

РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ



Вестник Российской университета дружбы народов.

Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2020 Том 24 № 3

doi: 10.22363/2313-2337-2020-24-3

<http://journals.rudn.ru/law>

**Научный журнал
Издается с 1997 г.**

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77-61212 от 30.03.2015 г.

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Главный редактор

О.А. Ястребов,

доктор юридических наук, профессор, РУДН,
г. Москва, Российская Федерация.

Техническое и организационное обеспечение,
взаимодействие и контакты.

E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

Заместитель главного редактора

Н.А. Власенко,

доктор юридических наук, профессор,
РУДН, г. Москва, Российская Федерация.
Научная политика, качество публикемых
материалов, формирование выпусков.

E-mail: vlasenko-na@rudn.ru

Ответственный секретарь

П.Н. Андреева,

РУДН, г. Москва, Российская Федерация.
Переписка с авторами, документооборот,
информационная инфраструктура журнала,
организация рецензирования
материалов.

E-mail: andreeva-pn@rudn.ru

Члены редакционной коллегии

Абашидзе Аслан Хусейнович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

Байдельдинов Даulet Даукович, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан

Варламова Наталья Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Российская Федерация

Васильева Татьяна Андреевна, доктор юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Российская Федерация

Джансараева Рима Еренатовна, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан

Еремян Виталий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

Клишас Андрей Александрович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

Либенберг Сандра, доктор права, профессор, Стелленбосский университет, г. Стелленбос, Южно-Африканская Республика

Немытина Марина Викторовна, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

Панагиотопулос Димитриос, доктор права, профессор, Афинский университет, г. Афины, Греция

Почекаев Роман Юлианович, кандидат юридических наук, доцент, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, г. Санкт Петербург, Российская Федерация

Пьетробон Александра, доктор юридических наук, профессор, Падуанский университет, г. Падуя, Италия

Робинсон Николас А., доктор юридических наук, профессор, Университет Пейс, штат Нью-Йорк, Соединенные Штаты Америки

Тимошина Елена Владимировна, доктор юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт Петербург, Российская Федерация

Вестник Российской университета дружбы народов.
Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

Периодичность: 4 выпуска в год

Языки публикаций: русский, английский.

Журнал индексируется в *Russian Science Citation Index (RSCI)* на платформе *Web of Science*, в РИНЦ, перечень ВАК, eLIBRARY.RU, Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Cyberleninka, DOAJ, EBSCOhost, East View, Cyberleninka, Dimensions, ResearchBib, Lens, Microsoft Academic, Research4Life, JournalTOCs.

Цель журнала и направленность публикаций

Журнал публикует статьи по фундаментальным и прикладным проблемам юридической науки, рецензии на монографии и обзоры научных мероприятий.

Цель журнала — публиковать результаты оригинальных научных исследований по широкому кругу вопросов современного развития государства и права, истории законодательства и государственных институтов, философии и социологии права.

В журнале публикуются результаты научных исследований по широкому спектру правовых проблем, в том числе по тематике, соответствующей специальностям ВАК юридические науки: 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.04, 12.00.06, 12.00.08, 12.00.09, 12.00.10, 12.00.11, 12.00.12, 12.00.13, 12.00.14, 12.00.15. Материалы основаны на современной методологии юридической науки, содержат доктринальные подходы, отражают новейшие тенденции в законодательстве и правоприменительной практике России и зарубежных стран, международном правовом регулировании.

Политика журнала базируется на соблюдении норм научной этики.

Основным критерием отбора материалов для опубликования является их научный уровень, все статьи проходят внешнее рецензирование (двойное слепое).

Материалы для опубликования представляются через онлайн-систему: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

Требования к публикуемым материалам, правила оформления статей, архив и дополнительная информация размещены на сайте: <http://journals.rudn.ru/law>.

Редакторы: И.А. Гроник, К.В. Зенкин

Редактор-переводчик: В.В. Степанова

Компьютерная верстка: Е.В. Попова

Адрес редакции:

115419, г. Москва, Российская Федерация, ул. Орджоникидзе, д. 3

Тел.: +7 (495) 955-07-16;

e-mail: publishing@rudn.ru

Почтовый адрес редакции:

117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Тел.: +7 (495) 434-22-12; e-mail: lawj@rudn.ru

Подписано в печать 17.07.2020. Выход в свет 04.09.2020. Формат 70×100/16.

Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».

Усл. печ. л. 28,06. Тираж 500 экз. Заказ № 623. Цена свободная.

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования

«Российский университет дружбы народов» (РУДН)

117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Отпечатано в типографии ИПК РУДН

115419, г. Москва, Российская Федерация, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. +7 (495) 952-04-41; publishing@rudn.ru

RUDN University



RUDN JOURNAL OF LAW

2020 VOLUME 24 No. 3

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3
<http://journals.rudn.ru/law>

Founded in 1997

Founder: PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA

EDITOR-IN-CHIEF

Oleg A. Yastrebov,

Doctor of Legal Sciences, Professor;
RUDN University, Moscow, Russia.

Technical and organizational
support, interaction and contacts.

E-mail: yastrebov-qa@rudn.ru

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

Nikolay A. Vlasenko,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
RUDN University, Moscow, Russia.
Scientific policy, quality of published
materials, formation of issues.

E-mail: vlasenko-na@rudn.ru

EXECUTIVE SECRETARY

Polina N. Andreeva,

RUDN University, Moscow, Russia.
Journal records management,
document circulation, information
infrastructure of the journal,
organization of reviewing materials.

E-mail: andreeva-pn@rudn.ru

EDITORIAL BOARD

- Aslan Kh. Abashidze**, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation
Daulet L. Baideldinov, Doctor of Legal Sciences, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan
Natalia V. Varlamova, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation
Tatiana A. Vasilyeva, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation
Rima Y. Dzhansarayeva, Doctor of Legal Sciences, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan
Vitaly V. Yeremyan, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation
Andrey A. Klishas, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation
Sandra Liebenberg, LLD (Witwatersrand), Professor, Stellenbosch University, Stellenbosch, South Africa
Marina V. Nemytina, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation
Dimitrios Panagiotopoulos, Doctor of Law, Professor, University of Athens, Athens, Greece
Roman Yu. Pochekaev, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, National Research University Higher School of Economics in Saint Petersburg, Saint Petersburg, Russian Federation
Alessandra Pietrobon, PhD in Law, Full Professor, University of Padova, Padova, Italy
Nicholas A. Robinson, S.J.D., Professor, Pace University, NY, USA
Elena V. Timoshina, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, Russian Federation

RUDN JOURNAL OF LAW
Published by the RUDN University, Moscow, Russia

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

Frequency: Quarterly (4 times per year)

Publication languages: Russian, English

The Journal is indexed: *Russian Science Citation Index (elibrary.ru), RSCI (in Web of Science platform), DOAJ, Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, East View, Cyberleninka, Dimensions, EBSCOhost, ResearchBib, Lens, Microsoft Academic, Research4Life, JournalTOCs.*

Purpose and scope of the journal

RUDN Journal of Law publishes articles on the fundamental and practical issues of legal science, book and conference reviews.

The purpose of the journal is to publish the results of original scientific researches on a wide range of issues of modern development of the state and law, the history of legislation and state institutions, philosophy and sociology of law.

The journal publishes the results of research on a wide spectrum of legal issues.

The papers published are based on contemporary methodology of the legal science, contain doctrinal approaches, reflect new tendencies in legislation and law enforcement practice of Russia and foreign countries, international legal regulation.

The policy of the journal is built upon the observance of norms of scientific ethic.

The key criteria for the selection of materials is their scientific value.

The submission of the manuscripts is operated through an online system:
<http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

The submission requirements, instructions regarding manuscripts, archive and additional information are available on the website of the journal: <http://journals.rudn.ru/law>.

Editors: I.A. Gronic, K.V. Zenkin

Editor-translator: V.V. Stepanova

Computer design E.V. Popova

Address of the Editorial Board:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russian Federation

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: publishing@rudn.ru

Postal Address of the Editorial Board:

6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Ph. +7 (495) 434-22-12; e-mail: lawj@pfur.ru

Printing run 500 copies. Non-fixed price.

“Peoples’ Friendship University of Russia”

(RUDN University) 6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Printed at RUDN Publishing House:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russian Federation,

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: publishing@rudn.ru

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Кумуков М.Ш., Proshunin M.M. Legal and theoretical approaches to the definition of corruption (Кумуков М.Ш. Прошуний М.М. Законодательные и доктринальные подходы к определению коррупции).....	497
Нематов А.Р., Собитдукт Н. Правовое обеспечение экологической безопасности в условиях глобализации, мировых угроз и вызовов на примере пандемии.....	513

МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Бекбаев Е.З. Выбор объекта исследования в теории права	530
Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Философско-правовая природа правового принципа: методологические проблемы исследования	547
Беляев В.П., Нинциева Т.М. Объект процессуально-правового регулирования: методологический подход к определению	572

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Sushkova Iu.N. Historical-legal fundamentals of the state Russian politics in XVI–XVIII centuries towards aboriginal peoples on the example of the Mordvins (Сушкова Ю.Н. Историко-правовые основы государственной политики России в XVI–XVIII веках в отношении коренных народов на примере Мордовы)	591
---	-----

ПРАВО И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

Гаврилова Ю.А. Проблема смысла права в цифровом обществе	608
Strukov K.V. Control of the internet in the system of functions in the modern state (Струков К.В. Контроль за сетью «Интернет» в системе функций современного государства)	629
Лихтер П.Л. Нейромаркетинг и свобода воли в гражданском праве	658

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Фролова Е.Е. Новая экосистема финансового рынка Европейского Союза: цифровизация и устойчивость	673
Lyutova O.I. Object of taxation under digitalization (Лютова О.И. Объект налогообложения в условиях цифровизации)	695

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Клебанов Л.Р., Полубинская С.В. Компьютерные технологии в совершении преступлений диверсионной и террористической направленности	717
--	-----

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Женетль С.З. Досудебный порядок признания информационных материалов экстремистскими как условие обращения в суд	735
Бабич Н.В. Разграничение полномочий между прокурором и руководителем следственного органа	760

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Butt M.S. State of environmental protection in the OIC countries: genesis, ongoing initiatives and recommendations from human rights perspective (Бутт М.С. Состояние охраны окружающей среды в странах — членах Организации исламского сотрудничества: история, принимаемые меры и рекомендации правозащитного характера)	780
---	-----

РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

Уткин В.А. Рецензия на монографию Д.А. Добрякова «Система и виды уголовных наказаний в Российской Федерации и Республике Корея». Москва: Юрлитинформ, 2020. 192 с.	801
Цуканова Е.Ю. Рецензия на монографию Р.Х. Миннебаева «Теоретические проблемы оптимизации фактических составов». М.: ЮРЛИТИНФОРМ, 2020. 184 с.	806
Монгуш А.М. Анонс учебника «Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. Н.А. Власенко». Москва: Норма: ИНФРА-М, 2020. 544 с.	813
Трикоз Е.Н. Виртуальные границы юридической науки и новые возможности профессии в постпандемический период	821
Власенко Н.А. О подготовке новой номенклатуры научных специальностей по юриспруденции	830

CONTENTS

STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

Maxim M. Proshunin, Murat Sh. Kumukov. Legal and theoretical approaches to the definition of corruption	497
Akmal R. Nematov, Nafisa Sobitdukht. Ensuring legal environmental security in the context of globalization, world threats and challenges on the example of a pandemic	513

LEGAL RESEARCH METHODOLOGY

Erzat Z. Bekbaev. The choice of an object of study in the theory of law	530
Andrey V. Skorobogatov, Alexandr V. Krasnov. Philosophical and legal nature of the law principle: methodological problems of research	547
Valery P. Belyaev, Tamila M. Nintsiyeva. Subject of procedural law: methodological approach to definition	572

HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH

Iuliia N. Sushkova. Historical-legal fundamentals of the state Russian politics in XVI–XVIII centuries towards aboriginal peoples on the example of the Mordvins	591
---	-----

LAW AND DIGITAL TECHNOLOGIES

Yulia A. Gavrilova. The problem of meaning of law in a digital society	608
Konstantin V. Strukov. Control of the internet in the system of functions in the modern state	629
Pavel L. Likter. Neuromarketing and free will in civil law	658

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Evgenia E. Frolova. The new European Union financial market ecosystem: digitalization and sustainability	673
Olga I. Lyutova. Object of taxation under digitalization	695

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Lev R. Klebanov, Svetlana V. Polubinskaya. Computer technologies for committing sabotage and terrorism	717
---	-----

PROCEDURAL LAW. PROSECUTOR SUPERVISION

Svetlana Z. Zhenetli. Pre-trial procedure for qualifying information materials as extremist as a condition for applying to court	735
Nikita V. Babich. Separation of powers between prosecutor and the head of the investigative body	760

CONTENTS

INTERNATIONAL LAW

Marghoob S. Butt. State of environmental protection in the OIC countries: genesis, ongoing initiatives and recommendations from human rights perspective	780
---	-----

REVIEWS. SCIENTIFIC FORUMS

Vladimir A. Utkin. Review on the monograph by Denis A. Dobryakov "The system and types of criminal punishments in the Russian Federation and the Republic of Korea". Moscow, Yurlitinform Publ., 2020. 192 p.	801
Elena Yu. Tsukanova. Review on the monograph by R.Kh. Minnebayeva "Theoretical problems of optimising actual compositions". Moscow: YURLITINFORM Publ., 2020.184 p.	806
Aelita M. Mongush. Announcement of "Problems of the theory of state and law" edited by Doctor of Legal Sciences, Professor N. A. Vlasenko. Moscow, "NORMA" publishing house, 2020. 544 p.	813
Elena N. Trikoz. Virtual scope of legal science and new opportunities for the profession in the post-pandemic period	821
Nikolay A. Vlasenko. On preparing the new nomenclature of scientific specialties in jurisprudence	830



ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-497-512

Research Article

LEGAL AND THEORETICAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF CORRUPTION

Maxim M. Proshunin¹, Murat Sh. Kumukov²

¹ Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

² Russian State University of Justice
69 Novocheremushkinskaya str., 117418, Moscow, Russian Federation

Abstract. In legal literature there is a big amount of definitions of corruption due to the complexity of this phenomenon. The article considers various legal and theoretical approaches to the definition of corruption. The Author mentions the problem of notional proximity of different definitions of corruption and proposes a method of identification of definitions which are close in meaning. The author also proposes to consider social and psychological aspects in definition of corruption as these aspects are regarded as an integral part of corruption.

Key words: corruption, definition of corruption, bribery, abuse of office

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

The participation of the authors: Maxim M. Proshunin — introduction, general overview; Murat Sh. Kumukov — the analysis and scientific elaboration of the materials, conclusion, copywriting.

Article received January 18, 2020

Article accepted June 30, 2020



For citation:

Proshunin, M.M., Kumukov, M.Sh. (2020) Legal and theoretical approaches to the definition of corruption. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 497–512. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-497-512.

Introduction

Corruption, as well as various methods in struggling against this phenomenon is a subject of profound interest of scientists for many years. However, it is obvious that corruption becomes a topic for discussion and consideration among ordinary people. This circumstance indicates that corruption is a complex phenomenon, which affects various spheres of social life. For instance, according to the survey of Vologda Scientific Center of the Russian Academy of Sciences, 21.9% of people are deeply concerned by the level of corruption. This research mentions corruption among such vital problems for Russian citizens as social vulnerability, unsatisfactory quality of engineering infrastructure and others (Berkovich, Dukhanina, Maksimenko, Nadutkina, 2019:161–178).

The consequences of corruption are diverse and may be structured into several groups. The economic consequences of corruption include reduction in tax revenues, weakening competition, rising prices, weakening investment climate and others. In social domain the negative consequences of corruption may result in weakening the middle class and widening the gap between the living standards of the rich and poor layers of society. Corruption weakens the legitimacy of power since empowered state representatives fail to fulfill their obligations as prescribed. Corruption becomes a burden on various targeted financing programs, as allocated funds do not reach their purpose.

It is also important to note that corruption is a source of criminalization of society because corruption increases the second economy. We share the opinion of those who describe corruption as a source of another crime — money laundering — because illegal property needs to be reintegrated in legal economy as if it is legally acquired (Batyeva, Matushkin, Proshunin, 2009:20).

Despite the fact that the vast majority of researchers agree on the negative consequences of corruption and the need for decisive and comprehensive measures to combat this phenomenon, a number of scientists substantiate the thesis according to which corruption is an instrument of market self-regulation and in general should not be totally banned (Timofeev, 2000:5).

Similar position may be observed in Russian society. According to the survey, in response to the question “Imagine that all officials in Russia stopped taking bribes. How can this, in your opinion, influence the solution of problems of ordinary people?” 15.1% of Russian citizens answered that “solving problems will become more difficult”, 33% answered that “this will not significantly affect solution of problems of ordinary people”, and 15% of the citizens assessed the consequences of such sit-

uation as totally negative because “this would only complicate the solution of problems” (Dolinko, 2008:204–205).

Based on the above, we believe it is necessary to quote Yu. A. Tikhomirov, who, in our opinion, made a good point describing formation of a tolerant attitude towards corruption in society: “Corruption as a social disease of a society leads, directly or indirectly, to the involvement of many citizens in its network. A “corruption chain” adds to the general process connecting many people with so called *corrupt relay race*, *i.e.* extortion, bribes, selfish use of the rules, profit as a motive for activity, *etc.* Chain breaking depends not only on organizations, bodies and other structures, but primarily on the fundamental change in the values, motives and behavior of people” (Tikhomirov (ed.), 2013:11–12). We presume this to be the reason why it is important for people who understand all negative consequences of corruption to spread this information in order to contribute to the process of breaking such chains.

It is worth mentioning that corruption is usually recognized as a totally negative phenomenon and in this respect, there are no serious scientific disputes.

The definition of corruption is a more complex issue which triggers debate in the scientific community. Considering various to the definition of corruption, one may note that the phenomenon of corruption is an object of scientific researches of various academic disciplines.

For example, in economic theory, an approach that describes corruption as a form of rent-seeking behavior is common to find. For instance, in the works of V.F. Komarova and I.A. Morozova we may read: “Our understanding of corruption is based on a fundamental scientific fact: “any administrative (imperative) service can be performed: (a) strictly according to instructions or (b) by the means of personal involvement, especially if this is accompanied by personal benefit for the officer. The difference between formal and creative performance of duties forms an “increase” (discretion) to the result of an administrative act. A corrupt official can sell this “gain” by extracting discretionary (corrupt) rents” (Komarov, Morozova, 2016:76). We may also find in the works of economists the attempts, using formulas, to anticipate the commitment of a corruption act depending on such variables as the above-mentioned rent, official wages, severity of punishment, *etc.* (Rauscher, Willert, 2019).

Despite the fact that corruption is within a scope of interests of various scientific disciplines it still remains a complex phenomenon, which may not be defined in a few words. We have to admit that any attempt to define corruption considers a minor aspect of it, which a researcher wants to specify. For example, legal approaches to the definition of corruption usually do not take into account the psychological, social, economic aspects of corruption.

Due to the peculiarities of legal science, a comprehensive study of a certain phenomenon, including corruption, requires double aspect analysis: legal provisions of a certain legal system and theoretical approaches.

The normative approach to the definition of corruption should be considered as a narrow, since the system of legal provisions governing social relations seeks to

consolidate clear patterns of behavior, which is sanctioned by the force of public enforcement. In this context we should agree with M.V. Chinnova, who notes that with the help of definitions, a proper understanding of the legal provisions, internal consistency of legislation, as well as the most convenient for perception and short presentation of the legal provisions is achieved by the interested parties (Chinnova, 2004:12).

It is important to note that in legal provisions there is often no definition of corruption, and the meaning implied in corruption may be understood via the analyses of illegal actions, which are understood by the law as acts of corruption.

It should be noted that the fact that legal systems of many countries contain provisions, which state certain aspects of corruption, there are still no grounds to state that theoretical understanding of corruption is developed. Normative legal regulation until the end of the 20th century was limited to announcing certain actions in the domain of corruption as illegal. Retrospective analysis indicates that the list of unacceptable actions expanded but still there is scarcity of theoretical research in this domain. For instance, if unfair legal proceedings were initially sanctioned as a result of bribing a judge, then subsequently these acts were supplemented by unfair taxation (in the time of viceroyalty in Russia), bribing representatives of the government, voters.

Today, a significant number of anti-corruption laws have been adopted in the field of international law, which indicates the concern of the world community about the problem of corruption, which, with the simplification of the transnational movement of capital, is no longer a domestic problem of a certain state but a global issue which demands global cooperation.

A comparative analysis of various sources of international law shows that the definition of corruption is found only in a small number of international acts. Thus, the Council of Europe Convention on Civil Liability for Corruption (Strasbourg, 11.04.1999) (Civil law convention on corruption, 1999³), in Art. 2 defines corruption as requesting, offering, giving or accepting, directly or indirectly, a bribe or any other undue advantage or prospect thereof, which distorts the proper performance of any duty or behavior required of the recipient of the bribe, the undue advantage or the prospect thereof.

In Art. 1 of the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, which was adopted by the OECD on 11.21.1997⁴, corruption is defined as the criminal offence manifested in offering, promising or giving any undue pecuniary or other advantage, whether directly or through intermediaries, to a foreign public official, for that official or for a third party,

³ Civil law convention on corruption (Strasbourg, November 4, 1999), available at: https://eurasiangroup.org/files/documents/conventions_eng/CE%20Civil%20law%20Convention%20on%20corruption.pdf (Accessed 04 January 2020).

⁴ Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (2011), available at: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf (Accessed 04 January 2020).

in order that the official act or refrain from acting in relation to the performance of official duties, in order to obtain or retain business or other improper advantage in the conduct of international business (Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 2011).

However, as mentioned above, international acts mostly do not contain a definition of corruption but instead list the actions which are understood to be corruptive. Some researchers explain this by the fact that the abstract definition of corruption can lead to discrepancies due to differences in understanding of permitted and unacceptable behavior in different cultures (Martin, 2011).

For example, the UN Convention against Corruption (2003), which is a cornerstone legal act of international anti-corruption law, recognizes the following acts as corrupt:

- theft, misappropriation or other misuse of property by a politically exposed persons (PEPs),
 - misuse of PEP or another person's influence for personal gain,
 - abuse of office committed by PEPs,
 - bribery of national officials,
 - bribery of foreign PEPs or officials of public international organizations,
 - illegal enrichment of PEP,
 - bribery in the private sector,
 - laundering of proceeds of crime,
 - concealment of property acquired further to the commission of a crime,
 - obstruction of justice.

In the Russian legal system, the legislative definition of corruption may be found in paragraph 1 of Art. 1 of the Federal Law of December 25, 2008 No. 273-FZ On Combating Corruption, where corruption is defined as the illegal use by an individual of his official position contrary to the legitimate interests of society and the state in order to obtain profit or the illegal benefit granting to a certain person by other individuals. The same acts committed on behalf of a legal entity are also recognized as corruption. Thus, the term *corruption* is understood by the Russian legislator as any abuse of office, entailing in one form or another material gain. The proposed wording of corruption goes beyond the scope of acts among officials and equally applies to the same acts committed on behalf of and in the interests of legal entities.

In the UK, due to the peculiarities of the national legal system, anti-corruption standards are found in various laws. So, in Art. 2 of the UK Act on the Prevention of Corruption of 1916, corruption is examined through the concept of corrupt action. In the UK Act Against Corruption 2010 (Bribery Act, 2010)⁵, corruption is divided into two main groups: the group of illegal actions includes an offer, a promise, as well as

⁵ Bribery Act (2010), available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents> (Accessed 12 June 2019).

the actual giving of a bribe, the second group of illegal actions — the inclination to receive, consent to receive and receipt of a bribe.

In the United States corruption is a felony (serious crime, which entails imprisonment) under the Federal laws and under the laws of all states. Public corruption cases are governed by the Federal law. The main role of the federal anti-corruption legislation is the regulation of the most dangerous cases of corruption. For example, Section 201 of the US Federal Law applies when, firstly, a person provides, offers or promises to provide something of value with corruption intent to another person who acts on behalf of the United States, and secondly, when such a person tries to influence a public servant in order to make him commit fraudulent acts and, thirdly, inclines a public servant to commit or refrain from fulfillment of his official obligations.

At the federal level the actions, which are understood as corruption are spread in various legal acts. Federal law prohibits various forms of corruption:

- directly or indirectly offering, giving, demanding, receiving, or agreeing to receive anything of value in exchange for being influenced in the performance of an official act (U.S. Code § 201. Bribery of Public Officials and Witnesses⁶);
- soliciting or accepting anything of value from a person doing business with the individual's employing entity or from someone whose interests may be substantially affected by the performance or nonperformance of the individual's official duties (U.S. Code § 7353. Gifts to Federal employees⁷).

Among the sources of anti-corruption legislation at the federal level we may also name the Hobbs Act (2404. Hobbs act — under color of official right)⁸, which sanctions corrupt acts committed by public servants in circumstances where there has been extortion by the latter.

Various understandings of corruption we may find at the level of certain states.

Under Code of Virginia § 18.2-447⁹, the offering, giving, receiving, and soliciting of bribes to public servants and party officials is a finished crime regardless to the fact if a bribed person performed his obligation.

In Florida bribery is understood as knowingly and intentionally giving, offering, or promising to any public servant, or, if a public servant, to knowingly and intentionally request, solicit, accept, or agree to accept for himself or herself or another, any pecuniary or other benefit not authorized by law with an intent or purpose to in-

⁶ 18 U.S. Code § 201. Bribery of Public Officials and Witnesses, available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/201> (Accessed 04 January 2020).

⁷ 5 U.S. Code § 7353. Gifts to Federal employees, available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/7353> (Accessed 04 January 2020).

⁸ 2404. Hobbs act — under color of official right, available at: http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm02404.htm (Accessed 04 January 2020).

⁹ Code of Virginia § 18.2-447, available at: <https://law.lis.virginia.gov/vacode/title18.2/chapter10/section18.2-447/> (Accessed 04 January 2020).

fluence the performance of any act or omission, which the person believes to be, or the public servant represents as being, within the official discretion of a public servant, in violation of a public duty, or in performance of a public duty (Florida Statutes, 2017)¹⁰.

As it can be seen from the examples above, the most dangerous cases of corruption acts fall under federal regulation.

French law also does not contain a statutory definition of corruption, and features of corruption can be detected by studying various legal acts that regulate public relations in this area.

The central regulation in the domain of corruption in France is the French Penal Code. In total, the French Penal Code applies to sixteen component elements of a crime and includes such constituents as: commission of corrupt acts as a result of conspiracy; corruption acts committed using official position; the use of influence on decision-making in exchange for certain benefits; favoritism; interference with the resolution of a case in the outcome of which there is a personal interest (Andrichenko, Tsirin, 2012:69). The report of the French Central Anti-Corruption Service attempted to define corruption: “Corruption is the action by which a person with certain functional responsibilities, both public and private, seeks or agrees to a gift, offer or promise for the purpose of postponement of the commission or non-fulfillment of an action directly or indirectly included in his duties” (Vlasov (ed.), 2009).

In view of the foregoing, we can conclude that the definition of corruption both at the international level and at the level of national legal systems is often absent, however, an analysis of legal norms indicates that corruption does not boil down to giving and receiving a bribe to an official. We can see that representatives of the private sector are included among the subjects of corruption, who violate the law not only when they bribe public officials, but also when they bribe representatives of commercial structures. The concept of bribery has been significantly expanded, which is now limited not only by the provision of funds, but also includes various other benefits, including non-property ones. Systematic interpretation of corruption requires the inclusion of a number of corruption offenses of actions, which, although they are an independent corpus of other offenses, almost always accompany corruption. First of all, recognition of the UN Convention against Corruption of 2003 of money laundering as corruption offenses should be noted.

Quite diverse are the approaches to the definition of corruption, adopted in the legal scientific community. At the same time, a comparative analysis indicates that most approaches to the definition of corruption are based on a description of the interaction of the three basic categories of corruption: involved parties; gratification received by a corrupt official; illegal actions that must be performed in order to obtain gratification.

¹⁰ Florida Statutes, available at: <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2017/838.015> (Accessed 04 January 2020).

For example, S.V. Maximov defines corruption as the use by state, municipal or other public servants (including deputies and judges) or employees of commercial or other organizations (including international) of their status to illegally obtain any goods (property, property rights, services or privileges, including non-property ones) or to gain such advantages.

According to this definition the involved parties of corruption offenses are state, municipal or other public servants, or employees of commercial organizations, as well as persons who offer illegal goods in order to obtain a certain goal. As we can see, both public and private representatives are recognized as subjects of corruption offenses.

From the point of view of the benefits provided, the author takes a broad approach and includes property, property rights, services and benefits, including non-property ones.

It seems important to emphasize that the benefits that a corrupt official receives when committing illegal actions are not often defined due to their diversity. The point of view which distinguishes *hard type corruption*, which involves transfer of money, securities or other property and *soft type corruption*, which involves the provision of certain intangible advantages such as favoritism, nepotism (nepotism), protectionism, lobbyism and others is worth mentioning (Sulashkin, Maksimov, Akhmetzyanova, 2008:72–73). According to the categorization of corruption, the majority of researchers consider corruption in both *hard* and *soft* types.

As for the third element of corruption — illegal actions the commission of which leads to gaining illegal benefits — it is important to note that the essence of these actions is to replace public interest with private. In the parsed definition, this action is described as the use of one's official position to illegally obtain goods.

Highlighted categories of corruption allow, in a variety of approaches to the definition of this phenomenon, to identify features that distinguish definitions from each other. This should not undermine the value of various approaches to the definition of corruption, but can become an important tool in search for new observations regarding their phenomenon.

Bearing in mind the proposed thesis, we may address the definition of corruption proposed by Professor O.I. Tiunov, which interprets corruption as the unlawful use by an official or other person of his position to obtain improper benefits for himself or for third parties, to enjoy benefits provided by others, and to act as a mediator or offer other forms of assistance (Tiunov (ed.), 2012:9).

As we may see, this definition of corruption is close to the definition proposed by S. Maksimov, but it also includes persons who contribute to corruption offenses, which, of course, is an advantage of this approach. O.I. Tiunov's approach to the definition of corruption is also supported by T.Ya. Khabrieva (Khabrieva, 2014:25).

Despite the fact that this approach to the definition of corruption prevails, it is not the only one, and other definitions of this phenomenon may also be found in the domain of legal science.

Some approaches to the definition of corruption do not seem entirely successful.

For example, A.V. Sokolov defines corruption as follows: corruption, being a complex antisocial and/or socially dangerous phenomenon, whose roots lie in the historical, political, and economic processes, is manifested in the decomposition of power, affecting the public administration apparatus, leading to the decomposition of the economic, political and other systems of the state. Corruption is expressed in bribery, theft of state property and other types of illicit enrichment with the use of official position, in the venality of officials and public figures, in intergrowth with mafia structures, manifesting itself in various fields of activity — politics, science, art, journalism, lawmaking, law enforcement — when two or more individuals or groups jointly act in their own interests, to the detriment of a third party, contrary to the legitimate interests of society and the state, in order to obtain benefits (Sokolov, 2012:28).

This approach does not seem to be useful in defining corruption. Firstly, the definition does not meet its main purpose — a short logical text which establishes the essential distinguishing features of the subject, and concept (Frolov, 2001:153). Secondly, the author tries to list most of the conditions contributing to corruption, name all forms of its manifestation and other aspects, which seems to be an impossible task. In this regard, we should agree with John Warburton, who notes that corruption is an artefact of social and political organization and, as such, is a phenomenon of infinite complexity. Therefore, there is a low chance to work out a definition or paradigm that comprehensively describes corruption in all its guises and manifestations (Warburton, 2001:234). M.I. Farrales defines corruption as a cross-systemic, cross-temporal and cross-cultural phenomenon (Farrales, 2005).

Considering the definitions of corruption, we should mention an opinion that defining corruption as various forms of abuse of office, including its *soft* types, is highly disputable.

For example, we may find the following opinion in N.F. Kuznetsova's article: "To consider as corruption the whole system of self-interested official crimes, for example abuse of office, forgery, is not only impractical, but also inconsistent with the principle of differentiation of guilt, responsibility and punishment. In criminal law, this would greatly complicate the legislative regulation of economic and administrative crimes and confuse classification of crimes and their punishability" (Kuznecova, 1993:22–23).

It seems that this approach is somewhat controversial. First of all, it should be noted that in the system of abuse of authority, the opportunity to receive intangible benefits, including those related to the possibility of promotion, rest, employment of relatives and other benefits that are not tangible at first glance, can be no less incentive than providing cash funds and other property. The exclusion of these phenomena from the regulatory framework means simplification of corruption, cutting off its other manifestations, which is not consistent with a comprehensive approach to the fight against corruption. In criminal law (as in any other branch of law), a clear definition

of the component elements of a crime will make it possible to define various manifestations of corruption, including its *soft forms*; therefore there are no methodological obstacles to expanding component elements of corruption. The above, however, should not be interpreted as a call to criminalize any form of corruption, since the *strategy of war* on the example of China has shown its inefficiency.

At the same time, this position indicates that it is unacceptable to qualify any action that may seem suspicious as an act of corruption. It can be assumed that in the study of corruption and development of its definition, it is necessary to remember the ephemeral nature of corruption and its blurred facets. Otherwise, an integrated approach to combating corruption can turn into a fiction and an instrument of pressure. For example, promotion of a close relative of a senior official may be related to protectionism in government or recognition of his/her high professionalism.

Thus, it seems appropriate to build the definition of corruption on a variety of forms of its manifestation. At the same time, in our definition of corruption, in addition to taking into account its basic abovementioned categories (parties involved; gratification received by a corrupt official; illegal actions that must be performed in order to receive gratification), it is important to take into account the psychological and social aspects of corruption.

The psychological aspect is important because corruption is not only receiving and giving a bribe (or other goods), but also actions to minimize the risk of being caught, including when implementing financial monitoring procedures. The desire to protect themselves when committing corruption is an integral part of corruption at all stages from the moment of receipt to the time of property use.

Taking into account the social aspect is also important from the point of view of the goals of combating corruption, as in the end, corruption negatively affects the social life of the whole society.

Based on the foregoing, corruption can be defined as intentional antisocial acts committed by a representative of the public authority or the private sector, and expressed in abuse of office in order to obtain tangible or intangible assets, or provision of such assets.

References / Библиографический список

- Andrichenko, L.V., Tsirin, A.M. (2012) *Pravovye innovatsii v sfere protivodeistviya korruptsii: materialy Pervogo Evraziiskogo antikorruptionnogo foruma i VII mezhdunarodnoi shkoly-praktikuma molodykh uchenykh-yuristov (Moskva, 30-31 maya 2012 g.)* [Legal innovations in the domain of combatting the corruption: the materials from the first Eurasian anti-corruption forum and the VIIth multinational practical school of young scientists (Moscow, 30–31 of May, 2012)]. Moscow: Legal firm “Contract” Publ. (in Russian).
Андрichenко Л.В., Цирин А.М. Правовые инновации в сфере противодействия коррупции: материалы Первого Евразийского антикоррупционного форума и VII международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 30–31 мая 2012 г.). М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012 г. 656 с.

- Batyaeva, A.R., Matushkin, A.V., Proshunin, M.M. (2009) Financial monitoring and corruption: legal correlation. *RUDN Journal of Law*. No. 3. 19–27. (in Russian).
Батяева А.Р., Матушкин А.В., Прошунин М.М. Финансовый мониторинг и коррупция: правовая взаимосвязь // Вестник Российской университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2009. № 3. С. 19–27.
- Berkovich, M.I., Dukhanina, L.N., Maksimenko, A.A., Nadutkina, I.Eh. (2019) Perception of corruption as a socioeconomic phenomenon by the population of a region: the structural aspect. *Economic and Social Changes: Facts, Trends, Forecast*. Vol. 12, No. 2. 161–178. DOI: 10.15838/esc.2019.2.62.10. (in Russian).
Беркович М.И., Духанина Л.Н., Максименко А.А., Надуткина И.Э. Восприятие коррупции как социально-экономического феномена населением региона: структурный аспект / Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. 2019. Т. 12. № 2. С. 161–178. DOI: 10.15838/esc.2019.2.62.10
- Chinnova, M.V. (2004) *Definitii i ikh ispol'zovanie v normativno-pravovykh aktakh, Avtoreferat dissertatsii na soiskanie uchenoi stepeni kandidata yuridicheskikh nauk [Definitions and their usage in legal acts. Extended abstract of dissertation of candidate of legal sciences]*. Moscow. (in Russian).
Чиннова М.В. Дефиниции и их использование в нормативно-правовых актах, Авто-реферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва. 2004. 24 с.
- Dolinko, V.I. (ed.) (2018) *Kriminalizatsiya ekonomiki i ekonomicheskaya bezopasnost' Rossii: uchebnik [Criminalization of the economy and economic security of Russia: textbook]*. Artem'ev N.V. et al.; ed. Dolinko V.I. Moscow. Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ. (in Russian)
Криминализация экономики и экономическая безопасность России: учебник / Н.В. Артемьев и др.; отв. ред. В.И. Долинко. М.: Академия управления МВД России, 2018. 261 с.
- Farrales, M.J. (2005) *What is Corruption? A History of Corruption Studies and the Great Definitions Debate*. University of California, San Diego. This Version: June 8, 2005, available at: <http://ssrn.com/abstract=1739962>.
- Frolov, I.T. (ed.) (2001) *Genetika [Genetics]. Filosofskii slovar' [Philosophical dictionary]*. 7th edition, revised and supplemented. Moscow: Respublika Publ. (in Russian).
Генетика // Философский словарь / Под редакцией И.Т. Фролова. 7-е издание, переработанное и дополненное. М.: Республика, 2001. 720 с.
- Khabrieva, T.Ja. (ed.) (2014) *Korruptsiya: priroda, proyavleniya, protivodeistvie. Monografiya [Corruption: nature, manifestations, opposition. Monograph]*. Moscow: «Yurisprudentsiya» Publ. (in Russian).
Коррупция: природа, проявления, противодействие. Монография / отв. ред. академик РАН Т.Я. Хабриева. М.: ИД «Юриспруденция», 2014. 688 с.
- Komarov, V.F., Morozova, I.A. (2016) Rent as a Super-Profit, as Income from Activities such as Leasing and how Corruption-Premium. *World of Economics and Management*. Vol. 16, No. 3, 68–83. (in Russian).
Комаров В.Ф., Морозова И.А. Рента как сверхприбыль, как доход арендного типа и как коррупционный доход // Мир экономики и управления. 2016. Т. 16, № 3. С. 68–83.
- Kuznecova, N.F. (1993) *Korruptsiya v sisteme ugolovnykh prestuplenii [Corruption in the system of crimes]*. *Vestnik MGU*. 11 (1), 66–83. (in Russian).
Кузнецова Н.Ф. Коррупция в системе уголовных преступлений // Вестник МГУ. Сер. 11. 1993. № 1. С. 66–83.

- Martin, A. (2011) Implementation as the Best Way to Tackle Corruption: A Study of the UNCAC and the AUC 2003. *Surrey Law Working Paper*. No. 07/2011. 5, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1776025 (Accessed 04 January 2020).
- Rauscher, M., Willert, B. (2019) Slavery, Corruption, and Institutions. *CESifo Working Paper*. No. 7944, available at: <https://ssrn.com/abstract=3490408>.
- Sokolov, A.V. (2012) *Protivodeistvie korruptsii v sfere upravleniya federal'nym imushchestvom: Diss. kand. yurid. nauk [Combatting corruption in the domain of management with the State property: thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]*, Moscow. (in Russian). Соколов А.В. Противодействие коррупции в сфере управления федеральным имуществом: Дисс. канд. юрид. наук, М. 2012. 170 с.
- Sulashkin, S.S., Maksimov, S.V., Akhmetzyanova, I.R. (2008) *Gosudarstvennaya politika protivodeistviya korruptsii i tenevoi ekonomike v Rossii [State politics in the domain of combatting corruption and shadow economy in Russia]*. Monografiya v 2-kh tomakh [Monograph in 2 volumes]. Vol. 1. Sulashkin S.S., Maksimov S.V., Akhmetzyanova I.R. and etc. Moscow: Nauchnyi ekspert Publ. (in Russian). Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. Монография в 2-х томах. Т. 1 / Сулашкин С.С., Максимов С.В., Ахметзянова И.Р. и др. М.: Научный эксперт, 2008. 464 с.
- Tikhomirov, Yu.A. (ed.) (2013) *Participation of civil society institutes in combating corruption: research and practical manual*. T.A. Edkova, O.A. Ivaniuk, Y.A. Tikhomirov etc.; Chief Editor: Y.A. Tikhomirov. Moscow: The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation "POLIGRAF-PLUS" Publ. (in Russian). Участие институтов гражданского общества в борьбе с коррупцией: научно-практическое пособие / Т.А. Едкова, О.А. Иванюк, Ю.А. Тихомиров и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации / ООО «ПОЛИГРАФ-ПЛЮС»; 2013. 160 с.
- Timofeev, L.M. (2000) *Institutional'naya korruptsiya: ocherki teorii [Institutional corruption: theory outline]*. Moscow, RGGU Publ. (in Russian). Тимофеев Л.М. Институциональная коррупция: очерки теории. Изд-во РГГУ, М. 2000. 363 с.
- Tiunov, O.I. (ed.) (2012) *Legal instruments of implementation of anti-corruption conventions: monograph*. Moscow: The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, ID «Yurisprudentsiya» Publ. (in Russian). Правовые механизмы имплементации антикоррупционных конвенций: монография / Т.Я. Хабриева, О.И. Тиунов, В.П. Кашепов и др.; отв. ред. О.И. Тиунов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, ИД «Юриспруденция», 2012. 288 с.
- Vlasov, I.S. (ed.) (2009) *Ugolovnoe zakonodatel'stvo zarubezhnykh gosudarstv v bor'be s korruptsiei [Penal legislation of foreign countries in combating corruption]*. The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, author coll.: Vlasov I.S., Golovanova N.A., Kubantsev S.P. and etc.; Moscow: Ehksmo Publ. (in Russian). Уголовное законодательство зарубежных государств в борьбе с коррупцией / Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Российской Федерации; авт. колл.: Власов И.С., Голованова Н.А., Кубанцев С.П. и др.; под ред. И.С. Власова. М.: Эксмо, 2009. 208 с.
- Warburton, J. (2001) Corruption as a social process: from dyads to networks. *Corruption and anti-corruption*, editors P. Larmour, N. Wolanin. 221–237. DOI: 10.22459/CAC.03.2013.13.

About the authors:

Maxim M. Proshunin — Professor of the Faculty of Law of the Financial Department of the Russian State University of Justice, Professor of the Law Institute of the Administrative and Financial Law Department of the Russian Peoples' Friendship University

ORCID ID: 0000-0003-1199-1156

e-mail: mproshunin@mail.ru

Murat Sh. Kumukov — doctoral student of Russian State University of Justice

ORCID ID: 0000-0001-6855-2870

e-mail: Kumukov.murat@yandex.ru

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-497-512

Научная статья

Законодательные и доктринальные подходы к определению коррупции

М.М. Прошунин¹, М.Ш. Кумуков²

¹ Российский университет дружбы народов

117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

² Российский государственный университет правосудия

117418, г. Москва, Российская Федерация, ул. Новочеремушкинская, д. 69а

В юридической литературе наблюдается многообразие подходов к определению коррупции, что объясняется сложностью изучаемого явления. В статье рассматриваются различные подходы к определению коррупции, принятые в законодательных актах и теории. Затронута проблематика смысловой идентичности различных по форме определений коррупции, предложена методика отсеивания схожих по смыслу определений коррупции. Авторы также предлагают учитывать социальные и психологические аспекты в определении коррупции, так как они, с точки зрения авторов, являются неотъемлемой частью коррупции.

Ключевые слова: коррупция, взяточничество, злоупотребление служебным положением

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Информация о вкладе авторов: М.М. Прошунин — введение, общий обзор; М.Ш. Кумуков — анализ и научная разработка материалов, заключение, копирайтинг.

Дата поступления в редакцию: 18 января 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Прошуний М.М., Кумуков М.Ш. Законодательные и доктринальные подходы к определению коррупции // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 497–512. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-497-512.

Дата поступления в редакцию: 06 февраля 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 апреля 2020 г.

Реферат

Коррупция, а также стратегии противодействия данному явлению, занимают умы исследователей на протяжении многих лет, однако в последние десятилетия данная тема все чаще становится предметом дискуссий не только среди представителей научных кругов, но также вызывает интерес у рядовых обывателей. Таким образом, коррупция представляет собой многогранное явление, ущерб от которого ощущается в различных сферах жизни общества. В юридической литературе наблюдается многообразие подходов к определению коррупции, что объясняется сложностью и изучаемого явления. Как показывает анализ подходов к определению коррупции, рассматриваемый феномен изучается в рамках различных наук, что говорит о междисциплинарном характере исследований в данной области. Так, в экономической теории распространенным является подход, описывающий коррупцию как форму рентоориентированного поведения. Изучение коррупции с точки зрения различных научных дисциплин не меняет того обстоятельства, что в силу разнообразия форм проявления коррупции, участников коррупционных схем и негативных последствий коррупции невыполнимой представляется задача выработки всеобъемлющего определения коррупции, которое бы учитывало все грани данного явления. Приходится констатировать, что при формировании дефиниции коррупции исследователь вынужден акцентировать внимание на одних особенностях коррупции в ущерб другим. В частности, юридические подходы к определению коррупции, как правило, не учитывают психологические, социальные, экономические аспекты коррупции. В силу особенностей юридической науки, исследование определенного явления, в том числе коррупции, требует анализа не только теоретических подходов, но и изучение нормативных источников в целях определения смысла, который закладывается в предмет изучения законодателем. Анализ нормативно-правовых источников свидетельствует о том, что дефиниция коррупции как на международном уровне, так и на уровне национальных правовых систем зачастую отсутствует. При этом можно прийти к заключению, что коррупция не сводится к даче и получению взятки должностному лицу. Так, в число субъектов коррупции включены представители частного сектора, которые нарушают законодательство не только когда подкупают публичных должностных лиц, но и при подкупе представителей коммерческих структур. Значительно расширено само понятие подкупа, которое отныне не лимити-

руется предоставлением денежных средств, но и включает в себя различные иные блага, в том числе неимущественного характера. Вовлечение различных форм проявления коррупции в орбиту системы противодействия коррупции представляется важным, так как данный подход позволяет противодействовать этому явлению комплексно, что, с учетом сложного структурного состава изучаемого явления, полагаем необходимым. Довольно разнообразными являются подходы к определению коррупции, принятые в юридическом научном сообществе. При этом сравнительный анализ свидетельствует о том, что большинство подходов к определению коррупции строится на описании взаимодействия трех базовых категорий коррупции: субъектный состав; вознаграждение, которое получает коррупционер; противозаконные действия, которые необходимо совершить в целях получения вознаграждения. Кратко коснемся вопроса вознаграждения, которое получает коррупционер за совершение противозаконных действий в целях получения данного вознаграждения. Исследователи зачастую выделяют также формы «мягкой» коррупции, когда вознаграждение представляет собой некоторое неосязаемое благо: отдых, продвижение по службе, протекционизм и многие другие. Отметим, что некоторые авторы полагают необходимым не учитывать обозначенные «мягкие» формы коррупции, так как это зачастую не целесообразно. С данной позицией, с нашей точки зрения, нельзя согласиться, так как неосязаемые формы коррупции могут служить мощным стимулом для злоупотребления должностными полномочиями. Встречаются также и громоздкие дефиниции коррупции, построенные на попытке перечисления условий возникновения данного явления, форм проявления и способов противодействия. Данный подход представляется не вполне обоснованным, так как перечисление форм проявления коррупции и условий зарождения данного явления не кажется возможным. Представляется целесообразным построение дефиниции коррупции на разнообразии форм ее проявления. Вместе с тем в определении коррупции, на наш взгляд, помимо учета ее базовых вышеуказанных категорий (субъектный состав; вознаграждение, которое получает коррупционер; противозаконные действия, которые необходимо совершить в целях получения вознаграждения) важно учесть психологический и социальный аспекты коррупции. Психологический аспект важен, так как коррупция является не только получением и дачей взятки (или иных благ), но также и действиями по минимизации риска быть пойманым, в том числе при реализации процедур финансового мониторинга. Стремление обезопасить себя при совершении коррупционных действий является неотъемлемой частью коррупции на всех его этапах от момента получения до момента использования имущества, вшито в природу данного явления. Принятие во внимание социального аспекта также важно с точки зрения целей противодействия коррупции, так как в конечном итоге коррупция негативно влияет на социальную жизнь общества. С учетом изложенного коррупцию можно определить как умышленные антиобщественные действия, совершаемые представителем публичной власти или частного

сектора и выражаются в незаконном использовании служебного положения в целях получения имущественных и неимущественных выгод, либо предоставление таких выгод.

Об авторах:

Прошуний Максим Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и финансового права, юридический институт, Российский университет дружбы народов; профессор кафедры финансового права, Российской государственный университет правосудия

ORCID ID: 0000-0003-1199-1156

e-mail: mproshunin@mail.ru

Кумуков Мурат Шахимович — докторант Российского государственного университета правосудия

ORCID ID: 0000-0001-6855-2870

e-mail: Kumukov.murat@yandex.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-513-529

Научная статья

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ, МИРОВЫХ УГРОЗ И ВЫЗОВОВ НА ПРИМЕРЕ ПАНДЕМИИ

А.Р. Нематов, Н. Собитдухт

Институт философии, политологии и права им. А. Баховаддина

Национальной академии наук Таджикистана

734025, г. Душанбе, Республика Таджикистан, пр. Рудаки, д. 33

Пандемия — один из тех современных мировых вызовов, который сегодня представляет глобальную угрозу всему человечеству. Обращение к проблематике пандемии, обеспечению охраны здоровья человека через призму правового обеспечения экологической безопасности в настоящее время имеет весьма актуальный характер. Вполне понятно, что неблагоприятные санитарно-эпидемиологические условия, помимо многих прочих причин, могут возникнуть и в силу отсутствия хорошо обоснованной правовой базы, поддерживающей реализацию конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду. Цель настоящей статьи — показать роль экологического законодательства в деле предупреждения санитарно-эпидемиологического кризиса и обеспечения здоровья населения. В статье авторы попытались проанализировать, как экологические нормы, правила пищевой и бытовой гигиены обосновывались в древнейшем памятнике таджикского народа — Авесте, как зороастрийская религия объясняла необходимость обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности общества и здоровья человека. На современном этапе в правовом регулировании охраны окружающей среды и в обеспечении здоровья населения особое значение придается таким категориям, как «здоровье», «жизнь» и «обеспечение безопасности». Причем последнее понятие во всем мире все чаще наполняется медицинским содержанием. Объясняется это тем, что категория «безопасность» в целом является универсальной, и ее применение в законодательстве, конечно, имеет свои причины и следствия, что и отмечается авторами. В статье кратко проанализирована правовая политика Республики Таджикистан в области экологической безопасности и обеспечения здоровья населения. Исследованы механизмы и направления совершенствования действующего законодательства в сфере охраны окружающей среды, рассмотрены правотворческие решения по обеспечению здоровья населения.

Ключевые слова: пандемия, законодательство, экология, экологическое право, экологическое законодательство, глобализация, мировые вызовы, мировые угрозы, безопасность, правовая политика, здоровье человека

© Нематов А.Р., Собитдухт Н., 2020.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Информация о вкладе авторов: А.Р. Нематов, Н. Собитдухт (в соавторстве) — концепция статьи, введение и заключение; А.Р. Нематов — I, III и IV разделы; Н. Собитдухт — II раздел.

Дата поступления в редакцию: 13 июня 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Нематов А.Р., Собитдухт Н. Правовое обеспечение экологической безопасности в условиях глобализации, мировых угроз и вызовов на примере пандемии // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 513–529. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-513-529.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-513-529

Research Article

ENSURING LEGAL ENVIRONMENTAL SECURITY IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION, WORLD THREATS AND CHALLENGES ON THE EXAMPLE OF A PANDEMIC

Akmal R. Nematov, Nafisa Sobitdukht¹

¹ Institute of Philosophy, Political Science and Law by name A. Bahovaddinov
of the National Academy of Sciences of Tajikistan

33 Rudaki Ave., 734025, Dushanbe, The Republic of Tajikistan

Abstract. The pandemic is one of those contemporary world challenges that today poses a global deadly threat to all mankind. Addressing the pandemic and ensuring human health through the lens of legal environmental safety seems to be timely. Adverse sanitary and epidemiological conditions, among other reasons, may arise out of the lack of a well-founded legal framework supporting the realization of the constitutional right of citizens to a favourable environment. The purpose of this article is to show the role of environmental security in preventing the sanitary and epidemiological crisis and ensuring public health. The article tried to analyse how environmental norms, rules of food and household hygiene were justified in the oldest monument of the Tajik people — Avesta, how the Zoroastrian religion explained the need to ensure sanitary and epidemiological safety of society and human health. Currently legal regulation of environmental protection and safeguarding public health attaches particular importance to such categories as *health, life and safety*. The last concept is increasingly filled with medical content worldwide. This is due to the fact that the category *security* is generally universal, and its application in legislation, obviously, implies certain reasons and consequences. The article briefly analyses the legal policy of the Republic of Tajikistan in the field of environmental legislation and public health. Mechanisms and directions for improving the current legislation in the field of environmental protection have been studied, and legal decisions on ensuring public health have been considered.

Key words: pandemic, legislation, ecology, environmental law, environmental legislation, globalization, world challenges, world threats, security, legal policy, human health

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

The participation of the authors: A.R. Nematov, N. Sobitdukht — concept of the article, introduction and summary, A.R. Nematov — Section I, III, IV; N. Sobitdukht — Section II.

Article received June 13, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Nematov, A.R., Sobitdukht, N. (2020) Ensuring legal environmental security in the context of globalization, world threats and challenges on the example of a pandemic. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 513–529. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-513-529.

Введение

Глобализация мировых процессов не могла не повлечь за собой возникновения мировых угроз и вызовов, на которые все государства планеты Земля должны реагировать соответствующим образом, с учетом того, что все эти угрозы и вызовы носят многосторонний характер — политический, экономический, социальный, медико-эпидемиологический и т.п. Начало третьего тысячелетия в мире сопровождается не только быстрыми темпами развития науки и техники, внедрением новейших информационных технологий, но и кардинальными изменениями в политических и социально-экономических системах, государственно-правовой жизни мирового сообщества. События, которые разворачиваются в мире, и сопровождающие их тенденции не могут не беспокоить мировое сообщество.

Глобальные вызовы и угрозы политического и экономического характера выражаются в виде политических, экономических, социально-культурных кризисов. Например, главным современным вызовом развитию всей мировой экономики является активное внедрение цифровых технологий и развитие цифровой экономики. Все это сопровождается угрозой ослабления информационной безопасности и нарастания кибератак, что требует повышения уровня защиты, вложения дополнительных инвестиций в информационную безопасность (Merkulov, Avdeeva, Golovina, 2018:154). Угрозы социального характера усматриваются во всемирной массовой миграции населения, столкновении цивилизаций и культур. Сосредоточившись на политических, финансово-экономических, социальных катаклизмах, мировое сообщество стало гораздо меньше внимания уделять планетарным экологическим проблемам и вызовам, которые непосредственно касаются всемирной охраны здоровья человечества. Сегодня же, в свете происходящих событий, каждый человек на земле, все государства (за некоторым исключением) и различные негосударственные объединения в полной мере осознали, что мировые угрозы и вызовы могут иметь и имеют санитарно-эпидемиологический характер. Вся эта палитра мировых угроз и вызовов в конечном итоге отражается и на состоянии экологии и здоровья человека. М.И. Милушкина, на примере уско-

рения научно-технического прогресса и внедрения достижений науки и техники, пишет, что с одной стороны, если это приводит к облегчению существования человека в природе, то с другой, имеет обратную сторону: резкое ухудшение экологической ситуации на земном шаре, изменение климата, глобальные техногенные катастрофы подрывают физическое и психическое здоровье человека (Milushin, 2003:33).

В настоящее время мировое сообщество особенно остро переживает новый мировой кризис именно эпидемиологического характера, и выражается он в форме всемирной пандемии COVID-19, последствия которой пока трудно предсказать. Пандемия (*pandemia*; греч. *pandemos* — всеобщий, всенародный) — категория интенсивности эпидемического процесса, характеризующаяся массовым распространением инфекционной болезни, когда ею охвачено население страны, нескольких стран или континентов (Pokrovskiy, 2005:858). В настоящем время пандемией охвачен весь мир.

В этих условиях государствам остается только укреплять политические основы своей государственности, экономику и совершенствовать свою правовую систему. Как известно, правовая система любой страны представляет собой цельный организм, она разрабатывается с учетом конкретных исторических, современных и прогнозируемых условий. Что касается Таджикистана, то здесь главной целью в процессе развития права является его формирование с учетом интересов таджикского народа, его стремлений к построению демократического, правового и светского государства.

В Конституции Республики Таджикистан закреплено положение о том, что каждый гражданин имеет право на охрану здоровья и, в рамках, определенных законом, может пользоваться бесплатной медицинской помощью в государственных учреждениях здравоохранения. Государство принимает меры по оздоровлению окружающей среды, развитию массового спорта, физической культуры и туризма.¹ Закрепление в Конституции страны права граждан на здоровье и оздоровление окружающей среды в одной статье не является случайным. Надо отдать должное разработчикам Основного Закона страны за их дальновидность в установлении зависимости состояния здоровья населения от экологической ситуации, складывающейся в окружающей среде, и санитарно-эпидемиологической обстановки, характеризующей условия проживания людей в одной статье конституции. В данном случае мы можем прямо говорить о взаимосвязи экологии и здоровья.

Взаимозависимость здоровья человека и экологии и влияние глобализации на эти отношения закреплялись не только законодателем, но и активно изучалось учеными-юристами, и интересно, что успешно предсказывалось пагубное влияние глобализации на экологию и здоровье человека. Так, российские

¹ Конституция Республики Таджикистан. Душанбе, 2016. Ст. 38.

ученые пишут, что в условиях глобализации человечеству предстоит решить целый ряд коренных проблем, от чего зависит его выживание. На первом месте, естественно, стоит задача обеспечения всеобщего мира и безопасности. [...] Все большое значение имеет сохранение окружающей человека среды. [...] Серьезные глобальные проблемы связаны также со здравоохранением... (Polenina, Skurko, 2006:5–7), что еще раз свидетельствует об актуальности исследуемой темы.

Окружающая человека среда может оказывать на него различные воздействия, в том числе неблагоприятного характера, посредством факторов физических, химических, биологических, психосоциальных (Mahonko, Kirsanov, Kolokolov, 2011:262). Обеспечение прав человека на благоприятную окружающую среду является важным условием обеспечения его безопасности, а именно экологической безопасности. Право человека на благоприятную окружающую среду находится в непосредственной связи с концепцией обеспечения экологической безопасности (Geyt, 2012:419). Отсюда следует, что состояние здоровья населения непосредственным образом зависит от экологической ситуации в государстве, а также эффективности правового регулирования этих экологических правоотношений государством, обеспечение экологической безопасности и правил поведения человека по отношению к природе. Хорошая экология — это здоровье населения.

Таким образом, экологическая безопасность на фоне глобальных угроз становится одним из основных составляющих, одним из «китов» общей системы национальной безопасности любого государства. Сохранение человека как социобиологического существа непосредственно определяется сохранением его естественной среды, где он формировался как биологическое существо. Деформация его среды в свою очередь может привести к деформации природы человека не только как биологического существа, но и как социального субъекта, деформации всей системы устоявшихся социально-правовых отношений в человеческом обществе, уничтожению и исчезновению самого понятия «человек как высшая ценность». Отсюда обеспечение экологической безопасности, наряду с охраной окружающей среды и рациональным использованием природных ресурсов должна стать тем одним составных элементов экологической правовой политики любого государства.

Правовое обеспечение экологической безопасности и охраны здоровья человека в истории таджикского народа

Объявление Всемирной организацией здоровья последней пандемии поставило перед правоведами всех стран очень важный вопрос: какую роль может сыграть право, в частности экологическое право и законодательство в противодействии вспышки эпидемии, переросшей в угрожающую всему миру пандемию? Для ответа на него обратимся к истории таджикского народа.

О взаимозависимости экологии и здоровья писалось во многих исторических памятниках народов мира. У таджикского народа такими древнейшими памятниками являются священная книга зороастрийцев Авеста, многие авестийские, сасанидские, саманидские каноны. Как известно, до начала VIII в. н.э. таджикский народ исповедовал в основном зороастрскую религию, и в ее содержании особое место занимали проблемы экологии, окружающей среды и здоровья человека (Olimov, 2014:187).

Авеста — священная книга зороастрийцев, древний религиозный и основной правовой источник и регулятор общественных отношений в государствах распространения этой религии. Согласно Б.Г. Гафурову дошедшая до нас Авеста состоит из следующих книг: Ясна (свод текстов зороастриского пантеона), Вендиад (предписания о поддержании ритуальной чистоты), Виспрат (собрание молитв и литургических текстов) и ряда других разделов меньшего объема и значения (Gafurov, 1989:60). Известный таджикский ученый-правовед А.Г. Халиков отмечает, что экологические нормы встречаются во всех частях Авесты, но наиболее комплексно механизмы защиты окружающей среды представлены в Вендиаде, именно здесь изложены основы экологического права, а точнее учение о взаимодействии общества и природы, о необходимости защиты людей и их здоровья (Halikov, 2005:281). Чуть ранее такое мнение высказал таджикский ученый, историк, медик Ю. Нуралиев: Вендиад представляет собой древнейший свод законов о здоровье человека и чистоте окружающей среды, или экологии (Nuraliev, 2003:33). Авестийское общество хорошо знало, что источником большинства болезней являются трупы. Ю. Нуралиев пишет, что в результате повседневного житейского опыта авестийцы заметили, что многие болезни чаще возникают у тех лиц, которые были в контакте с больными или человеческими и животными трупами. Они знали, что в случае попадания трупов или продуктов их распада в почву и водные источники люди чаще всего подвергаются различным опасным недугам. Сведения, отраженные в Вендиаде, свидетельствуют о том, что в древности, когда такие опасные заболевания, как холера, чума и другие, уносили жизни сотен тысяч людей, главной экологической целью общества становилась охрана окружающей человека среды, т.е. почвы, водных ресурсов и домашнего очага от загрязнения трупами (Nuraliev, 1981:60).

Примечательно, что норм, защищающих окружающую среду от загрязнения, а людей — от болезней, и профилактических механизмов в Авесте очень много. Здесь же имеются сведения о многих видах болезней, которые передавались через еду, воду, воздух и соприкосновение с чем или кем-либо. Таким образом, сохранившаяся часть медицинского наследия зороастризма и таджикского народа, касающаяся защиты здоровья человека и обязанностей врачей, весьма богата насыщена знаниями по экологии (Nuraliev, 1981:74–87, Nuraliev, 2001:281–299).

Активное развитие правового регулирования экологических отношений с целью защиты здоровья человека приходится на период Сасанидов (224 или 226–651 гг.), и особенно на время становления и расцвета таджикской государственности, т.е. государства Саманидов (IX–X вв.). Этот этап в истории таджикского народа характеризуется появлением на мировой научной арене таких известнейших представителей медицины, как Мухаммад Закария Рazi, Абу Райхан Беруни, Абуали ибн Сина (Авиценна). В целом медицина периода Саманидов вобрала в себя все достижения сасанидской, греческой, индийской, тибетской медицины и в итоге стала своего рода образцом в обосновании многих канонов обеспечения здоровья человека. В свою очередь правовое регулирование этих отношений также нашло свое отражение в источниках права того времени. В целом вопросы правового регулирования экологических правоотношений, обеспечение экологической безопасности и здоровья человека в истории таджикского народа представляет предмет даже не отдельной научной статьи, а отдельного комплексного научного исследования.

Отсюда следует вывод, что зависимость здоровья человека от экологической ситуации и необходимость ее правового регулирования подтверждаются яркими историческими фактами. Уже в далекие древние времена было доказано, что здоровье человека прямо связано с окружающей средой, зависит от ее состояния, правильного взаимоотношения природы и человека, должного поведения человека в природной среде. Поэтому сегодня мы можем говорить о том, что развитие экологического законодательства с целью обеспечения эпидемиологической безопасности общества является очень актуальным направлением в области правовой деятельности. Именно эта отрасль права ставит своей важнейшей целью охрану естественной окружающей среды, в которой проходит вся жизнь человека.

Безопасность как центральная категория в экологическом законодательстве и обеспечении охраны здоровья человека

На современном этапе в правовом регулировании охраны окружающей среды и обеспечении здоровья населения особую значимость имеют такие категории, как «здоровье», «жизнь», «обеспечение безопасности». Причем последнее понятие во всем мире в настоящее время все чаще наполняется медицинским содержанием. Объяснить это можно тем, что категорию «безопасность» в целом можно рассматривать как универсальную категорию, которая часто применяется в законодательстве.

Обеспечение безопасности предполагает принятие комплекса государственных мер политического, экономического, правового и, без сомнения, медицинского характера. Здоровье человека, являясь благом как личным и в то же время общественным, является фундаментом национальной безопасности страны (Fatkhutdinova, 2019:502). В свою очередь, медицинские меры требуют при-

нятия глубоко продуманных решений и проведения соответствующих научных исследований, способствующих реализации основных задач по сохранению жизни людей и обеспечению их здоровья. В данном случае проблемы сохранения среды обитания человека выходят на передний план, потому что от их решения зависит будущее всего человечества.

Как мы уже отметили, категория «безопасность» является одной из самых распространенных в действующем законодательстве Республики Таджикистан. В настоящий момент в системе законодательства республики имеется немало законов, которые в своем названии содержат термин «безопасность». Например, это законы Республики Таджикистан «О радиационной безопасности» (2003 г.), «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (2002 г.), «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» (2004 г.), «О биологической безопасности» (2005 г.) и др.

Категория «безопасность» является не только распространенной категорией, но и многофункциональной. Когда же мы непосредственно обращаемся к законодательству, то эту категорию мы можем наблюдать и в тех его отраслях, которые не затрагивают административно-политических отношений и касаются совсем других областей. Отсюда возникает вопрос: к какому же роду категорий относится термин «безопасность»?

Как показывают исследования, категория «безопасность» не является отраслевой или специализированной, т.е. такой категорией, которая применяется только по отношению к какому-то одному институту, одной отрасли или комплексу законодательства. Например, есть категории, присущие только законодательствам в области здравоохранения (вакцина, трансплантация и др.), в области гражданского законодательства (сервитут, эманципация и др.), в области аграрного законодательства (селекция) и т.д.

Дать научную оценку и проанализировать значение правовой категории «безопасность» в действующем законодательстве невозможно без исследования тех дефиниций, в которых встречается слово «безопасность» и которые раскрываются в нормативных правовых актах.

Безопасность — это состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз (Sumcova, 2003:21). Законодательство Таджикистана при определении понятия «безопасность» недалеко ушло от теории. Закон Республики Таджикистан «О качестве и безопасности пищевых продуктов» определяет безопасность пищевых продуктов как состояние обоснованной уверенности в том, что пищевые продукты при обычных условиях их использования не являются вредными и не представляют опасности для здоровья людей. Закон Республики Таджикистан «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» определяет промышленную безопасность как состояние защищенности жизненно важных интересов личности и общества от аварий на опасных производственных объектах и от последствий указанных аварий.

Как следует из вышеизложенного, дефиниция «безопасность» отражает состояние защищенности, противодействия, обеспечения условий, не угрожающих правам и свободам личности, материальным и духовным ценностям общества. Этот термин объективно «демонстрирует» существующее состояние индивида, общества и государства, зависимость его от различных угроз, но при этом и его защиту от них.

В действующем таджикском законодательстве и в международном праве категория «безопасность» в настоящее время не имеет синонимов. Во многих случаях защищенность жизненно важных интересов общества в законодательстве может быть обозначена не категорией «безопасность», а другими категориями, которые подчеркивают важность этих интересов, например «защита», «противодействие» и др. Так, Закон Республики Таджикистан «О защите населения от туберкулеза», который регламентирует основы государственной политики по борьбе с туберкулезом, определяет организационный и правовой порядок регулирования мероприятий по защите населения от этой болезни. Между тем в этом законодательном акте, принятом с целью обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности населения республики, категория «безопасность» не встречается, что не снижает его значимость. В упомянутом законе в основном используются такие термины, как «защита», «противодействие», отражающие скорее не состояние, а действия, под которыми подразумевается обеспечение безопасности.

Мы считаем, что категория «безопасность» в законодательстве является собирательным понятием и выступает в качестве универсального юридического термина, который используется во всех отраслях, комплексах законодательства. Он объединяет в своем содержании значения всех терминов, отражающих меры по обеспечению защиты, противодействия, предотвращения и пресечения негативного воздействия многообразных по своей природе негативных явлений. Последние же могут носить как социальный, так и природный, техногенный характер. Этот термин имеет явно системообразующее значение для законодательства. С его помощью достигаются такие качества нормативного правового акта, как лаконичность, простота и ясность.

Категория «безопасность» имеет также социальное значение. По сути, она отражает состояние, когда государство, общество и каждый человек находятся под защитой от всякого негативного воздействия. Это негативное воздействие может посягать как на жизнь и здоровье человека, собственность, общественный и государственный порядок, так и на окружающую среду в целом и на весь миропорядок. Использование такой категории в законодательстве порождает в человеке чувство защищенности, уверенности в завтрашнем дне. Государство закреплением правовых норм посредством этой категории определяет свои возможности (материальные, финансовые, экономические, технологические и другие) по обеспечению законности и порядка в государстве, укреплению ее оборонной мощи, защите населения и охране окружающей среды.

Таким образом, термин «безопасность» можно назвать универсальным, он объективно передает состояние индивида, общества и государства, которые четко защищены законодательством от различных угроз.

Правовая политика Республики Таджикистан в области экологического законодательства и охраны здоровья человека

Экологическая правовая политика традиционно развивается в рамках охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов и экологической безопасности, направленных на создание и обеспечение благоприятных экологических условий для жизни граждан, путем разработки и принятия соответствующих законодательных и подзаконных актов.

Основной задачей экологического законодательства любой страны является снижение риска неблагоприятного воздействия различных организмов на здоровье человека, обеспечение экологического равновесия в окружающей среде. Ведь одним из основных принципов экологического законодательства выступает охрана жизни и здоровья человека (Boshno, 2007:458). Как бы это парадоксально не звучало, правовое регулирование экологических правоотношений на уровне законодательных актов на постсоветском пространстве началось практически в конце прошлого столетия, в то время когда проблемы среды обитания человека, ее охрана уже существовала задолго до этого. Об этом на примере Российской Федерации С.В. Поленина отмечает, что дело в том, что эта область общественных отношений (экологических общественных отношений — Н.А., Н.С.) до недавнего времени если и регламентировалась нормативными актами, то в значительной мере ведомственными, в лучшем случае правительственные постановлениями, в чем и состояла главная недооценка законодателем экологического фактора (Polenina, 1993:19). Иначе говоря, правовое регулирование экологических правоотношений до недавнего времени носило подзаконный, ведомственный характер, что, конечно, говорит не в пользу развития экологического законодательства.

Сегодня экологическое законодательство становится крупной отраслью в общей системе законодательства государства.

События, происходящие в мире, ставят перед мировым сообществом задачу более глубокого исследования процесса взаимодействия экологического законодательства с общемировыми, глобальными кризисами и вызовами. Бесспорен тот факт, что нынешняя пандемия, объявленная Всемирной организацией здравоохранения, является одним из проявлений глобального кризиса, носящего в основном медико-санитарный характер. Согласно официальным данным, распространенным мировыми средствами массовой информации, основной причиной вспышки COVID-19 стало несоблюдение элементарных санитарно-эпидемиологических требований. Роль экологического законодательства в обеспечении жизни и здоровья населения огромна, и это положение в научном

сообщество должно восприниматься как аксиоматичное. В свою очередь, одним из ключевых направлений в обеспечении здоровья населения наряду с обеспечением санитарно-эпидемиологической безопасности является оздоровление окружающей среды и защита человека от угрозы пищевых отравлений. В соответствии со ст. 14 Закона Республики Таджикистан «О безопасности пищевых продуктов» указанная безопасность обеспечивается с помощью применения мер государственного регулирования в области обеспечения безопасности пищевых продуктов; проведения физическими и юридическими лицами, осуществляющими деятельность по производству и обороту пищевых продуктов, организационных, агрохимических, ветеринарных, технологических, инженерно-технических, санитарно- противоэпидемических и фитосанитарных мероприятий по выполнению требований соответствующих нормативных документов к пищевым продуктам, условиям их изготовления, хранения, транспортировки и реализации; проведения производственного контроля безопасности пищевых продуктов, условий их изготовления, хранения, транспортировки и реализации; применения гражданско-правовых, административных мер и привлечения к уголовной ответственности.

Нынешняя пандемия свидетельствует о том, что правовое регулирование охраны здоровья граждан и обеспечение санитарно-эпидемиологической безопасности должны быть не просто декларацией или дежурной нормой в действующем законодательстве страны, а составной, активной частью всей правовой политики государства. Если говорить более конкретно, то охрана здоровья населения, повышение качества жизни, экологической безопасности, гармонизации жизни общества с окружающей средой должны быть четко констатированы в экологической правовой политике всех государств мира (Zaharov, 2008:247). Между тем современная экологическая политика большинства стран до сегодняшнего дня в основном постулировала положения, связанные с охраной окружающей среды и рациональным использованием природных ресурсов. Что же касается экологической безопасности, в частности обеспечения охраны здоровья населения и т.п., то ей в целом уделялось незначительное внимание.

Следует отметить, что законодательства многих государств оказались не готовыми к регулированию событий, ставших следствием пандемии. Ибо в процессе формирования экологической правовой политики, политики в области здравоохранения не были предусмотрены соответствующие риски и не были учтены все социальные факторы, влияющие на развитие законодательство. А следует отметить, что невозможно решить вышеуказанные проблемы без всестороннего учета широкого спектра социальных факторов законодательной деятельности, где в ее системе особо стоят экологические факторы развития законодательства (Kazimirchuk, Polenina, 2010:42; Polenina, 1993:17–19; Lapaeva, 2008:336; Vlasenko, Ivanyuk, 2010:37–45).

В Таджикистане еще в процессе разработки концепции правовой политики были предусмотрены принятие некоторых правотворческих решений, в

которых учитывались некоторые возможные риски, в том числе и те, которые дают знать о себе сегодня.

Обратимся к Концепции правовой политики Республики Таджикистан на период 2018–2028 гг., утвержденной Указом Президента Республики Таджикистан от 6 февраля 2018 г. № 1005². В первую очередь, следует особо отметить, что в настоящей концепции наряду с решением таких задач, как совершенствование правотворческой, правореализационной и правоохранительной деятельности, защита национальных интересов, первостепенной задачей была обозначена охрана здоровья населения, которая заложила основу для принятия соответствующих государственных мер и правотворческих решений по обеспечению санитарно-эпидемиологической безопасности и охраны здоровья населения в государстве.

В системе законодательства Республики Таджикистан имеется несколько основополагающих нормативно-правовых актов, касающихся и экологии, и здравоохранения. Назовем некоторые из них: это законы «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (2002 г.), «О санитарно-эпидемиологической безопасности населения» (2003), «Об обеспечении населения обогащенными пищевыми продуктами» (2019) и др.

Модернизация законодательства, приведение его в соответствие с требованиями общественной жизни, выявление спорных моментов в регуляции общественных отношений, эффективная реализация правовых норм названных законов являются гарантом эффективной реализации политики государства в области охраны здоровья населения. При этом должны быть учтены все факторы, влияющие на охрану здоровья населения. Здесь определяющую роль должны сыграть обеспечение экологического и санитарно-эпидемиологического благополучия и профилактика заболеваний, развитие здравоохранения вообще. Как известно, санитарно-эпидемиологические факторы самым прямым образом влияют на состояние здоровья населения, на среду его обитания. Поэтому это влияние должно быть максимально безвредным, благодаря чему и обеспечиваются благоприятные условия жизнедеятельности человека³. Что же касается экологических факторов, то они должны способствовать формированию благоприятной для людей окружающей среды, гармонизации взаимодействия человека с природой. Решая эти задачи, экологическое законодательство в вопросах охраны здоровья базируется на законодательстве об охране здоровья населения. Так, в ч. 3 ст. 3 Закона Республики Таджикистан «Об охране окружающей среды» указывается, что отношения, возникающие в области охраны окружающей среды и касающиеся обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности населения, регулируются законодательством Республики Таджикистан о санитарно-эпидемиологической безопасности населения и об охране здоровья населения, а также иными законо-

² Концепция правовой политики Республики Таджикистан на 2018–2028 гг. Душанбе, 2018. 60 с.

³ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2003. № 12. Ст. 677.

дательными актами Республики Таджикистан, направленными на обеспечение благоприятной для человека окружающей среды⁴.

В любом случае Концепция правовой политики Республики Таджикистан на период 2018–2028 гг. носит перспективный и прогностический характер. С учетом процессов глобализации и различных мировых кризисов в ней ставится задача расширения взаимовыгодного сотрудничества Таджикистана с другими странами, его активного участия в различных международных гуманитарных мероприятиях, в международных экономических, социальных, политических и культурных отношениях. Особое внимание в этом документе уделяется также проблемам восстановления экономики после кризисов, вопросам совершенствования деятельности государства в сфере правотворчества и право-применения. В данном случае имеется в виду приведение национального законодательства в соответствие с требованиями развития современного мира.

Концепция правовой политики по обеспечению охраны здоровья до 2028 г. предусматривает целый цикл мероприятий по совершенствованию различных областей законодательства, в том числе и по обеспечению охраны здоровья населения и санитарно-эпидемиологической безопасности, противодействию распространению инфекционных заболеваний. Так, в п. 22, в частности, говорится о принятии мер по охране здоровья населения, отказавшись, в частности, от импорта пищевых, лекарственных, биологических и других продуктов, вредных для здоровья человека, в том числе генетически модифицированных организмов (ГМО); в п. 29 — о необходимости повышения качества медицинских услуг для профилактики инфекционных заболеваний среди заключенных и разработке новых форм и методов организации труда и деятельности осужденных. Ориентированные на поддержание их психического и физического здоровья, эти формы и методы должны способствовать развитию различных форм самоуправления среди осужденных и активизации процесса их реабилитации; п. 31 закрепляет меры, реализация которых значительно улучшит экологическое законодательство, особенно в сфере охраны окружающей среды, обеспечения населения чистой питьевой водой. Для повышения правовой и экологической культуры граждан в концепции предусматривается ведение широкой разъяснительно-пропагандистской работы и по необходимости усиление юридической ответственности. Здесь же говорится о формировании нормативно-правовой базы оценки воздействия на окружающую среду и оценки экологической стратегии с целью стимулирования населения и хозяйствующих субъектов к охране окружающей среды и внедрению принципов «зеленой экономики». Подчеркивается необходимость диверсификации сельскохозяйственного производства и внедрения инноваций с учетом наименьшего влияния на окружающую среду

⁴ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2011. № 7–8. Ст. 614.

и качество земель, разработки мероприятий по замене опасных химических веществ полезными, альтернативными и др.

Заключение

Взаимозависимость и взаимообусловленность экологии и здоровья человека, их правовое регулирование носят исторический и объективный характер. Здоровая экология подразумевает защиту здоровья населения от всевозможных негативных воздействий.

На современном этапе в правовом обеспечении экологической безопасности в условиях объявленной всеобщей пандемии необходимо правовое регулирование охраны окружающей среды и обеспечения здоровья населения, где первостепенную значимость приобретают и соответствующие этому процессу категории — «здоровье и жизнь населения», «обеспечение безопасности» и др. Причем во всем мире в настоящее время последняя категория все чаще наполняется медицинским содержанием. Важно отметить, что понятие «безопасность» в целом является универсальным. Оно практически применяется во всех отраслях законодательства. В свою очередь, обеспечение безопасности предполагает принятие комплекса государственных мер политического, экономического, правового и медицинского характера. При этом медицинские меры ставят своей целью реализацию правовых установлений и научных исследований, способствующих решению основных задач по сохранению жизни и обеспечению здоровья людей.

Экологическое законодательство, являясь составной частью всей системы законодательства, предусматривает совокупность правовых норм, направленных на регулирование общественных отношений, возникающих не только в сфере обеспечения охраны окружающей среды, рационального использования природных ресурсов, обеспечения экологической безопасности, но и в сфере рационального взаимодействия природы и человека, обеспечения охраны здоровья человека. Несмотря на прогрессивный характер экологического законодательства, в целом отвечающего главным положениям Концепции правовой политики Республики Таджикистан на период 2018–2028 гг., его модернизация и совершенствование все же не снимаются с повестки дня. Охрана здоровья населения, создание особенно благоприятных условий для его проживания, соблюдение всех норм потребления пищевых продуктов, лекарственных, биологических и других средств, улучшение качества медицинских услуг с целью профилактики инфекционных заболеваний и разработки новых форм и методов поддержания психического и физического здоровья — этим факторам жизни человека экологическое законодательство всегда уделяло и будет уделять особенно большое внимание. Свою роль в указанных выше процессах должно сыграть и население страны. Для этого с целью повышения правовой и экологической культуры граждан следует вести широкую разъяснительно-пропагандист-

скую работу и по необходимости усилить юридическую ответственность каждого человека, государственных и негосударственных предприятий и фирм за ущерб, наносимый окружающей среде. Сегодня перед законодателями всех государств стоит задача заново пересмотреть экологическое законодательство и совершенствовать его уже со сложившейся в настоящее время в мире эпидемиологической ситуацией.

Библиографический список / References

- Boshno, S.V. (2007) *Pravovedenie: osnovi gosudarstva i prava [Jurisprudence: the foundations of state and law]*. Moscow, Eksmo Publ. (in Russian).
Бошино С.В. Правоведение: основы государства и права. М.: Эксмо, 2007. 496 с.
- Fatkutdinova, A.M. (2019) The Right to Health and Medical Care in the History of Russian Law. *Law — Phenomenon of Civilization and Culture*. Moscow, Vol. I. Nemytina M.V. (ed.). RUDN Publ. 501–508. ID: 38429229. (in Russian).
Фатхутдинова А.М. Право на здравоохранение и медицинскую помощь в истории России // Право — явление цивилизации и культуры. Вып. I / отв. ред. М.В. Немытина. М.: РУДН, 2019. С. 501–508. ID: 38429229.
- Gafurov, B.G. (1989) Tadzhiki (drevneishaya, drevnya I srednevekovaya istoriya). Dushanbe, Iffon publ. (1 book). (in Tajik, in Russian).
Гафуров Б.Г. Таджики (древнейшая, древняя и средневековая история). Душанбе: Ирфон, 1989. Кн. 1. 384 с.
- Geyt, N.A. (2012) Mezhdunarodno-pravovie osnovi i practica primeneniya ekologicheskogo prava v usloviyah globalizacii [International legal foundations and practice of application of environmental law in the context of globalization]. *International and domestic law in the context of globalization: problems of theory and practice*. RAP Publ. 419–427. (in Russian).
Гейт Н.А. Международно-правовые основы и практика применения экологического права в условиях глобализации // Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики. М.: РАП, 2012. С. 419–427.
- Halikov, A.G. (2005) *Pravovaya sistema zoroastrizma (drevnee pravo)* [Legal system of Zoroastrianism (ancient law)]. Dushanbe, Maorif i Farhang Publ. (in Russian).
Халиков А.Г. Правовая система зороастризма (древнее право). Душанбе: Маориф ва Фарханг, 2005. 488 с.
- Kazimirchuk, V.P., Polenina, S.V. (eds.) (2010) *Zakonodatel'naya sociologiya [Legislative sociology]*. Moscow, Formula prava Publ. (in Russian).
Законодательная социология / отв. ред. В.П. Казимирчук и С.В. Поленина. М.: Формула права, 2010. 256 с.
- Lapaeva, V.V. (2008) *Sociologia prava [Sociology of Law]*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
Лапаева В.В. Социология права. М.: Норма, 2008. 336 с.
- Mahonko, N.I., Kirsanov, V.N., Kolokolov, G.R. (2011) K voprosu pravovogo regulirovaniya obespecheniya prava grazhdan na informaciyu o faktorakh vliyayushih na zdorove [On the issue of legal regulation of ensuring the right of citizens to information on factors affecting health]. *Modern Law and Law Enforcement*. 262–263. (in Russian).
Mahonko Н.И., Кирсанов В.Н., Колоколов Г.Р. К вопросу правового регулирования обеспечения права граждан на информацию о факторах, влияющих на здоровье // Современная юридическая наука и правоприменение. Саратов, 2011. С. 262–263.

- Merkulov, A.V., Avdeeva, I.L., Golovina, T.A. (2018) Information support of the public administration system with regard to contemporary challenges and threats. *Central Russian Journal of Social Sciences*. 13 (1). 153–165. DOI: 10.22394/2071-2367-2018-13-1-153-165. (in Russian).
- Меркулов А.В., Авдеева И.Л., Головина Т.А. Информационное обеспечение системы публичного управления с учетом современных вызовов и угроз // Среднерусский вестник общественных наук. 2018. Т. 13. № 1. С. 153–165. DOI: 10.22394/2071-2367-2018-13-1-153-165.
- Milushin, M.I. (2003) *Problemy formirovaniya kompleksnih obrazovaniy v zakonodatelstve Rossii* [Problems of formation of complex entities in the legislation of Russia]. Moscow, Yunoco-Inform Publ. (in Russian).
- Милюшин М.И. Проблемы формирования комплексных образований в законодательстве России. М.: Издательство Юнко-Информ, 2003. 96 с.
- Nuraliev, Yu.N. (2001) *Medicina i ekologiya v Avesto* [Medicine and ecology in Avesto]. Avesto in the history and culture of Central Asia. Dushanbe. 281–299. (in Russian).
- Нуралиев Ю.Н. Медицина и экология в Авесто // Авесто в истории и культуре Центральной Азии. Душанбе, 2001. С. 281–299.
- Nuraliev, Yu.N. (2003) *Medicina epohi Samanidov* [Samanid medicine]. Dushanbe, Devashtich Publ. (in Russian).
- Нуралиев Ю.Н. Медицина эпохи Саманидов. Душанбе; Деваштич. 2003. 200 с.
- Nuraliev, Yu.N. (1981) *Medicina epohi Avicenni* [Medicine of the Avicenna era]. Dushanbe, Irfon Publ. (in Russian).
- Нуралиев Ю. Медицина эпохи Авиценны. Душанбе; Ирфон. 1981. 192 с.
- Olimov, K.O. (ed.) (2014) *Istoriya tadzhikskoy filosofii (s drevneyshih vremen do XV v.)* [The history of Tajik philosophy (from ancient times to the XV century)]. In three volumes. Volume I. Dushanbe, Donish Publ. (in Russian).
- История таджикской философии (с древнейших времен до XV в.). В трех томах. Том I. Ответственный редактор: К. Олимов. Душанбе: «Дониш», 2014. 504 с.
- Pokrovskiy, V.I. (2005) *Encyclopedicheskiy slovar medicinskikh terminov* [Encyclopedic Dictionary of Medical Terms]. Moscow, Medicina Publ. (in Russian).
- Покровский В.И. Энциклопедический словарь медицинских терминов. М.: Медицина, 2005. 1591 с.
- Polenina, S.V. (1993) *Kachestvo zakona I effektivnost zakonodatelstva* [The quality of law and effectiveness of legislation]. Moscow. (in Russian).
- Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993. 56 с.
- Polenina, S.V., Skurko, E.V. (eds.) (2006) *Pravovaya sistema Rossii v usloviyah globalizacii i regionalnoy integracii: teoriya I practica* [The legal system of Russia in the context of globalization and regional integration: theory and practice]. Moscow, Formula prava Publ. (in Russian).
- Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / Под ред. С.В. Поленина, Е.В. Скурко. М.: Формула права, 2006. 558 с.
- Sumcova, R.B. (2003) *Terminologiya rossiyskogo zaconodatelstva: spravochnik yurista* [Terminology of Russian legislation: a guide to a lawyer]. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
- Терминология российского законодательства: справочник юриста / Сост. Р.Б. Сумцова. М.: НОРМА, 2003. 400 с.
- Vlasenko, N.A., Ivanyuk, O.A. (2010) *Factori razvitiya rossiyskogo zakonodatelstva* [Factors of development of Russian legislation]. Concepts of development of Russian legislation. Edited by Khabrieva T.Ya., Tikhomirov Yu.A. Moscow, Eksmo Publ. 37–45 (in Russian).

- Власенко Н.А., Иванюк О.А. Факторы развития российского законодательства // Концепции развития российского законодательства / под ред. и с предисл. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М.: Эксмо, 2010. С. 37–45.
- Zaharov, A.V. (2008) Ecological-legal policy of the Russian Federation and its subjects. *Legal policy in the Russian Federation: regional level*. Edited by Malko A.V. Tambov. 247–264. (in Russian).
- Захаров А.В. Эколо-правовая политика Российской Федерации и ее субъектов // Правовая политика в Российской Федерации: региональный уровень / Под ред. А.В. Малько. Тамбов, 2008. С. 247–264.

Об авторах:

Нематов Акмал Рауфжонович — доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник Института философии, политологии и права им. А. Баховаддина Национальной академии наук Таджикистана

e-mail: anematov@rambler.ru

Собитдухт Нафиса — соискатель Института философии, политологии и права им. А. Баховаддина Национальной академии наук Таджикистана

e-mail: nafisa.sobit@bk.ru

About the authors:

Nemarov Akmal Raufjonovich — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Chief Researcher of the Institute of Philosophy, Political Science and Law by namer A. Bahovaddinov of the National Academy of Sciences of Tajikistan

e-mail: anematov@rambler.ru

Sobitdukh Nafisa — Doctoral student at Institute of Philosophy, Political Science and Law named after A. Bahovaddinov of the National Academy of Sciences of Tajikistan

e-mail: nafisa.sobit@bk.ruy



МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

LEGAL RESEARCH METHODOLOGY

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-530-546

Научная статья

ВЫБОР ОБЪЕКТА ИССЛЕДОВАНИЯ В ТЕОРИИ ПРАВА

Е.З. Бекбаев

Евразийская юридическая академия им. Д.А. Кунаева
A05E8F6, г. Алматы, Республика Казахстан, ул. Курмангазы, д. 107

Актуальность проблемы выбора объекта исследования в теории права обуславливается необходимостью решения дискуссионного вопроса о плюрализме в понимании права. Отмечается, что одна из причин существования в юридической науке теоретико-правового плюрализма во взглядах ученых на понятие права заключается в отсутствии единых критериев выбора объекта исследования в науке общей теории права. Ситуация с понятием права в юридической науке, в том числе с плюрализмом мнений, рассматривается во многом как следствие реализованной установки ученых и практиков «сначала понять право», а затем создать «единое» понятие права. Проведенные в юридической науке фундаментальные исследования и широкие дискуссии по проблеме понятия права оцениваются как неоспоримое благо, одним из параметров которого является выход на принцип разделения объекта и предмета юридической науки. Показывается, что при построении научной теории права первичным является вопрос об объекте исследования, то есть вопрос о самом праве как особом фрагменте окружающего нас мира, а не дискуссионный вопрос о понятии права. Однако на практике обнаруживается, что при выделении объекта научного познания в общей теории права ученые выбирают для исследования самые разные фрагменты окружающего нас мира, хотя обозначают их одним и тем же термином «право». Поскольку научному исследованию подвергаются разные объекты с названием «право», не представляется возможным рассчитывать на получение единого понятия права. С учетом результатов анализа работ по проблеме понятия права и данных современного науковедения, на рассмотрение специалистов предлагается следующий набор атрибутивных признаков для выбора права как объекта исследования науки теории права: «Право есть совокупность социальных норм, закреп-

© Бекбаев Е.З., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

ленных государством в письменности и предназначенных для взаимодействия людей между собой и с публичной властью в лице государства и иных субъектов».

Ключевые слова: право, понятие права, плуралитм права, теория права, наука, научное ведение, объект науки, выбор объекта, предмет науки

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 02 мая 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Бекбаев Е.З. Выбор объекта исследования в теории права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 530–546. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-530-546.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-530-546

Research Article

THE CHOICE OF AN OBJECT OF STUDY IN THE THEORY OF LAW

Erzat Z. Bekbaev

Eurasian Law Academy named after D.A. Kunaev
107 Kurmangazy str., A05E8F6, Almaty, Republic of Kazakhstan

Abstract. The relevance of the problem of choosing the object of study in the theory of law is determined by the need to tackle the debatable issue of pluralism in understanding of law. It is noted that one of the reasons for theoretical and legal pluralism on the concept of law is the lack of uniform criteria for identifying the object of study in the general theory of law. The situation with the concept of law in legal science, including with the pluralism of opinions, is considered largely as a result of the scientists and practitioners' attitude described as "first understand the law" and then create a "single" concept of law. The fundamental research carried out in legal science and wide discussions on the concept of law are taken as positive; one of the parameters is the principle of separation of the object and subject of legal science. It is shown that when constructing a scientific theory of law, the primary question is the object of study, that is, the question of law itself as a special fragment of the real world, but not a disputable issue of the concept of law. However, in practice, when identifying the object of scientific knowledge in the general theory of law, scholars choose to study the most diverse fragments of the world, although they designate them with the same term law. Since various objects called law are subjected to scientific research, one cannot expect to derive a single concept of law. With regard to the analysis of the concept of law and the data of modern science, the following set of attributes for identifying law as an object of study in law theory is proposed for consideration: "Law is a set of social norms enshrined in written language by the state and designed for people to interact with each other and with public authority such as state and other entities".

Key words: law, concept of law, pluralism of law, theory of law, science, science of science, object of science, choice of object, subject of science

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received May 02, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Bekbaev, E.Z. (2020) The choice of an object of study in the theory of law. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 530–546. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-530-546.

Введение

Выбор объекта исследования в науке теории права является одним из необходимых этапов в процессе теоретического познания правовой системы. Согласно современным данным науковедения построение всякой научной теории начинается с выбора объекта, который должен быть затем подвергнут необходимому теоретическому анализу с целью достижения полного, конкретного в мышлении знания о данном объекте научной теории. Тот или иной выбор объекта исследования в теории права предопределяет дальнейшее движение, логику и границы научного познания. Выделенный из окружающей среды объект исследования теории служит критерием истинности или ложности полученных научных знаний. Тем самым от выбора объекта науки теории права зависят инфраструктура и содержание наших знаний о причинах возникновения и сущности права, правоотношений и правосознания, закономерностях и перспективах развития правовой системы. Исследование проблемы выбора объекта исследования науки теории права теоретически и практически актуально с точки зрения решения дискуссионных проблем соотношения права и морали, права и справедливости, идентичности права и законов, реализации и защиты субъективного права, поиска оптимальных путей построения правового государства, системного совершенствования правового регулирования и государственного управления, юридической науки. Наконец, в самой юридической науке проблема выбора объекта исследования теории права является постоянным источником давних споров представителей разных стран и научных школ о понятии права.

История вопроса

Как отмечает А.В. Корнев, во второй половине XIX — начале XX столетия в России сложились и развивались следующие школы права: юридический позитивизм; нормативизм; реалистическая теория права; различные версии естественного права; философское обоснование права, а в XX веке были выдвинуты: либертарно-юридическая концепция права; коммуникативная теория права; естественно-позитивная теория права; диалоговая концепция; социократическая концепция; обменная теория. Над всем этим возвышаются интегративная и интегральная концепции права (Корнев, 2016:29–43). Для существования в юридической науке указанного теоретико-правового плюрализма имеют-

ся, по мнению А.В. Полякова, несколько серьезных причин, среди которых им выделяются, во-первых, воздействие национальной правовой системы на формирование в обществе тех или иных образов права и типов правопонимания; во-вторых, множественность аксиом логических построений юридической науки, что порождает постоянное теоретико-познавательное противоборство оппозиционных методологических установок с своими идеологическими концептами (Polyakov, 2003:19–33). К названным причинам можно еще добавить недостаточную разработанность единых критерииев выбора объекта исследования в науке общей теории права.

Ретроспективный анализ вопроса показывает, что еще совсем недавно по историческим меркам в советской юридической науке многие крупные теоретики права и практики придерживались мнения о том, что для создания подлинной научной теории права необходимо сначала понять право. Поэтому они считали приоритетными фундаментальные исследования именно по проблематике понятия права, в связи с чем неоднократно проводились совещания и широкие научные дискуссии о понятии права. В 1938 году на всесоюзном совещании юристов под руководством А.Я. Вышинского было принято официальное определение понятия права как совокупности правил поведения, выражаяющих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычая и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу¹. Через четыре десятилетия в 1979 году на проведенном по итогам всесоюзной дискуссии о понятии права г. Звенигороде ИГПАНом СССР «Круглом столе» не было одобрено нового официального определения права, а дискуссия о понятии права в юридической науке продолжилась. При этом, несмотря на то, что результаты обширных и долгих научных дискуссий о понятии права в юридической науке не вполне оправдали всех ожиданий организаторов и участников, ряд определений права, которыми пользуются и в настоящее время, были предложены или рассмотрены именно в ходе указанных дискуссий.

Разумеется, сама по себе широкая и интенсивная разработка в юридической науке проблемы понятия права была, есть и остается неоспоримым благом и достижением юридической науки. Именно во многом благодаря этим исследованиям сформулированы и доработаны важнейшие аспекты позитивистской, нормативистской, психологической, социологической и иных концепций права. Дано понимание основ классификации типологий права, выдвинута и обоснована концепция различия права в его соотношении с законом, исследованы другие важнейшие аспекты теории права. Однако в процессе проведения интен-

¹ История политических и правовых учений как учебная дисциплина. Правопонимание советского времени, available at: <https://mylektsii.ru/9-70706.html> (Accessed 05 April 2020).

сивных фундаментальных исследований и широких дискуссий по проблеме понятия права в советской юридической науке произошло некоторое увлечение вопросом о понятии права в ущерб остальным вопросам теории права. Ставшая центральной и главной, вышедшая на передний план проблема понятия права зачастую довлела над прочими теоретическими вопросами права, в том числе над вопросом об объекте науки теории права. К настоящему времени можно полагать, что сложившееся в юридической науке положение с понятием права, в том числе ситуация с плюрализмом мнений, во многом является следствием реализованного желания ученых и практиков «сначала понять право», а затем создать «единое» понятие права. Есть, конечно, и некоторые иные факторы, которые влияют на ситуацию с плюрализмом мнений о понятии права. Это, например, связанный с использованием политической роли юридической науки интерес некоторых слоев населения и других субъектов сохранить сложившиеся порядки, использовать юридическую науку для защиты своих позиций и прогнозов, в том числе и путем ее реформирования, вплоть до ликвидации. Как это произошло в Казахстане, где с 2000 года «ненароком» прекратилось государственное финансирование профессиональной юридической науки.

Возвращаясь к проблемам дискуссии о понятии права, нужно все же признать, что идея о приоритетности вопросов понятия права досталась в свое время советской юридической науке как бы в наследство из прошлого, а сами эти исследования стали дальнейшим продолжением многовековой дискуссии, которая, по мнению Р. Алекси, протекает вот уже в течение более двух тысячелетий (Alexy, 2011:3). На рубеже XIX–XX веков в России классик истории и философии права Е.Н. Трубецкой о приоритетности понятия права в юридической науке писал следующее: «...Первая и основная задача энциклопедии права заключается в определении самого понятия права. Пока мы не выясним себе, что такое право вообще, все наши суждения о тех или других конкретных видах права будут страдать неясностью, отсутствием определенного научного содержания. ...При отсутствии удовлетворительного определения понятия права не могут быть проведены ясные границы между правоведением и другими науками; при отсутствии таких границ наука права всегда рискует или не охватывать весь свой предмет, или совершать захваты из других, чуждых ей областей знания» (Trubetskoi, 1998:14–21). Поставленная классиком более века тому назад задача удовлетворительного определения понятия права для проведения ясных границ между правоведением и другими наукамиенным образом не решена единообразно до настоящего времени. Причина этого заключается в том, что составленная Е.Н. Трубецким задача о проведении ясных границ между правоведением и другими науками просто не может быть решена путем создания удовлетворительного определения понятия права. В данном случае для решения указанной задачи нужно четко различать особенности соотношения понятия права и самого права в процессе научного познания.

Соотношение права и понятия права

В юридической науке некоторые вопросы соотношения права и понятия права рассматриваются в контексте различия объекта и предмета исследования юридической науки. Для работ по теории права, в том числе научных диссертаций, принцип выделения отдельно объекта и отдельно предмета исследования служит уже общим местом и обязательным требованием. В этой связи современная юридическая литература по общей теории государства и права и теории права отражает две позиции по вопросам соотношения объекта и предмета исследования теории права. В одном случае авторы просто указывают объект и констатируют, что предметом исследования юридической науки являются различные аспекты, черты и свойства данного объекта. Например, в таком ключе С.З. Зиманов пишет: «...общая теория права и отраслевые правовые науки имеют общий объект — правовая система как жизненная реальность, ...предметом являются законы и закономерности, принципы и внутренняя взаимосвязь движения и развития правовой системы, взятой как социально-правовая действительность в целом» (Zimanov, 1982:16–17). Д.А. Керимов рассматривает объект юридической науки как правовую действительность (правовую систему), в рамках которой каждая из юридических наук имеет свой предмет в виде определенного фрагмента (составной части) правовой системы. Поэтому, как полагает Д.А. Керимов, «...один и тот же объект оказывается в поле зрения многих отраслей юридического знания, что, однако, не означает совпадения предметов каждой из этих наук» (Marchenko, 1998:10). Р.З. Лившиц исходит из того, что «...право — сложное явление. Оно охватывает как бы три слоя, три элемента. Первый слой — правовые идеи, правовое сознание, второй — правовые нормы и третий — общественные отношения. [...] Теория права изучает все три слоя, все три элемента правовой материи» (Livshits, 1994:2–3).

Весьма подробно вопросы объекта и предмета в юридической науке отражены в работах В.М. Сырых, который наряду с объектом и предметом науки общей теории права различает также собственно теорию и форму теории, ее источник. Как полагает ученый, «...предмет общей теории права представляет собой систему общих закономерностей права как тотального целого, а также социологических, экономических, политических и иных закономерностей, которые влияют на действие и развитие права, его закономерностей, и систему закономерностей познания предмета данной науки, а правовая практика, а также социально-политическая и иная (неюридическая) практика в той части, в какой она обусловливает формирование и развитие правовых явлений и процессов, выступают действительным объектом общей теории права и иных отраслей правоведения» (Sugukh, 2001:93–113). При этом «...общая теория права как теория представляет собой систему объективно-истинных знаний, которая наиболее полно и последовательно (без логических противоречий) отражает общие закономерности становления и функционирования права в форме понятий, ка-

тегорий, научных закономерностей, принципов и теоретических конструкций и иных теоретических знаний» (Sutukh, 2001:133).

Выделение отдельно объекта и отдельно предмета исследования в теории права и юридической науке стало одним из результатов дискуссии о понятии права. В определенной мере оно является также следствием множественности отраслей юридической науки, служит объяснению того факта, что в рамках одного и того же объекта исследования каждая из юридических наук имеет свой особый предмет исследования. В этом ракурсе правовая действительность предстает как некий целостный «организм», отдельные органы либо функции которого изучаются разными отраслями юридической или иной общественной науки. Отсюда следует, что сама правовая действительность настолько сложна и масштабна, что не может быть охвачена предметом какой-либо одной из юридических наук, а историческое развитие общества и науки привели к необходимости изучения правовой системы с помощью многих отраслей науки, в том числе целым комплексом юридических наук. Данная тенденция продолжает сохраняться и развиваться. С течением времени появляются новые или уходят старые отрасли права, правовые институты, направления в юридической науке, происходят изменения в содержании предметов отраслей юридической науки (Khabrieva, Chirkin, 2005; Tikhomirov, 2014:1–18; Muromtsev, 2000:9–20; Muromtsev, 1987; Lazarev, 2015; Sutukh, 2017; Vlasenko, 2015:298–431).

Сегодня на право как объект исследования науки оказывает существенное воздействие, например, цифровая реальность. С появлением цифровой реальности в рамках практически всех отраслей права возникли соответствующие проблемы правового регулирования и выработки оптимальных юридических конструкций². Право стало не только инструментом развития цифровой реальности, но и объектом воздействия «цифровизации». Возникают изменения в содержании, форме, механизме действия права. Однако в доктрине и в юридической практике нет пока достаточно детального понимания направлений и механизмов этих трансформаций, их закономерностей. Право в рамках цифровой реальности показывает, что цифровая реальность может менять право, воздействовать на регулятивный потенциал и эффективность права, открывать дорогу или блокировать действие отраслей права и правовых институтов, хотя сегодня направления, границы и пределы таких новшеств недостаточно ясны. Как полагает Т.Я. Хабриева, можно прогнозировать ряд «...возможных вариантов дальнейшего развития событий: 1) право трансформируется в иной социальный регулятор, допуская появление программного кода или некой гибридной формы; 2) право сохранит свои субстанциональные признаки и будет «мирно» сосуществовать с программным кодом; 3) появится новая нормативная система, кото-

² Школа молодых ученых-юристов 2018 год. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, available at: <https://izak.ru/science/shkola-molodykh-uchenykh/shkola-molodykh-uchenykh-yuristov-2018-god/> (Accessed 15 May 2020).

рая займет свою нишу в системе социальных норм, наряду с правом, моралью, религией. Однако этот вариант можно прогнозировать на самую отдаленную перспективу³.

Еще одна позиция ученых касательно выделения отдельно объекта и отдельно предмета юридической науки основывается на выводе о том, что в науке общей теории права предметом является понятие права (как указывалось, дискуссионное). В этой связи В.С. Нерсесянц, например, пишет следующее: «...объектами юридической науки являются право и государство, а предметом — основные сущностные свойства права и государства» (Nersesyaants, 2004:4). Схожим образом проводит различение объекта и предмета юридической науки А.В. Поляков, который полагает, что «...объект науки — то, на что направлена познавательная деятельность. Предмет науки — совокупность знаний об объекте, заданных специфическим ракурсом его рассмотрения» (Polyakov, 2003:18). Если следовать логике высказывания А.В. Полякова об объекте и предмете науки, то можно утверждать, что когда объектом науки является право, тогда предметом науки является понятие права (совокупность знаний о праве, заданных специфическим ракурсом его рассмотрения). В.С. Нерсесянц по предмету общей теории права прямо указывает на следующее: «...предметом юридической науки являются понятие права и понятие государства, поскольку сущностные свойства объекта в соответствии с требованиями научного (теоретического) познания можно адекватно выражить лишь в такой высшей познавательной форме, как понятие» (Nersesyaants, 1999:1–9).

Мнение В.С. Нерсесянца и А.В. Полякова о том, что предметом юридической науки является понятие права, имеет особое методологическое значение. Оно в контексте принципа различения объекта и предмета юридической науки позволяет правильно расставить акценты в отмеченной выше дискуссии о понятии права. В частности, на том основании, что объектом исследования юридической науки является право, а предметом данной науки является понятие права, можно сделать очевидный вывод о факте производности понятия права (предмета) от самого права (объекта). Поскольку в самой юридической науке также общепринято, что первичным является объект науки, то есть само право, а вторичным является предмет науки, то есть понятие права, ошибочным представляется мнение о том, что первая и основная задача теории права заключается в определении понятия права. Напротив, является очевидным и бесспорным тот исходный факт, что в окружающем нас мире сначала возникает право, о котором потом вырабатывается понятие права. При таком рассмотрении соотношения права и понятия права получается, что право как объект возникает и су-

³ Школа молодых ученых-юристов 2018 год. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, available at: <https://izak.ru/science/shkola-molodykh-uchenykh/shkola-molodykh-uchenykh-yuristov-2018-god/> (Accessed 15 May 2020).

ществует до научного познания и самого познающего субъекта, имеет место во времени раньше начала активизации научной деятельности.

Отмеченная последовательность возникновения права и понятия права во времени необходимо детерминирует логику и методику научного познания. Исходная позиция состоит в том, объектом исследования теории права служит не понятие права как форма мысли о праве, а само право как компонент правовой системы, как некое первоначальное целое, которое объективно выделено в ходе общественной практики и познания. Поэтому при построении научной теории права первичным является не вопрос о понятии права, а вопрос об объекте исследования, то есть вопрос о самом праве как особом фрагменте окружающего нас мира. Напротив, при выдвижении в теории права на передний план вопроса о понятии права происходит ошибка методологического характера, поскольку на самом деле научное познание начинается и должно начинаться именно с исследования вопроса об объекте теории, который всегда связан с проблемой выбора.

В задачу данной работы не входит подробное рассмотрение теоретических вопросов выбора объекта исследования научной теории, поскольку на это понадобился бы объем не одной статьи. Однако в силу значимости этих вопросов следует вкратце остановиться на некоторых из них применительно к нашей теме.

О выборе объекта теории

Как полагают наука, построение теоретического знания — это ступень, особый этап в научном познании объекта. До него существует этап эмпирического, донаучного познания объекта. Здесь познание начинается с движения от конкретного к абстрактному. На этой первоначальной, аналитической ступени познания люди имеют дело с первоначальным целым, которое объективно выделено в ходе общественной практики и познания. Однако это выделенное в процессе практики и эмпирического познания первоначальное целое называется и предстает первоначальным потому, что оно еще не проанализировано, и оно дает только созерцательное, хаотическое представление о целом как фрагменте окружающего мира. На этой начальной, донаучной стадии познания человеком осуществляется эмпирическое рассмотрение объекта. Поэтому на данной ступени познания об объекте существует только чувственно-конкретное, поверхностное представление как о целом. Это чувственно-конкретное представление об объекте есть неполное, так как важнейшие аспекты, элементы, определенности объекта еще не выявлены. Можно сказать, что на этом этапе человек вырабатывает об объекте предшествующее, абстрактное знание, объем и содержание которого оказывают определенное влияние на ход дальнейшего научно-теоретического познания, в том числе и при выборе объекта исследования.

В философской литературе указывается на недостаточность первоначального целого, данного в созерцании, подчеркивается необходимость теоретического постижения конкретного и утверждается, что только в результате размышления возможно иметь истинное знание. Хотя в непосредственном созерцании субъект имеет перед собой весь объект в целом, но лишь во всесторонне развитом познании, возвращающемся к форме простого созерцания, объект стоит перед субъектом как некоторая внутри себя расчлененная, систематическая целокупность (Geigel', 1977:278).

Теоретический этап познания — это следующий после эмпирического, качественно новый этап познавательной деятельности, когда ставится задача на основе достижений предыдущего уровня познания воспроизвести объект как живое, конкретное целое. В силу этого на начальной стадии теоретического уровня познания возникает необходимость в том, чтобы заново еще раз проанализировать объект. Однако этот анализ как момент теоретического познания объекта принципиально отличается от изучения объекта на эмпирической ступени познания. Если на ступени эмпирического познания объекта речь идет о выявлении все большего числа признаков, черт и свойств объекта, то при анализе, являющимся начальным моментом теоретической ступени познания, с самого начала ставится задача выявить всеобщее определение объекта, его имманентные границы, имея ввиду постоянно удерживать в голове природу целостного объекта (Abdildin, 2014:302–306). Иными словами, в отличие от эмпирической ступени познания на начальном этапе теоретической ступени познания объект анализируется не сколь угодно, а до того предела, до тех параметров, опираясь на которые возможно теоретически воспроизвести данный конкретный объект (Abdildin, 2014:306). Одним из результатов такого предварительного теоретического анализа на начальном этапе научного познания является проведение и завершение логической операции выбора объекта исследования научной теории.

Таким образом, для целей построения научной теории права вопрос об объекте данной теории является первичным по отношению к вопросу о понятии права. Дело в том, что объектом научно-теоретического познания, в данном случае — теории права, служит не понятие, а некая конкретная реальность. В теоретическом мышлении конкретный, внутренне взаимосвязанный объект невозможно познать сразу, а лишь возможно выразить его теоретически в результате поэтапного и последовательного движения мышления от абстрактного к конкретному. Если целью научно-теоретического мышления является воспроизведение объекта в логике мышления, то вопрос о научно-теоретическом, конкретном воспроизведении объекта не ставится с самого начала познания, а является задачей более развитого познания и выражения объекта. В научно-теоретическом познании объект, целостность воспроизводится мышлением посредством восхождения от абстрактного к конкретному, в котором адекватно отражается реально-исторический процесс возникновения и развития объектив-

ного конкретного. При таком методе теоретического познания неизбежно возникает вопрос о выборе объекта.

Таким образом, ретроспективный анализ некоторых данных науковедения и сведений из дискуссии о плюрализме понятия права показывает следующее. В юридической науке четко различаются и не смешиваются между собой термины «право» и «понятие права». Однако сами теоретики права в рамках многовековой дискуссии о понятии права продолжают оставаться едиными в том, что право как объект научного исследования каждый теоретик выбирает по своим индивидуальным критериям и меркам, независимо от всех других субъектов. Представители разных национальных правовых систем и разных типов правопонимания, разных научных школ по-разному осуществляют логическую операцию выбора объекта исследования науки права (юридической науки). За подтверждением данного вывода далеко ходить не надо. Например, Л.И Спиридонов пишет о том, что «...право — система исторически возникающих правил поведения, являющихся масштабом свободы равных субъектов, отношения между которыми социально значимы, являются частью общественного порядка и потому обеспечиваются государством при выполнении им общих дел населения» (Spiridonov, 2000:101). А.Б. Венгеров выделяет «...право как имеющую большую социальную ценность регулятивную систему, которая с помощью формально установленных или закрепленных норм (правил поведения), выраженных в нормативных актах, судебных претендентах, других формах и обеспеченных возможностью государственного принуждения, воздействует на общественные отношения с целью их упорядочения, стабилизации либо социальному необходимого развития» (Vengerov, 2005:379). В.Д. Переялов и В.И. Леушин в своем учебнике пишут, что «...право — это обусловленная природой человека и общества и выражаясь свободу личности система регулирования общественных отношений, которой присущи нормативность, формальная определенность в официальных источниках и обеспеченность возможностью государственного принуждения» (Korelskii, Perevalov, 1998:226).

Большое разнообразие в выборе права как объекта научного познания имеет место в трудах западных ученых. Как показал проведенный Р. Алекси анализ их трудов, М. Вебер полагает: «...Система должна называться ... правом, если она внешне гарантирована возможностью (физического или психического) принуждения со стороны социальной группы людей, действия которой направлены на принуждение к соблюдению правил поведения или преследование нарушений»; Д. Остин считает: «...право есть совокупность приказов, установленных суверенной властью и подкрепленных возможностью применения принудительных мер»; Г. Кельзен выделяет право как «нормативный принудительный порядок», действительность которого базируется на постулируемой основной норме; О.У. Холмс о праве пишет: «...Предсказания, как суды будут решать на самом деле и ничего более, являются тем, что я подразумеваю под правом»; согласно Г. Харту, правом именуется система правил которая может

быть идентифицирована на основе правила познания или признания (Alexy, 2011:16–22). Наконец, в Толковом словаре С.И. Ожегова для широкого круга читателей разъясняется, что право — это «совокупность устанавливаемых и охраняемых государственной властью норм и правил, регулирующих отношения людей в обществе, а также наука, изучающая эти нормы»⁴.

Как вытекает из изложенного, указанные выше видные теоретики права одним и тем же словом «право» обозначают разные, не совпадающие между собой фрагменты окружающего нас мира. Выбор каждого ученого является строго индивидуальным и оригинальным, по набору признаков объекта исследования не совпадает с выбором других ученых, за исключением наименования «право». Тем самым на практике оказывается, что при выборе объекта научного исследования в общей теории права исследователями выбираются разные объекты для изучения, хотя обозначаются эти разные фрагменты действительности одним и тем же термином «право». Иными словами, на практике термином «право» учеными обозначаются разные объекты, которые выбраны на основе субъективных пристрастий и предпочтений. Несмотря на схожесть отдельных признаков у выбранных объектов научного познания, сами эти объекты представляют собой все-таки разные фрагменты окружающего мира. Поэтому не приходится рассчитывать на то, что по результатам научного исследования разных объектов будет получено «единое» понятие права.

Индивидуальность и оригинальность выбора присущи, как оказывается, не только указанной группе теоретиков права, но и многим другим субъектам научного познания права. Однако в этом случае оригинальность и индивидуальность подходов в выборе объекта исследования как раз являются источником продолжающихся дискуссий о понятии права.

Заключение

Нельзя прийти к единому мнению о понятии права, если исследователи выбрали и изучают не один и тот же, а разные объекты с названием «право». Следовательно, общим признаком, который присущ юридической науке, является отсутствие единых критериев выбора права как объекта научного познания. Можно утверждать, что до настоящего времени в тени многих и долгих дискуссий о понятии права оказался вопрос о выборе объекта исследования науки общей теории права, поскольку не разработаны единые критерии осуществления логической операции по выбору объекта теории права. В процессе разработки единых критериев выбора объектов исследования наук можно различать общие и индивидуальные критерии. Одним из общих критериев служит конкретность или абстрактность объекта исследования. Применительно к праву

⁴ Толковый словарь С.И. Ожегова. Право, available at: <https://gufo.me/dict/ozhegov> (Accessed 15 April 2020).

можно утверждать о конкретности данного объекта, хотя общеизвестна точка зрения, согласно которой право есть фикция, то есть нечто «умозрительное». Дискуссия на эту тему выходит за пределы данной работы. Что касается индивидуальных признаков права, то они в совокупности призваны обеспечить выбор в качестве объекта исследования одного и того же фрагмента окружающей среды. В этой связи для адекватного решения поставленной Е.Н. Трубецким задачи «проведения ясных границ между правоведением и другими науками», чтобы наука права охватывала весь свой предмет и не совершала захваты из других, чуждых ей областей знания, можно сделать вывод о необходимости предъявления следующих требований к проведению логической операции выбора объекта исследования в науке теории права.

Во-первых, при выделении права из окружающей среды как объекта исследования юридической науки ясные и четкие (имманентные) границы права должны быть обозначены одинаковыми для всех лиц, в частности, независимо от принадлежности ученого к той или иной научной школе, языка исследования, его возраста, стажа работы, квалификации, заслуг и других аспектов.

Во-вторых, не секрет, что право как объект исследования науки имеет характеристики во времени, начало и конец, а также периоды или этапы возникновения, становления, роста и развития, упадка и т.д. В этой связи право должно быть выделено из окружающей среды таким образом, чтобы его границы оставались обозначенными (держались в голове) в течение всего времени существования права.

Наглядным результатом адекватного решения проблемы выбора объекта теории в науке может служить, например, объект исследования в антропологии, обозначаемый термином «человек разумный» (лат. *homo sapiens*). В данном случае «человек разумный» исследуется антропологией не как понятие, а как выделившийся из окружающей природы конкретный представитель рода «люди» из семейства гоминид в отряде приматов, появление которого было связано с рядом существенных анатомических и физиологических модификаций⁵ (Homo, 2020). При этом основные признаки «человека разумного» указываются единодушно всеми специалистами и представителями других наук в самых разных странах, а также в учебной литературе. Поэтому можно надеяться, что когда-нибудь все придем к единому пониманию человека.

По аналогии с указанным подходом и на основе анализа ряда работ о понятии права и данных современного науковедения, можно внести на рассмотрение специалистов следующий набор отличительных признаков имманентных границ права как объекта исследования современной науки теории права: «Право есть совокупность социальных норм, закрепленных государством в письменности и предназначенных для взаимодействия людей между собой

⁵ Человек разумный — Википедия, available at: ru.wikipedia.org/wiki/Человек. (Accessed 15 April 2020).

и с публичной властью в лице государства и иных субъектов». Следует заметить, что данное определение права не является безупречным, и потому оно встретит возражения. Однако предварительно также можно ответить на возможные возражения следующим образом.

Предложенная дефиниция права не противоречит многим другим определениям права, изложенным в юридической литературе. Вместе с тем данное определение не является определением понятия права, а является результатом выбора, выделения из окружающего нас мира конкретной целостности, путем фиксации, обозначения четких и ясных, имманентных границ права как объекта исследования научной теории. Опираясь на такой выбор, можно будет утверждать, что право есть конкретный продукт цивилизации, возникающий совместно с письменностью и государством на той или иной территории и в тот или иной период истории человека. Наконец, обозначенные параметры права как объекта исследования научной теории позволяют придерживаться единых границ правоведения всем ученым, независимо от их стран, языка, научных школ, возраста, квалификации и иных обстоятельств.

При этом, конечно, не исключается иной вариант выбора права как единого объекта исследования научной теории. Главное состоит в том, чтобы «извлечь» из окружающего мира единый объект познания данной отрасли юридической науки как необходимую основу для эффективной научной деятельности и совместного постижения истины, в том числе о «едином» понятии права.

Библиографический список / References

- Abdildin, J.M. (2014) *Logika ob universal'nykh formakh i metodakh mychleniya* [The logic of universal forms and methods of thinking]. Abdildin J.M., Abdildina R.J. Astana: Floriant Publ. (in Russian).
 Абдильдин Ж.М. Логика об универсальных формах и методах мышления / Ж.М. Абдильдин, Р.Ж. Абдильдина. Астана: Флориант, 2014. 352 с.
- Alexy, R. (2011) *Ponyatie i deistvitel'nost' prava: (otvet yhridicheskому pozitivizmu)* [The concept and validity of law (response to legal positivism)]; Translated by A. Lapaev, F. Kalchoer [B. Bergman], [T. Yakovleva, seans Chuf]. Moscow, Infotropik Media Publ. (in Russian).
- Алекси, Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) Rodert Alexy. Begriff und Geltug des Rechts; пер. с нем. / [А. Лапаев, Ф. Кальшойер]; [В. Бергманн, пред., сост.]; [Т. Яковлева, науч. ред.]. М. Инфотропик Медиа, (Германскaя юридическая литература: современный подход: серия; Кн. 1). 2011. 192 с.
- Gegel', G.V.F. (1977) *Enstiklopediya filosofskikh nauk: v 3-x tomax. Filosofiya dukha.* [Encyclopedia of Philosophical Sciences: in 3 vols. Philosophy of Spirit]. Sitkovskii E.P. (ed.). Ed. Collegium: Kedrov B.M. and etc. Moscow: Mysl' Publ. (in Russian).
 Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 3. Философия духа. Отв. ред. Е.П. Ситковский. Ред. коллегия: Б.М. Кедров и др. М., «Мысль», 1977. 471 с.
- Zimanov, S.Z. (1982) *Obchaya teoriya prava i eio mesto v sisteme pravovedeniya (teoretiko-metologicheskie aspekty)* [General theory of law and its place in the system of law (theoretical and methodological aspects)]. Tashkent: Nauk. i tekhn. literatura. (in Russian).

- retical and methodological aspects)] preprint of the report. Alma-Ata: Publishing House Nauka in Kazakh SSR Publ. (in Russian).*
- Зиманов С.З. Общая теория права и ее место в системе правоведения (теоретико-методологические аспекты) / препринт доклада. Алма-Ата: «Наука» Казахской ССР, 1982. 26 с.
- Khabrieva, T.Ya., Chirkin, V.E. (2005) *Teoriya sovremennoi konstytutsii [Theory of the modern constitution]* / Khabrieva T.Ya., Chirkin V.E. Moscow: Norma Publ. 2005.
- Теория современной конституции / Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. М.: Норма, 2005. 320 с.
- Korelskii, V.M., Perevalov, V.D. (eds.) (1998) *Teoriya gosudarstva i prava. Uchebnik dlya iyridicheskikh vuzov i fakul'tetov. [Theory of State and Law. Textbook for law schools and faculties]*. Moscow: Publishing group NORMA-INFRA M. (in Russian).
- Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М. 1998. 570 с.
- Kornev, A.V. (2016) Interpretation of Law in the Context of Various Methods of Law Cognition. *Journal of Russian Law*. No. 8. 29–43. DOI: 10.12737/20901. (in Russian).
- Корнев А.В. Толкование права в контексте различных типов правопонимания. Журнал российского права. № 8, 2016, С. 29–43. DOI: 10.12737/20901.
- Lazarev, V.V. (2015) *Zakonodatel' kak stopona v konstitucionnom sudoproizvodstve: sudebnye rechi [The legislator as a party to constitutional proceedings: judicial speeches]*. Lazarev V.V. Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. Moscow: INFRA-M Publ. (in Russian).
- Лазарев В.В. Законодатель как сторона в конституционном судопроизводстве: судебные речи / В.В. Лазарев. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. 880 с.
- Lazarev, V.V., Lipen', S.V., Saidov, A.Kh. (2007) *Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law. Textbook for higher schools]*. Tashkent, Publishing House “AKADEMIYA”. (in Russian).
- Лазарев В.В., Липенъ С.В., Сайдов А.Х. Теория государства и права. Изд. «АКАДЕМИЯ», Ташкент, 2007. 736 с.
- Livshits, R.Z. (1994) *Teoriya prava. Uchebnik. [Theory of Law. Textbook]*. Moscow: Publishing House BEK. (in Russian).
- Лившиц Р.З. Теория права. Учебник. М.: БЕК, 1994. 224 с.
- Marchenko, M.N. (ed.) (1998) *Obchaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskii curs v 2-x tomax. [General theory of state and law. Academic course in 2 volumes]*. Moscow: Zertsalo Publ. Vol. 1: Theory of state. (in Russian).
- Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. М.: Изд. «Зерцало». Т. 1: Теория государства. 1998. 408 с.
- Muromtsev, G.I. (1987) *Istochniki prava v razvivayshikhsya stranakh Azii i Afriki. Sistema i vliyanie traditsii [Sources of law in developing countries in Asia and Africa. System and influence of tradition]*: Monograph. Repl. ed.: Zhidkov O.A.: Moscow: Publishing House PFU Publ. (in Russian).
- Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки. Система и влияние традиции: Монография. Отв. ред.: Жидков О.А.: М.: изд: УДН. М.: 1987. 152 с.
- Muromtsev, G.I. (2000) Iyridicheskaya texnika: Nekotorye teoreticheskie aspekty [Legal Technique: Some Theoretical Aspects]. Muromtsev G. I. *Jurisprudence*. No. 1, 9–20. (in Russian).

- Муромцев Г.И. Юридическая техника: Некоторые теоретические аспекты / Г.И. Муромцев // Правоведение. 2000. № 1. С. 9–20.
- Polyakov, A.V. (2003) *Obchaya teoriya prava: fenomenologo-kommunikativnyi podkhod. Kurs lekstii. [General Theory of Law: Phenomenological-Communicative Approach. A Course lectures]*. 2nd edition, supplemented. St. Petersburg: Yuridichesky Center Press Publ. (in Russian).
- Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 485 с.
- Nersesyan, V.S. (ed.) (1999) *Problemy obchei teorii prava i gosudarstva: Uchebnik dlya vuzov [Problems of the general theory of law and the state: Textbook for universities]* Moscow: Publishing House NORMA-INFRA M Publ. (in Russian).
- Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. Под общ. ред. члена-корр. РАН, доктора юрид. наук. проф. В.С. Нерсесяна. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. 832 с.
- Nersesyan, V.S. (ed.) (2004) *Problemy obchei teorii prava i gosudarstva: Uchebnik dlya vuzov [Problems of the general theory of law and the state: Textbook for universities]* Moscow: Norma, (in Russian).
- Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесяна. М.: Норма, 2004. 832 с.
- Spiridonov, L.I. (2000) *Teoriya gosudarstva i prava. Uchebnik [Theory of State and Law. Textbook]*. Moscow: "PROSPECT" Publ. (in Russian).
- Спирidonов Л.И. Теория государства и права. Учебник. М.: «ПРОСПЕКТ», 2000. 304 с.
- Syrykh, V.M. (2001) *Logicheskie osnovaniya obchei teorii prava: v 2-x t. T. 1. Elementnyi sostav. 2-e izd., ispr. i dop. [The logical foundations of the general theory of law: In 2 vol. T. 1: Elemental composition]*. 2nd ed., Rev. and add. Moscow: Legal House "Justicinform" Publ. (in Russian).
- Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридический Дом «Юстицинформ». 2001. 528 с.
- Syrykh, V.M. (2017) *Neizvestnyi Lenin: teoriya sotsialisticheskogo gosudarstva (bez pristrastiya i podobostrastiya) [Unknown Lenin: theory of a socialist state (without partiality and subservience)]*. Moscow: Yurlitinform Publ. (in Russian).
- Сырых В.М. Неизвестный Ленин: теория социалистического государства (без пристрастия и подобостраствия). М.: Юрлитинформ. 2017. 520 с.
- Tikhomirov, Y.A. (2014) *Pravo kak mera operejaiuchego otражeniya deisvitel'nosti. [Law as a measure of anticipatory reflection of reality]*. Legal models and reality: monograph. Akobyan O.A., Vlasova V.I., Gracheva S.A. etc.; Eds. Tikhomirov Y.A., Rafalyuk E.E., Khludneva N.I.. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: INFRA-M Publ. (in Russian).
- Тихомиров Ю.А. Право как мера опережающего отражения действительности / Правовые модели и реальность: монография / О.А. Акопян, В.И. Власова, С.А. Грачева и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуднева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014. 280 с.
- Tikhomirov, Y.A. (1995) *Publichnoe pravo. Uchebnik [Public law. Textbook]*. Moscow: BEK Publ. (in Russian).
- Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. М.: БЕК, 1995. 493 с.
- Trubetskoi, E.N. (1998) *Entsiklopedia prava. [Encyclopedia of Law]*. St. Petersburg: Lan' Publ. (in Russian).

- Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб.: Лань, 1998, 224 с.
- Vengerov, A.B. (2005) *Teorya gosudarstva i prava [Theory of the state and law]*: A textbook. Moscow: Omega-L Publ. (in Russian).
- Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник / А.Б. Венгеров. 2-е изд. М.: Омега-Л, 2005. 608 с.
- Vlasenko, N.A. (2015) *Razumnoost' i opredelennost' v pravovom regulirovaniy [Reasonableness and certainty in legal regulation]*. Vlasenko N.A. Favorites. Moscow: Norma Publ. (in Russian).
- Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании // Власенко Н.А. Избранное / Н.А. Власенко. М.: Норма, 2015. 672 с.

Об авторе:

Бекбаев Ерзат Зейнуллаевич — доктор юридических наук, профессор кафедры Конституционного, международного права и таможенного дела, Евразийская юридическая академия им. Д.А. Кунаева Республики Казахстан

ORCID ID: 0000-0002-3958-2795

e-mail: erzat_bek@mail.ru

About the author:

Erzat Z. Bekbaev — Doctor of Legal Science, Professor of the Department of Constitutional, international law and customs of the Eurasian Law Academy named after D.A. Kunaev, Republic of Kazakhstan

ORCID ID: 0000-0002-3958-2795

e-mail: erzat_bek@mail.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-547-571

Научная статья

ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВОВОГО ПРИНЦИПА: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

А.В. Скоробогатов¹, А.В. Краснов²

¹ Казанский инновационный университет им. В.Г. Тимирясова (ИЭУП)
420111, г. Казань, Российской Федерации, ул. Московская, д. 42

² Казанский филиал Российского государственного университета правосудия
420088, г. Казань, Российской Федерации, ул. 2-я Азинская, д. 7а

В статье исследуется правовая природа правовых принципов с позиций философско-правового анализа. Цель статьи — формирование научно обоснованных знаний о философско-правовой природе категории «правовой принцип» с использованием постклассического методологического инструментария. Методология статьи базируется на постклассической научной рациональности. Авторы применяют интегративный подход к исследованию правовой реальности в сочетании с феноменологической и синергетической методологией, тем самым используя ряд общенаучных и частнонаучных методов в определенной логической системе, что дает возможность исследовать правовые принципы как онтологически, в плане их роли в правовом бытии в целом, так и гносеологически, а также аксиологически. При этом вопросы содержания, функционирования и развития правовых принципов рассматриваются феноменологически, а также в контексте правовой коммуникации. Результаты: Правовой принцип в онтологическом аспекте представляет собой фундаментальную форму права, отражающую наиболее существенные идеи и представления по поводу регулирования общественных отношений; при этом правовой принцип используется как прямой регулятор наряду с нормами права. Гносеологически правовой принцип может трактоваться как обобщающая категория, отражающая интерпретацию и оценку правовой реальности с позиций постклассической методологии. С аксиологических позиций правовой принцип воплощает главенствующие в рамках заданного социокультурного хронотопа правовые и социальные ценности и традиции, а также используется как один из основополагающих инструментов конструирования правовой реальности и ее развития. Выводы: определена правовая природа правовых принципов с учетом постклассической методологии онтологически, гносеологически и аксиологически, в плане их дуальной роли в формировании, развитии и конструировании правовой реальности на всех ее уровнях, в контексте как объективных, так и субъективных факторов. Полученные выводы могут быть использованы при составлении концепций правовых и судебных реформ в плане целенаправленного конструирования правовой реальности, а также в процессе прогнозирования путей развития российской правовой системы.

© Скоробогатов А.В., Краснов А.В., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Ключевые слова: правовой принцип; правовая реальность; постклассическая методология; интегративное правопонимание; философско-правовая категория; форма права; толкование права; правовое регулирование; правовая ценность

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 02 февраля 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Скоробогатов А.В., Краснов А.В. Философско-правовая природа правового принципа: методологические проблемы исследования // Вестник Российской университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 547–571. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-547-571.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-547-571

Research Article

PHILOSOPHICAL AND LEGAL NATURE OF THE LAW PRINCIPLE: METHODOLOGICAL PROBLEMS OF RESEARCH

Andrey V. Skorobogatov¹, Alexandr V. Krasnov²

¹ Kazan Innovation University named after V.G. Timiryasova (IEML)
42 Moscow str., Kazan, 420111, Russian Federation

² Kazan branch of the Russian State University of Justice
7a 2nd Azinskaya str., Kazan, 420088, Russian Federation

Abstract. The article explores the legal nature of law principles from the perspective of philosophical and legal analysis. The purpose of the article is to form scientifically based knowledge on the philosophical and legal nature of the category law principle using postclassical methodological tools. Research Methods: The methodology of the article is based on the postclassical scientific rationality. The authors use an integrative approach to the study of legal reality in combination with a phenomenological and synergistic methodology, thereby using a number of general scientific and special scientific methods in a particular logical system, which makes it possible to study law principles both ontologically, in terms of their role in law in general, and epistemologically as well as axiologically. Moreover, the content, functioning and development of law principles are considered phenomenologically, as well as in the context of law communication. Results: The law principle in the ontological aspect is a fundamental form of law, reflecting the most significant ideas concerning regulation of public relations; the law principle is used as a direct regulator along with the rule of law. The epistemological law principle can be interpreted as a generalizing category, reflecting interpretation and assessment of legal reality from the standpoint of postclassical methodology. From an axiological point of view, the law principle embodies the law and social values and traditions that are dominant within the framework of a given socio-cultural chronotope, and is also used as one of the fundamental tools for constructing legal reality and its development. Conclusions: the law nature of law principles is determined with the account of postclassical methodology onto- logically, epistemologically and axiologically, in terms of their dual

role in formation, development and construction of legal reality at all of its levels, in the context of both objective and subjective factors. The findings can be applied in drawing up concepts of legal and judicial reforms in terms of targeted construction of legal reality, as well as in the process of predicting the development of the Russian legal system.

Key words: law principle, legal reality, post-classical methodology, integrative law understanding, philosophical and legal category, form of law, interpretation of law, legal regulation, legal value

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received February 02, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Skorobogatov, A.V., Krasnov, A.V. (2020) Philosophical and legal nature of the law principle: methodological problems of research. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 547–571. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-547-571.

Введение

Процесс познания сущности и содержания правовой реальности осложнен неразработанностью понятийно-категориального аппарата. Перед юридической наукой стоит гносеологическая задача: определить смысл правовых явлений и дать им определение. Важно, чтобы такое определение адекватно соответствовало правовой реальности и понималось одинаково как в доктрине, так и на уровне нормативного закрепления. Это позволит обеспечить корреляцию правовой доктрины и правовой системы и гармонизацию правовой реальности. Сформулированные понятия и категории должны соответствовать уровню развития гуманитарной науки, являться результатом научной и философской рефлексии и отражать конвенциональную позицию большинства ученых (Wiethölter, 2011). Одной из таких категорий является правовой принцип. Исследование правового принципа имеет значение для анализа сущности, содержания и функционирования большинства правовых явлений.

Категория правового принципа получила достаточно плодотворную разработку в отечественной литературе. В дореволюционный период можно встретить осмысление принципа как определенной формулы группы отношений, общих свойств правового порядка (Miromzev, 2004:29–30); общей мысли, сознательно или бессознательно заложенной законодателем в юридические нормы (Shershenevich, 1995:15), а также указание на их преимущественное закрепление в нормах права (Albov, 1997:26–29).

Определение содержания правовых принципов в советский период развития правовой науки чаще всего сводилось к их трактовке как исходных, определяющих идей, положений, установок, составляющих нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права (Yavich,

1978:11); либо объективных начал, на которых строится система права (Lukasheva, 1970:31), нормативно-руководящих положений (Alexandrov, 1957:21).

В постсоветский период обозначенные представления о сущности правовых принципов сохраняют популярность — принцип также рассматривается как основополагающая идея (Tolstik, 2000:70), начала правового регулирования (Osipov, 2006:24). Однако появляются и другие научные позиции: принцип как идея, содержащаяся в правосознании (Kerimov, 2000:356); как отражение в правовом сознании и мышлении профессионального юриста моральных норм юридического сообщества, определяющих границу и момент перехода общественных отношений в правовые (Skurko, 2008: 26); как мера справедливости в праве (Nersesyanz, 2004:30); как фундаментальные формы права, определяющие его сущность, используемые в качестве правового регулятора общественных отношений (Ershov, 2018:307); как первоначальный абстрактный регулятор, придающий правовому регулированию отношений всесторонность (Panchenko, Vlasenko, 2020). Своеобразным итогом исследования принципов права в отечественной юриспруденции является проведенная в 2016 г. в Российском государственном университете правосудия международная конференция «Принципы права: проблемы теории и практики». В ходе выступлений и развернувшейся дискуссии были не только воспроизведены основные подходы к анализу и интерпретации сущности, содержания и значения принципов права в правотворчестве и правоприменении с теоретико-правовых и отраслевых позиций, но и намечены перспективы их исследования с позиций философии, социологии и культурологии (Sugukh, Vlasenko, 2017).

Устойчивую традицию научного изучения имеют правовые принципы и в зарубежной науке. К изучению правовых принципов обращались как представители юридического позитивизма (Hart, 1961; Raz, 1972), так и сторонники естественно-правовой теории (Dworkin, 1988). Позитивисты основное внимание уделили нормативности принципов права, их закрепленности в законодательстве. Сторонники естественно-правовой теории, напротив, обратили внимание на доктринальную составляющую принципов. Они отмечают их ведущую роль в правообразовании и правоприменении. Только в последние годы к проблеме правовых принципов обратились представители интегративного правопонимания, подчеркивая их двойственную природу и сочетание нормативных и когнитивных компонентов (Cankorel, 2008; Daci, 2010).

Это определило цель статьи — формирование научно обоснованных знаний о философско-правовой природе категории «правовой принцип» с использованием постклассического методологического инструментария.

Рассмотрение категории «правовой принцип» с философско-правовых позиций обусловлено необходимостью исследования этого явления не только на онтологическом уровне, но также гносеологическом и аксиологическом. Это предполагает обращение к исследованию правовых принципов в юридическом,

социально-правовом и социокультурном измерении, с учетом объективных и субъективных факторов их развития и функционирования.

Методологической основой статьи является интегративный подход к исследованию правовой реальности (Krawietz, 2008). Интеграция подходов и методов классической и постклассической философии права позволяет преодолеть догматизм юридической науки и рассмотреть не только онтологический аспект правового принципа, особенности его бытия в правовой реальности, но и гносеологические и аксиологические аспекты. Возможности постклассического подхода дают возможность выявить смысл категории «правовой принцип» и ее место в юридическом дискурсе, определить ценностный потенциал данной категории в правовой жизни человека, общества и государства.

Понятие правового принципа

Правовой принцип как комплексное понятие может функционировать на различных уровнях правовой реальности, определяя не только особенности правового регулирования, но и специфику рефлексии правового массива в правосознании субъектов (индивиду, социальная группа, общество). Исследование данной категории исключительно догматически в онтологическом аспекте не позволяет раскрыть ее значение для развития и функционирования правовой реальности. Необходимо обращение к изучению правовых принципов с учетом различных контекстов, на что ориентирует постклассическая методология в ее интегративной форме.

Современная философия понимает принцип как исходное положение теории или мировоззрения. Эти положения определяют систему знаний, ценностей и поведения человека, социальной группы и общества. Рассмотрение правовой реальности как части социальной реальности позволяет экстраполировать общее понятие принципа на смысл категории «правовой принцип» и выявить ее дуальную природу.

Дуальность правовых принципов определяется особенностями их происхождения и ролью в правовой реальности. Правовые принципы одновременно являются конвенциональным результатом правового взаимодействия членов определенного сообщества (социальная группа или общество) (Gessner, 1994) и социального конструирования политической элитой (Berger, Luckmann, 1991). Во втором случае принципы отражают идеальные представления законодателя о действиях человека, которые в наибольшей степени соответствуют обобщенному выражению социальных интересов (Llewellyn, 1989).

Правовые принципы являются важнейшим элементом любой правовой системы, выступая при этом философско-правовой категорией, которая определяет как их место в реальности, так рефлексию в правосознании и смысл в правовой доктрине (Kulikov, 2017). Корреляция принципов с юридическими нормами и правоприменительной деятельностью определяет степень эффектив-

ности правового регулирования и легитимности правовой политики государства (Habermas, 1973).

Ведущая роль правовых принципов в правовом регулировании признается большинством ученых, хотя интерпретация смысла этой категории существенно различается. Все многообразие толкований правовых принципов можно свести к трем позициям: (1) правовые принципы — это базовые идеи; (2) правовые принципы — это закрепленные в нормах права фундаментальные ценности, которые определяют особенности правового регулирования; (3) правовые принципы являются комплексной категорией, которая объединяет базовые идеи и нормативно выраженные ценности, в равной степени влияющие на содержание правового регулирования (Rüthers, Fischer, 2010:195–196).

Авторы статьи считают, что наиболее адекватной содержанию и значению правовых принципов в правовом регулировании является третья точка зрения. Она не только соответствует интегративной тенденции развития современной юриспруденции, но и отражает объективно-субъективную природу правовых принципов, позволяет выявить дилемму принципов в правовой жизни. С одной стороны, правовые принципы являются результатом социального конструирования. С другой стороны, именно принципы определяют ценностное отношение человека, социальной группы и общества к правовой реальности. Их можно соотнести и с духом закона, о котором писал Ш.Л. Монтескье (Montesquieu, 1989), и с народным духом немецкой исторической школы права (Puchta, 1965).

В то же время предлагаются и существенно отличающиеся позиции по поводу понимания правовой природы правовых принципов: в частности, опираясь на идеи интегративной теории права (Ershov, 2018), правовой принцип можно определить как фундаментальную форму права, характеризующую когнитивный аспект правовой реальности, способную обеспечить гомеостазис правовой системы и целенаправленность правообразования и правореализации; принцип одновременно трактуется и как форма права, и как регулятор общественных отношений наряду с нормами права.

Как известно, в науке сложилось представление о формах права главным образом как о внешних формах выражения права. При этом в российской традиции существует несколько тенденций в плане соотнесения форм права с его источниками: отождествление этих понятий, а также их различие по существенным признакам. В последнем случае источник права преимущественно трактуется как силы, творящие право, и (или) факторы, которые оказывают наиболее важное влияние на непосредственное содержание норм права, а форма представляет собой лишь некий конечный результат правообразования, определенную внешнюю организацию того или иного правового содержания (Krasnov, Skorobogatov, 2016). В связи с этим встает вопрос о том, какое место среди источников и форм права занимают правовые принципы. С нашей точки зрения, последние следует относить не к источникам права, а именно к его формам.

Правовые принципы не просто творят право и влияют на содержание норм (хотя такого рода влияние существует, но оно носит императивный характер), а используются в качестве прямого регулятора общественных отношений в тех случаях, когда норма права (или нормы права, регулирующие сходные общественные отношения) отсутствует (при пробелах), либо возникают противоречия в содержании нескольких норм права или в порядке их применения (правовые коллизии), или же существует некоторая правовая неопределенность в понимании содержания тех или иных норм права, которые должны быть реализованы. В этом смысле правовой принцип выступает как форма права: хотя принцип по внутреннему содержанию есть идея, но эта идея касается образцов поведения, пусть достаточно общих и абстрактных, но, тем не менее, определяющих правовое поведение субъекта. Исходя из того, что правовой принцип может как иметь, так и не иметь прямого нормативного закрепления, он является внешним выражением права и не может отождествляться с нормой права. Правовой принцип тем самым занимает особое место среди форм права, не всегда имея однозначное документальное воплощение, существуя порой в правовом сознании либо «расторгаясь» в содержании многочисленных норм права. Однако признак возможного отсутствия нормативного закрепления не является совершенно специфичным, так как правовой обычай как форма права может не иметь фиксированного писаного закрепления, что было однозначно закреплено, в частности, в более поздних редакциях ст. 5 Гражданского кодекса РФ (часть первая)³.

Как такие легальные определения правовых принципов в российском законодательстве отсутствуют. Отметим, что порой используются такие термины, как общие начала и смысл законодательства (ст. 1 ГК РФ (часть первая)). В то же время попытка сформулировать понятие принципа на основе общепризнанных принципов международного права дана в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁴, где говорится, что «под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо... Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учрежде-

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019.) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

ний». Следует признать, что указанное определение дано исключительно с нормативистских позиций и отождествляет принцип только с императивными нормами; предполагается в то же время, что содержание принципов конкретизируется в соответствующих международно-правовых документах (Tolstik, 2000:71).

Подчеркнем, что в рамках настоящего исследования мы используем в качестве приоритетной категорию правового принципа, а не принципа права. Обозначенные категории представляются нам не тождественными по содержанию. Правовой принцип есть наиболее общая категория, которая вбирает в себя в том числе принципы права. В данном случае мы основываемся, как было указано выше, на интегративном понимании права, в пределах которого допускается существование права в разных проявлениях — в частности, это право позитивное (главным образом законодательство, а в ангlosаксонской традиции — система судебных прецедентов), право естественное как система прирожденных и неотчуждаемых прав человека, а также право неформальное (неписаное, или социальное право). Категория правового принципа предназначена к тому, чтобы охватить принципы на всех уровнях — позитивного, естественного, неформального права. Категория принципа права раскрывает принципы позитивного права (их можно также обозначить как юридические принципы). В то же время в правовой реальности существуют также принципы естественного, а также неформального (неписаного) права.

Рассматривая правовые принципы в диалектическом взаимодействии онтологического и аксиологического аспекта, синтеза объективных и субъективных форм существования и оценки (Wright, 2017), их можно разделить на нормативные и доктринальные.

Нормативные правовые принципы представляют собой социально легитимные исходные идеи, закрепленные в юридических нормах и реализованные в правовой политике (Gerasimova, 2019). Будучи включенными в формальные источники права, такие принципы определяют основные направления воплощения государственной воли в конструировании правовой и социальной реальности, получившие социальное признание и поддержку (Davydova, 2016:45). В значительной степени явное присутствие в законе правового принципа обеспечивает его легитимацию и способствует повышению эффективности правового регулирования и гармонизации правовой реальности (Krasnov, 2019).

Доктринальные правовые принципы отражают конвенциональную социальную позицию, являются когнитивным образом ценностной составляющей национальной правовой традиции и не имеют непосредственного выражения в формальных источниках права. Их выявление и формулирование является результатом деконструкции законодательства и юридической практики и носит доктринальный характер. Степень корреляции юридических текстов с правовой традицией показывает особенности легитимации законодательства в той или иной стране (Skorobogatov, Ali Abbood Malik, 2019).

Таким образом, приведенная классификация правовых принципов базируется на одном из существенных и базовых в контексте данного изложения тезисов о том, что правовые принципы не всегда имеют внешнее нормативное закрепление, будучи в таком случае включенными в правовую доктрину. В качестве примера можно привести такие общеправовые принципы, как принцип единства субъективных прав и юридических обязанностей, а также принцип сочетания убеждения и принуждения в праве. Очевидно, что названные правовые принципы изначально существуют как компонент научной доктрины, а не выводятся из содержания действующих норм права. Если утверждать обратное, то можно столкнуться со смешением причин и следствий, первичного и вторичного: благодаря наличию таких принципов в нормах права появляется соответствующее содержание, а не наоборот, когда мы по нормам права начинаем судить о существовании таких правовых принципов.

Признаки правового принципа

Правовой принцип как философско-правовая категория характеризуется рядом признаков.

1. *Социальная обусловленность правового принципа, его направленность на защиту общественно признанных ценностей.* Несмотря на конструируемый характер правового принципа, его содержание обусловлено содержанием и особенностями функционирования социальной реальности (Miller, 1999:111). Правовой принцип формируется в процессе правовой коммуникации горизонтальной направленности и представляет собой конвенциональный результат социального взаимодействия. Правовой принцип выступает как фундаментальная идея, которая позволяет сформировать бесконфликтную правовую коммуникацию в определенном сообществе (социальная группа, общество). Именно освоение принципов как руководящей идеи и ценностного ориентира поведения в процессе вторичной правовой социализации обеспечивает правовую идентификацию человека в сообществе. Будучи отражением социального взаимодействия в правовой сфере, правовые принципы выступают в качестве константов правового бытия, имеющих универсальный характер, но способных к трансформации в ходе социальной эволюции. Это позволяет соотнести правовой принцип с естественным правом (Selznick, 1961).

Однако социальность правового принципа зачастую связана с позицией референтной группы (например, политической элиты), которая способна распространить свои ценностные ориентиры на иных членов общества в процессе вертикальной правовой коммуникации. В этой ситуации правовые принципы в большей степени носят конструируемый характер. Степень их освоения обществом зависит от эффективности механизма правового регулирования и особенностей легитимации правовой политики. Конструируемость правовых принципов референтной группой на основе правовых заимствований особенно ха-

рактерна для транзитивных обществ. Восприятие этих принципов в качестве ценностных ориентиров правового поведения иными членами общества не только является свидетельством их правовой идентификации, но и основанием для эффективной вертикальной мобильности и возможности вхождения в состав референтных групп.

В качестве достаточно типичного примера конструирования правовых принципов может быть обозначена реформа российского законодательства в 90-е годы прошлого века, причем в наибольшей степени ярко это проявилось в сфере гражданского законодательства, где происходило не просто заимствование норм зарубежного законодательства, а даже прямой их трансфер, что соответственно предполагало существенное изменение принципов. Последнее также было обусловлено необходимостью принципиального изменения в правовом регулировании экономических отношений на основе парадигмы развития страны в русле рыночной экономики, выбранной правящей элитой в качестве ориентира. Однако до сих пор в российском обществе (или в определенной его части, и весьма значительной по количественному составу) некоторые правовые принципы вызывают некоторое отторжение в силу их несоответствия сложившемуся еще в советскую эпоху пониманию принципов справедливости, колlettivизма (а в советском понимании партийности) — в качестве примера можно назвать принцип невмешательства в частные дела (который, по мнению многих, мешает справедливому распределению результатов приложенных усилий в виде полученных доходов). Кроме того, далеко не у всех слоев населения вызывает поддержку выбор так называемой плоской шкалы налогообложения, принципиально закрепленной в налоговом законодательстве.

2. *Нормативность правового принципа* означает возможность его нормативного закрепления. Будучи закрепленным в юридической норме, принцип становится не только формой права, но и источником прямого действия, который имеет императивный характер (Raz, 2005:77–78). Именно признак нормативности показывает, что правовой принцип является не только когнитивным, но и функциональным конструктом. Он не только ориентирован на усвоение в правосознании, но и призван выступить в качестве ценностного ориентира правового поведения (Postema, 2003:227). Нормативность правовых принципов не тождественна их обязательному документальному закреплению в писаном тексте: как мы отметили выше, и некоторые принципы права, и принципы неформального права могут не закрепляться в нормах, а содержаться в доктрине. Однако, несмотря на отсутствие легальных документов, в таких случаях принцип закрепляет некоторую общую и абстрактную модель поведения, что и позволяет говорить об универсальности признака нормативности применительно к правовым принципам.

3. *Неперсонифицированность правового принципа по субъектному составу, пространственно и темпорально*. Выступая в качестве фундаментальной идеи, принцип ориентирован на любого субъекта права в рамках опреде-

ленной исторически и социокультурно обусловленной правовой реальности. Правовой принцип определяет восприятие правовой реальности и правовое поведение субъектов в рамках определенного социокультурного хронотопа, хотя может распространяться и на иные срезы правовой реальности, выступая в качестве архетипа (Bell, Boyton, Whittaker, 2008:LIX–LX). Смещение применения принципов в правовой реальности, которое может иметь место в период крупномасштабных правовых реформ, происходит на определенном хронологическом отрезке времени, в пределах которого правовая реальность еще не адаптировалась к новым направлениям в правовом регулировании: новые, возможно заимствованные, правовые принципы провозглашены, нашли свое отражение в нормах соответствующих законопроектов, однако на уровне реализации права и уровне правового поведения происходит коллизия с привычными, сложившимися до того иными правовыми принципами. Подобная ситуация имела место в правовой реальности России как в 1918–1922 годах, в эпоху становления советского права и постепенного отказа от принципов права царской России, так и в конце 80-х и начале 90-х годов XX века, что приводило к дисгармонии в правовой реальности и требовало достаточно весомых усилий, правовых, структурных и организационных реформ для преодоления негативной ситуации. В свою очередь, неперсонифицированность, как отсутствие прямого указания на конкретного адресата, позволяет принципу коммуницировать с неопределенным кругом одноименных субъектов в равной степени зачастую независимо не только от их социальной роли, но и от правового статуса (Hart, 1961:127).

4. *Ориентация на долженствование.* Правовой принцип ориентирует на совершение действий, которые предписаны модусами «запрещено», «разрешено», «обязательно» (Arnold, 1969). Императивное содержание правового принципа ориентирует субъекта не на онтологический уровень поведения, а на деонтологический. Принцип отражает модель поведения, идеальный образ, который, по мнению субъектов социального конструирования, в наибольшей степени позволяет удовлетворить интересы человека, общества и государства и (или) обеспечить правопорядок.

В то же время наиболее общие правовые принципы представляют собой абстрактные идеи, выражающие обращение к определенным социальным и правовым ценностям, и тем самым выступают лишь наиболее общим ориентиром поведения, не предлагая тех или иных его конкретных образцов, что требует работы механизма обратной связи, прежде всего посредством судебной системы, когда в рамках применения принципа путем толкования раскрываются возможные грани его понимания.

5. *Объективированность правового принципа правовой реальностью.* Хотя правовой принцип носит конструируемый характер, его содержание обусловлено не только правосознанием референтной группы, но и особенностями правовой коммуникации как внутригруппового, так и межгруппового уровня. В условиях транзитивного общества этот признак усиливается. Референтная

группа при конструировании законодательства может руководствоваться правовыми заимствованиями. При этом происходит трансфер правовых принципов, разработанных в правовой реальности общества-донора и зачастую не соответствующих правовой реальности общества-реципиента. В этой ситуации референтная группа конструирует новую реальность, и утверждаемые новые правовые принципы одновременно выполняют две роли. С одной стороны, они способствуют утверждению новой правовой реальности. С другой стороны, их содержание, будучи обусловлено правовой реальностью общества-донора, при формировании правовой реальности общества-реципиента объективирует и реальность общества-донора (Bix, 2017:XXVIII–XXX).

Указанный признак, таким образом, понимается отнюдь не как объективный характер правовых принципов, а указывает лишь на определенную степень объективированности содержания, что не исключает преломления их содержания через сознание субъектов: как мы отмечали, сами по себе правовые принципы существенно отличаются смешанным, объективно-субъективным характером.

Правовые принципы при этом участвуют в процессе правообразования в качестве не только идей, но и базовых регуляторов с наиболее общим и абстрактным содержанием. Конструирование новой правовой реальности требует от референтных групп не просто позиционирования ее теоретических основ, но и их нормативного закрепления. Вербализованный в юридической норме правовой принцип для эффективного восприятия в среде адресатов и дальнейшей социальной легитимации должен быть не просто сформулирован, но и детализован. Следовательно, эффективность воздействия правовых принципов на правовую реальность связана с их закрепленностью не только в нормах-принципах, но и нормах-дефинициях. В последнем случае принцип не только конструирует новую реальность, но и объективирует существующую, ибо сформулирован в традициях правовой системы общества-реципиента. Тем самым правовые принципы становятся ценностной основой не только правотворчества (Raz, 1972), но и конструирования правовой реальности на иных уровнях.

Взаимный процесс конструирования реальности и объективизации существующей реальности находит воплощение на уровне реализации права, прежде всего — в деятельности правоприменительных органов, которые на стадии правовой квалификации, с одной стороны, формируют правовую реальность путем вынесения соответствующих властных индивидуально-правовых решений, а с другой — приближаются к тому пониманию правовых принципов, которое востребовано сложившейся социокультурной традицией и ведет к более эффективному правовому регулированию отношений.

Указанный процесс находит внешне документальное выражение в обзоях судебной практики Пленума и Президиума Верховного Суда РФ, а наиболее яркое проявление находит в постановлениях (и отдельных определениях) Конституционного Суда РФ. Пленум Верховного Суда РФ, к примеру, не только

дал определение общепризнанным принципам международного права, но и дал их перечень с определенными пояснениями (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁵). В другом случае общий принцип соотношения общих и специальных норм гражданского законодательства нашел свое отражение в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», где сказано: «к отношениям, связанным с возникновением, переходом и предоставлением, прекращением, осуществлением, защитой прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (далее — средства индивидуализации), подлежат применению положения частей первой, второй, третьей ГК РФ, если иное прямо не предусмотрено частью четвертой ГК РФ и если их применение не противоречит существу отношений, урегулированных данной частью ГК РФ»⁶. Еще более симптоматичным является выявление Пленумом Верховного Суда РФ признаков нормативного правового акта, которые основываются на научной доктрине и уже сложившейся практике (в частности, п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами»⁷). Данный вопрос носит принципиальное отношение, так как закладывает основы правовой модели (от общего к частному), характерной для российской правовой системы.

Конституционный Суд РФ в рамках рассмотрения дел о соответствии тех или иных нормативных правовых актов, нормативных правовых договоров Конституции РФ, практически в каждом из своих постановлений дает весьма объемное толкование с использованием практически всех возможных способов толкования, включая даже толкованиеteleologическое и историко-политическое. Вырабатываемые правовые позиции основываются на официальной легальной интерпретации норм и принципов международного права, а так-

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. Федеральный выпуск. 06.05.2019. № 96 (7854).

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» // Российская газета. Федеральный выпуск. 15.01.2019. № 6. (7764).

же действующего российского законодательства. Содержание правовых принципов, особенно общеправовых, носит настолько общий и абстрактный характер, что их применение требует достаточно объемного толкования в контексте связанных с ними содержательно норм права, а также в контексте близких по смыслу других правовых принципов. Например, в рамках только одного из Постановлений Конституционный Суд РФ, решая вопрос о соответствии Конституции РФ положений Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»⁸, соотнес содержание нескольких правовых принципов общеправового характера — принципа демократизма, свободы и неприкосновенности частной собственности, справедливости и разумности, в итоге внеся определенность в понимание содержания п. 1 ч. 1 ст. 2 указанного федерального закона, указав, что обращение в доход государства имущества, приобретенного до замещения соответствующей должности соответствующим лицом и членами его семьи, не допускается (п. 6)⁹. В другом случае принцип справедливости юридической ответственности истолкован Конституционным Судом РФ следующим образом: при фиксации административного правонарушения с помощью автоматических технических средств нельзя устанавливать объективное вменение по отношению к собственнику транспортного средства только на основании, что он занимается предпринимательской деятельностью, и устанавливать максимальный размер административного штрафа (Постановление КС РФ от 18 января 2019 г. № 5-П¹⁰ по делу о проверке конституционности статьи 2.6.1 и частей 1, 2, 3 и 6 статьи 12.21.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹¹ в связи с запросом Костромского областного суда и жалобами граждан А.И. Думилина и А.Б. Шарова). Рассматривая вопрос о соответствии Конституции РФ положений ст. 54 Гражданского процессуального кодекса РФ¹², Конституционным Судом РФ было дано толкование принципу судебной защиты, который должен предполагать, что даже при отсутствии в доверенности представителя указания

⁸ Федеральный закон от 03 декабря 2012 г. № 230-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» // Собрание законодательства РФ. 10.12.2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6953.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 2019 г. № 1-П по делу о проверке конституционности части 1 статьи 16 и части 1 статьи 17 Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» в связи с жалобой гражданина Г.П. Кристова» // Российская газета. Федеральный выпуск. 2019. 23.01. № 13 (7771).

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 2019 г. № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 2.6.1 и частей 1, 2, 3 и 6 статьи 12.21.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Костромского областного суда и жалобами граждан А.И. Думилина и А.Б. Шарова // Российская газета. Федеральный выпуск. 30.01.2019. № 19(7777).

¹¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 03.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

¹² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

на право обжалования судебного решения о признании гражданина недееспособным такое право, тем не менее, должно быть реализовано независимо от указания на это в доверенности (Постановление КС РФ от 21 января 2020 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положения статьи 54 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданки С.¹³).

В некоторых случаях Конституционный Суд РФ ставит вопрос о коллизии принципов и дает толкование, позволяющее разрешить такую ситуацию. К примеру, в Постановлении от 3 июля 2019 г. № 26-П по делу о проверке конституционности статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 4 статьи 2422 Бюджетного кодекса Российской Федерации¹⁴ и части 10 статьи 85 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации городского округа Верхняя Пышма¹⁵ актуализирована коллизия, которая возникает между принципом своевременности и полноты исполнения судебного акта, с одной стороны, и принципом стабильности финансовых основ реализации публичной властью возложенных на нее функций, с другой. Для разрешения указанной коллизии следует перераспределять доходы бюджетов, так как иначе муниципальный бюджет может не выдержать финансовую нагрузку по выплате возмещения вреда.

Однако восприятие и воспроизведение правовых принципов в правовом поведении носит нелинейный характер, особенно в ситуации правовых заимствований. Если поведение референтных групп однозначно основано на новых принципах, то адресаты правовой коммуникации воспринимают новые принципы конгнитивно и воспроизводят функционально только при условии их корреляции с национальной правовой традицией. При этом достигается конвенциональность правовой политики и гармонизация правовой реальности. Указанный процесс гармонизации правовой реальности на базе новых вводимых в ней правовых принципов, как мы отметили выше, может носить достаточно противоречивый характер и занять относительно длительный период времени.

6. *Верховенство правового принципа.* Будучи формой выражения социальной системой правовых ценностей, правовые принципы не только имеют императивное действие, но и определяют содержание системы права. Именно

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2020 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положения статьи 54 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданки С. // Российская газета. Федеральный выпуск. 2020. 04.02. № 22 (8076).

¹⁴ Бюджетный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3823.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июля 2019 г. № 26-П по делу о проверке конституционности статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 4 статьи 2422 Бюджетного кодекса Российской Федерации и части 10 статьи 85 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации городского округа Верхняя Пышма // Российская газета. Федеральный выпуск. 10.07.2019. № 148(7906).

принципы придают этой системе организационное и ценностное единство. Даже не будучи включенными в юридические нормы, принципы не только определяют их содержание, но и корреляцию государственных и социальных интересов, обеспечивая легитимацию законодательства и способствуя повышению эффективности его реализации и гармонизации правовой реальности.

Верховенство правового принципа может быть рассмотрено как идеологически, так и нормативно. С одной стороны, принципы определяют наиболее существенные особенности, направления в правовом регулировании, и тем самым имеют прямое отношение к правовой идеологии, будучи ее проводниками в нормативном массиве. В этом плане принцип верховен как наиболее важная и определяющая идея, на которую ориентируются правотворческие субъекты, создавая, изменяя и прекращая действие норм права. Причем выбор основных идей, которые становятся правовыми принципами, зависит от социокультурного контекста, главенствующих на данном историческом отрезке представлений референтных (правящих) групп и от сложившихся в этот период общественных отношений и особенностей их правового регулирования. К примеру, в период разработки действующей Конституции РФ¹⁶, принятой 12 декабря 1993 года, за основу была взята идея приоритета прав человека над законодательством, то есть позитивным правом, что выразилось в ст. 2 и ряде иных статей Конституции. То есть во главу угла поставлен правовой принцип приоритета прав человека, то есть естественного права над позитивным. Однако не следует делать однозначный вывод о том, что Конституция РФ основывается исключительно на концепции естественного права. В ряде других ее статей можно заметить формулировки, свидетельствующие о влиянии на ее содержание нормативизма и социологической концепции понимания права. Однако конструкция с принципом приоритета прав человека над законодательством подтверждает наш тезис о верховенстве принципов, особенно в контексте приоритета принципа над иными формами права, прежде всего законодательством. То есть верховенство закона в таком случае выглядит однозначно вторичным по отношению к верховенству правовых принципов.

7. *Стабильность правового принципа.* Правовые принципы являются константой как официального (Friedman, 2019:10), так и неофициального права. Они обеспечивают преемственность правовой системы с правовой традицией, придавая ей определенную стабильность и способствуя ее легитимации. Однако константность принципов не означает их ценностной абсолютности и универсальности.

¹⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Трансформация правовой реальности в направлении, обусловленном социально-культурным развитием как на данном историческом этапе, так и с учетом преемственности сложившегося правового опыта и традиции, предполагает изменение правовых принципов как фундаментальных положений, которые и обеспечивают рефлексию правового прогресса, его оценку со стороны общества. В отличие от законодательства принципы существенно меньше подвержены трансформации. Изменение правовой реальности не только нормативно и функционально, но и когнитивно (на уровне правовых принципов) означает достаточно успешное прохождение точки бифуркации и переход от одной относительно стабильной системы к другой относительной стабильной системе. Стабильность системы и будет обеспечивать правовые принципы при условии их распространения не только в правотворчестве и правореализации, но и в правовом поведении в качестве ценностного ориентира.

В качестве примера общеправового принципа, который олицетворяет собой стабильность и преемственность в правовом регулировании, следует обозначить принцип формального равенства, который, в свою очередь, взаимосвязан с формальной определенностью нормы права. Требование определенности как единообразного понимания нормы права было истолковано Конституционным Судом РФ в Постановлении от 25 апреля 1995 г. № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР¹⁷ в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой¹⁸, а впоследствии указанная правовая позиция многократно приводилась в иных постановлениях и определениях Конституционного Суда РФ.

Стабильность того или иного принципа в правовом регулировании и правовом воздействии определяется его местом в общей системе правовых принципов и пространстве его распространения. Правовой принцип локальной группы, как правило, является ситуативным и может меняться при корректировке или трансформации внутригрупповой и межгрупповой правовой коммуникации (Van Hoecke, 2002). Национальный правовой принцип имеет большую стабильность, хотя его понимание может изменяться исторически. Так, принцип справедливости остается относительно стабильным для вестернизированных обществ на протяжении нескольких столетий и определяет содержание не только позитивного, но и социального права. Однако дальнейшее развитие этой логической цепочки будет ограничено пространством правовой цивилизации, но не может претендовать на глобальное значение. Несмотря на активные попытки западных обществ объ-

¹⁷ Жилищный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 24.06.1983) (ред. от 20.07.2004) // Ведомости ВС РСФСР. 1983. № 26. Ст. 883. (Утратил силу).

¹⁸ Постановлении Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

явить о существовании общечеловеческих принципов, имеющих абсолютный и универсальный характер и призванных определять содержание и функционирование любой национальной правовой реальности, независимо от национальных правовых традиций, правовая политика государств Азии и Африки показывает, что ценностной основой правовой реальности могут являться и иные принципы. Поэтому попытки правового трансфера и правовой экспансии западных обществ, прежде всего США обречены на неудачу.

8. *Системообразующий характер правового принципа.* Конструирование правовой реальности с максимальным учетом содержания и особенностей бытования правовых принципов способно обеспечить ценностную и нормативную стабильность не только системы позитивного права, но и его корреляцию с иными системами неофициального права. Правовые принципы придают стабильность и единообразие правовому воздействию, обеспечивают его легитимацию и эффективность. Тем самым правопорядок формируется не только на нормативно и функционально, но и когнитивно, получая закрепление в дискурсивных контекстах (Hramcova, 2010:49).

В механизме правового регулирования и правового воздействия правовой принцип может использоваться на нескольких стадиях и в разном качестве. Во-первых, будучи закрепленным в юридических нормах или выступая в качестве самостоятельного регулятора общественных отношений, он осуществляется непосредственное влияние на поведение участников правовотношений и обеспечение правопорядка. Во-вторых, как фундаментальная идея правовой принципа функционально определяет особенности процессов правотворчества и правоприменения (Albonetti, 1991). В-третьих, правовой принцип является ценностной основой правоинтерпретационной деятельности официальных лиц, направленной на формирование разъяснений по применению юридических норм в спорных ситуациях.

В связи со сказанным представляется справедливым заметить, что правовой принцип выступает не только как форма права, но и одновременно в качестве базового элемента системы права (первичным элементом выступает норма права).

9. *Абстрактность правового принципа.* Правовой принцип выступает в качестве предельно обобщенного императивного требования к правовому воздействию. Будучи отражением правовых ценностей, принципы воздействуют на сознание и поведение человека на всех уровнях правовой реальности (Skorobogatov, Bulnina, Krasnov and Tyabina, 2015). Применительно к правотворчеству принципы определяют ценностные ориентиры законодательного процесса как нормативно (в форме норм-принципов, закрепленных в тексте закона), так и когнитивно (как совокупность основополагающих идей, определяющих процесс принятия и содержание законов). В правореализации принцип выступает в качестве основы для ценностной корреляции правоприменительных и правореализационных актов содержанию и форме нормативных правовых актов. В пра-

вовом поведении принципы являются ценностным ориентиром совершения правовых действий, соответствующих нормативным установкам законодательства, обеспечивающих правомерность и законопослушность поведения субъекта (индивиду, локальная группа, общество) и конструирующих бесконфликтное сосуществование членов группы, с которой себя идентифицирует человек.

Функции правового принципа

Содержание и роль принципов в правовом воздействии раскрывается через функции, которые они выполняют.

Регулятивная функция отражает участие правового принципа в правовом регулировании общественных отношений. Регулятивная функция осуществляется принципом как непосредственно в форме закрепления принципов в юридических нормах (норма-принцип), так и косвенно. В последнем случае принцип индуктивно выводится из позитивного или социального права и является когнитивной и функциональной основой процессов правотворчества и правоприменения, прежде всего правоприменения. Принцип при этом императивно определяет границы поведения субъектов и служит ценностным ориентиром принимаемых решений (Gurvitch, 2001).

Охранительная функция правового принципа направлена на обеспечение охраны интересов участников правовой коммуникации. Реализация этой функции осуществляется как в случае вертикальной коммуникации, так и горизонтальной. В первом случае императивность функции не позволяет адресанту бесконтрольно оказывать воздействие на адресата. Речь идет о запрете использовать принуждение по отношению к адресату и обеспечение соблюдения интересов всех участников коммуникации. Во втором случае участники коммуникации одновременно выступают адресатом и адресантом. Реализация охранительной функции при этом выражается в том, что субъекты при реализации индивидуальных интересов ограничены не только конвенциональностью групповых интересов, но и принудительной силой группового воздействия (действительного или потенциального). Правовые принципы обеспечивают единообразную интерпретацию норм права и правовых действий субъектами коммуникации, пресекая возможные отклонения как не соответствующие социальной конвенциональности. Это позволяет ограничить и (или) отменить нормы позитивного права, которые являются или признаются нелегитимными социальным большинством, поскольку они не только создают препятствия для правовой коммуникации, но и угрожают бесконфликтному социальному сосуществованию (Habermas, 1996:298), а следовательно, могут привести к дисгармонизации правовой реальности.

Инструментальная функция правовых принципов выражает их ценностный и системообразующий характер и отражает их ведущую роль в правовом воздействии на правовую систему. Именно принципы определяют корреляцию

ценностных ориентаций, правотворчества, правореализации и правового поведения и обеспечивают гармонизацию правовой реальности. Обеспечивая системность права и правового воздействия, принципы отражают фронтирность воздействия права на сознание и поведение субъектов. Устанавливая границы правового и неправового, принципы ориентируются не только на правовые, но и на социальные ценности и определяют возможность адресанта воздействовать на сознание и поведение адресата не только правовыми, но и психологическими, социокультурными и иными средствами. Тем самым задается направленность правовой коммуникации и устанавливаются инструментальные возможности адресанта коммуникации и степень ценостной рефлексии этих средств адресатами коммуникации.

Функция стандартизации правового принципа связана с тем, что именно принцип является единым ценностным ориентиром социального и позитивного права. Реализация (в т.ч. формализация) принципов в законодательстве и правоприменительной практике обеспечивает корреляцию юридических и правовых норм и способствует легитимации и повышению эффективности законодательства с целью достижения бесконфликтности правовой коммуникации и гармонизации правовой реальности в целом.

В наибольшей степени правовые принципы выполняют *коммуникативную функцию*. Благодаря принципам как вертикальная, так и горизонтальная правовая коммуникация приобретает унифицированный ценностный характер. Единообразное понимание границ правового и неправового, с одной стороны, позволяет адресанту вертикальной правовой коммуникации оказывать правовое воздействие на адресата с минимально возможным применением принуждения. С другой стороны, адресат правовой коммуникации, воспринимая правовое воздействие как средство формализации социальных ценностей, реализует юридические нормы интуитивно. В еще большей степени коммуникативная функция правовых принципов реализуется в горизонтальной коммуникации. Именно принципы обеспечивают методологическую основу конвенциональности правового поведения в сообществе.

Значение коммуникативной функции трансформируется в цифровом обществе (Johnson, Post, 1996). Развитие диджитального правосознания и виртуализация правовой реальности способствуют снижению роли традиционных правовых стандартов в правовой коммуникации. Однако при этом одновременно расширяется конвенциональная составляющая горизонтальной правовой коммуникации, способствующая конструированию правовых правил не столько для действительного общения, сколько для коммуникации в информационном пространстве.

Функция систематизации правовых принципов связана с их ролью в процессе систематизации правового массива. Принципы определяют пределы правового регулирования не только вертикально, но и горизонтально. Они устанавливают границы тех или иных предметов правового регулирования. Тем самым

формируется методологическая основа для осуществления отраслевой кодификации и повышения качества системы законодательства, а также повышения юридической эффективности правового регулирования.

Участие правовых принципов не только непосредственно в процессе правового регулирования, но и интерпретации норм позитивного права позволяет выделить выполняемую ими функцию *стабилизации правового регулирования*. Эта функция выражается в том, что принципы позволяют определить единые ценностные основы правотворчества, правореализации и правового поведения и обеспечить единообразие правовых действий субъекта на всех уровнях правовой реальности не только в синхронном, но и диахронном контексте.

Выводы

Таким образом, правовой принцип как философско-правовая категория является конвенциональным результатом правовой коммуникации и может быть представлен в гносеологическом, онтологическом и аксиологическом аспекте. Гносеологически правовой принцип выступает фундаментальным понятием, которое определяет характер анализа, интерпретации и оценки правовой реальности на основе использования инструментария постклассической рациональности. Онтологически правовой принцип представляет собой фундаментальную форму права, характеризующую когнитивный аспект правовой реальности, способную обеспечить гомеостазис правовой системы и целенаправленность правообразования и правореализации. Аксиологически правовой принцип выступает в качестве ценностной системы, которая характеризует специфику индивидуальной и социальной рефлексии правовой реальности и определяет особенности ее конструирования, развития и функционирования.

Правовой принцип выступает обобщающей категорией по отношению к принципам права (принципам позитивного права), а также принципам естественного права и неформального (неписаного) права. Правовые принципы могут иметь внешнее нормативное выражение в системе норм права либо содер-жаться в научной и официальной доктрине.

В качестве наиболее существенных признаков правовых принципов можно обозначить их смешанный, объективно-субъективный характер, социальную обусловленность, конструируемость, нормативность, верховенство над содержанием норм права и иными формами права, стабильность, а также системообразующий характер. Абстрактность и общий характер правовых принципов обуславливают необходимость выявления их содержания посредством официального толкования права, прежде всего даваемого высшими судебными органами с использованием всего спектра способов толкования права, в соотнесении с содержанием норм права, подверженных существенному влиянию принципов, а также с содержанием иных правовых принципов.

Библиографический список / References

- Albonetti, C.A. (1991) An Integration of Theories to Explain Judicial Discretion. *Social Problems*. 38(2). 247–266.
- Albov, A.P. (1997) *Russkaya filosofiya prava: filosofiya very i nravstvennosti: Antologiya [Russian Philosophy of Law: Philosophy of Faith and Morality: Anthology]*. St. Petersburg. Aleteya Publ. (in Russian).
- Русская философия права: философия веры и нравственности: Антология / сост.: Альбов А.П. и др. СПб.: Алетейя, 1997. 398 с.
- Alexandrov, N.G. (1957) Sotsialisticheskie printsipy sovetskogo prava [Socialist principles of Soviet law]. *Soviet state and law*. (6). 16–29. (in Russian).
- Александров Н.Г. Социалистические принципы советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 16–29.
- Arnold, T.W. (1969) *Law as Symbolism. Sociology of Law. Selected readings*. Ed. by Vilhelm Aubert. Baltimore: Penguin Books Publ.
- Bell, J., Boyron, S., Whittaker, S. (2008) *Principles of French law. Second Edition*, Oxford University Press: N.-Y.
- Berger, P.L., Luckmann, T. (1991) *The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge*. Penguin Books: N.Y.
- Bix, B.H. (2017) Introduction. In: Frank J. *Law and Modern Mind*. Routvelege: London, N.-Y.
- Cankorel, T. (2008) Cognitive Classification of legal Principles: a new Approach to international legal Training. *Ankara Law Review*. 5 (2). 153–200.
- Daci, J. (2010) Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different? *Academicus International Scientific Journal*. (2). 109–115.
- Davydova, M.L. (2016) The principles of positive law in the theoretical and legal discourse. *Science Journal of Volgograd State University. Philosophy. Sociology and Social Technologies*. 3 (33). 36–45. (in Russian).
- Давыдова М.Л. Принципы позитивного права в теоретико-правовом дискурсе // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 7. Философия. Социология и социальные технологии. 2016. № 3 (33). С. 36–45.
- Dworkin, R. (1988) *Law's Empire*. Harvard University Press: Cambridge.
- Friedman, L.M. (2019) *A History of American Law*. 4th ed., Cambridge: Oxford University Press.
- Gerasimova, N.P. (2019). Theoretical understanding of the nature values of law and legal principles of science. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*. 19 (2). 52–58. (in Russian).
- Герасимова Н.П. Теоретическое осмысление природы ценности права и правовых принципов в науке // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. Право. 2019. Т. 19. № 2. С. 52–58.
- Gessner, V. (1994) Global Legal Interaction and Legal Cultures. *Ratio Juris. An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law*. 7(2). 132–145.
- Gurvitch, G. (2001) *Sociology of law*. With a new introduction by Alan Hunt; with a preface by Roscoe Pound. New Brunswick: Transaction Publishers.
- Habermas, Jü. (1973) *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp Verlag: Frankfurt am Main. (in Germany).
- Habermas, Jü. (1996) *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Suhrkamp Verlag: Frankfurt am Main. (in Germany).

- Hramcova, N.G. (2010) *Teoriya pravovogo diskursa: bazovye idei, problemy, zakonomernosti: monografiya [Theory of legal discourse: basic ideas, problems, patterns]*. Kurgan: Publishing house of the Kurgan state university Publ. (in Russian).
Храмцова Н. Г. Теория правового дискурса: базовые идеи, проблемы, закономерности: монография. Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2010. 179 с.
- Hart, H.L.A. (1961) *The Concept of Law*. Oxford: University Press: N.-Y.
- Johnson, D.R., Post, D. (1996) Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace. *Stanford Law Review*. 48 (5). 1367–1402.
- Ershov, V.V. (2018) The essence of the principles of law. *Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences*. 11(12). 2089–2103.
- Ershov, V.V. (2018) *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh otnoshenii: Monografiya [Legal and individual regulation of public relations]*. Moscow. RGUP Publ. (in Russian).
Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: Монография. М.: РГУП, 2018. 628 с.
- Kerimov, D.A. (2000) *Metodologiya prava: predmet, funktsii, problemy filosofii prava [Methodology of law: subject, functions, problems of philosophy of law]*. Moscow. Avanta+ Publ. (in Russian).
Керимов, Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. М.: Аванта+, 2000. 560 с.
- Koskenniemi, M. (ed.) (2000) *Sources of International Law*. London: Routledge.
- Krasnov, A.V. (2019) Legitimacy of the Law: Axiological Aspect. *The Review of Economy, the Law and Sociology*. (1). 87–90. (in Russian).
Краснов А.В. Легитимность права: аксиологический аспект // Вестник экономики, права и социологии. 2019. № 1. С. 87–90.
- Krasnov, A.V., Skorobogatov, A.V. (2016) Sources and Legal Forms in the Context of Legal Reality. *Baltic Humanitarian Journal*. 5. 2(15). 221–227. (in Russian).
Краснов А.В., Скоробогатов, А.В. Источники и формы права в контексте правовой реальности // Балтийский гуманитарный журнал. 2016. Т. 5. № 2(15). С. 221–227.
- Krawietz, W. (2008) Juridische Kommunikation im modernen Rechtssystem in rechtstheoretischer Perspektive. In: Brugger, W., Neumann, U., Kirste, S. (eds.) *Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert*. Suhrkamp: Frankfurt-am-Main. 181–206. (in Germany).
- Kulikov, E.A. (2017). Philosophical categories in legal science and legal categories: problems of theory and methodology. *Legal Studies*. (10). 59–77. (in Russian).
Куликов Е.А. Философские категории в правовой науке и правовые категории: проблемы теории и методологии // Юридические исследования. 2017. № 10. С. 59–77.
- Llewellyn, K. (1989) *The Case Law System in America*. Ed. by P. Gewirts. Chicago: The University of Chicago Press.
- Lukasheva, E.A. (1970) The principles of socialist law. *Soviet State and Law*. (6). 21–29.
Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21–29.
- Lyons, D. (1977) Principles, positivism, and legal theory. *The Yale Law Journal*. 87 (2). 415–435.
- Miller, D. (1999) *Principles of Social Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Montesquieu, Ch. (1989) *Montesquieu: The Spirit of the Laws*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Muromzev, S.A. (2004) *Definition and main division of law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University. (in Russian).
Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / Вступ. ст. и коммент.: Гречцов Ю.И. 2-е изд., доп. СПб.: Издат. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 224 с.

- Nersesyanz, V.S. (2004) *Philosophy of Law*. Moscow: Norma Publ. (in Russian).
Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М.: Норма, 2004. 656 с.
- Niezen, R. (2010) *Public Justice and the Anthropology of Law*. N.-Y.: Cambridge University Press.
- Osipov, M.Yu. (2006) The principles of legal regulation and their socio-legal conditionality. *Law and State: Theory and Practice*. (12). 24–30. (in Russian).
Осипов М.Ю. Принципы правового регулирования и их социально-юридическая обусловленность // Право и государство: теория и практика. 2006. № 12. С. 24–30.
- Panchenko, V.Yu., Vlasenko, V.N. (2020) Principles and norms of law as abstract and specific legal regulators. *Russian justice*. (1). 14–21. (in Russian).
Панченко В.Ю., Власенко В.Н. Принципы и нормы права как абстрактные и конкретные правовые регуляторы // Российское правосудие. 2020. № 1. С. 14–21.
- Postema, G.J. (2003) Law's Melody: Time and the Normativity of Law. A Realist Approach to the Objectivity of Norms and Law. *Associations. Journal for Legal and Social Theory*. 7 (1). 227–239.
- Puchta, G.F. (1965) *Das Gewohnheitsrecht*. 2 vols. Reprint. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. (in Germany).
- Raz, J. (1972) Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*. (81). 823–854.
- Raz, J. (2005) The Rule of Law and its Virtue. In: Bellamy, R. (ed.). *The Rule of Law and the Separation of Powers*. London: Routledge.
- Rüthers, B., Fischer, Ch. (2010) *Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts*. 5. Auflage. München: Verlag C. H. Beck. (in Germany).
- Selznick, P. (1961) Sociology and natural law. *Natural Law Forum*. (61). 84–108.
- Shershenevich, G.F. (1995) *Textbook of Russian Civil Law*. Moscow: Spark Publ. (in Russian).
Шершненевич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарт, 1995. 556 с.
- Skorobogatov, A.V., Bulnina, I.S., Krasnov, A.V., Tyabina, D.V. (2015) Legal reality as a jural category. *Mediterranean Journal of Social Sciences*. 6 (3). 664–668.
- Skorobogatov, A.V., Ali Abbood Malik (2019) Legitimation of law in juridical discourse. *Topical Issues of Economics and Law*. 13 (3). 1370–1378 (in Russian).
Скоробогатов А.В., Али Аббуд Малик. Легитимация закона в юридическом курсе // Актуальные проблемы экономики и права. 2019. Т. 13, № 3. С. 1370–1378.
- Skurko, E.V. (2008) *Printsypr prava: monografiya [Principles of Law: Monograph]*. Moscow: Os-89 Publ. (in Russian).
Скурко Е.В. Принципы права: монография. М.: Ось-89, 2008. 192 с.
- Syrykh, V.M., Vlasenko, V.N. (eds.) (2017) *Principles of law: problems of theory and practice: Materials of the XI international scientific-practical conference*. In 2 hours. Moscow: Russian State Unitary Enterprise Publ. (in Russian).
Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции / под ред. В.М. Сырых, В.Н. Власенко. В 2-х ч. М.: РГУП, 2017. Ч. 1–2.
- Tolstik, V.A. (2000) Obshchepravnnye printsyipy i normy mezhdunarodnogo prava v pravovoi sisteme Rossii [Generally recognized principles and norms of international law in the legal system of Russia]. *Journal of Russian Law*. (8). 67–71. (in Russian).
Толстик В.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России // Журнал российского права. 2000. № 8. С. 66–71.
- Van Eikema Hommes, H.J. (1974) The Functions of Law and the Role of Legal Principles. *Philosophia Reformata*. 39 (1/2). 77–81.
- Van Hoecke, M. (2002) *Law as Communication*. Oxford: Hart Publishing.

- Wiethölter, R. (2011) Proceduralization of The Category of Law. *German Law Journal*. 12(1). 465–473.
- Wright, R.G. (2017) Objective and Subjective Tests in the Law. *The UNH Law Review*. 16(1). 121–146.
- Yavich, L.S. (1978) *Pravo razvitoogo sotsialisticheskogo obshchestva. Sushchnost' i printsipy* [The law of a developed socialist society. The essence and principles]. Moscow: Legal literature Publ. (in Russian).
- Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М.: Юридическая литература, 1978. 224 с.

Об авторах:

Скоробогатов Андрей Валерьевич — доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин, Казанский инновационный университет им. В.Г. Тимирясова (ИЭУП)

ORCID ID: 0000-0001-9139-5367, Web of Science Researcher ID: J-4391-2016

e-mail: av.skorobogatov@mail.ru

Краснов Александр Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства, Казанский филиал Российской государственной университета правосудия

ORCID ID: 0000-0002-9934-4975

e-mail: field08@mail.ru

About the authors:

Andrey V. Skorobogatov — Doctor of Historical Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Theory of State and Law and Public Legal Disciplines, Kazan Innovative University named after V. G. Timiryasov (EIML)

ORCID ID: 0000-0001-9139-5367, Web of Science Researcher ID: J-4391-2016

e-mail: av.skorobogatov@mail.ru

Alexandr V. Krasnov — Candidate of Legal Sciences, associate professor of the department of theory and history of law and state, Kazan branch of the Russian University of Justice

ORCID ID: 0000-0002-9934-4975

e-mail: field08@mail.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-572-590

Научная статья

ОБЪЕКТ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ОПРЕДЕЛЕНИЮ

В.П. Беляев¹, Т.М. Нинциева²

¹ Юго-Западный государственный университет
305040, г. Курск, Российская Федерация, ул. 50 лет Октября, д. 94а

² Чеченский государственный университет
364024, г. Грозный, Российская Федерация, ул. А. Шерипова, д. 32

Целью исследования в рамках настоящей статьи является проведение общетеоретического анализа научных воззрений относительно сущности правового регулирования и его объекта для выработки и формирования определения объекта процессуально-правового регулирования. В качестве методов исследования избраны общеначальные и частнонаучные методы познания, в том числе формально-юридический и сравнительно-правовой, а также логический, позволившие раскрыть сущность правового регулирования и его объекта, а в конечном итоге — сформулировать авторское определение объекта процессуально-правового регулирования. Проведенный анализ точек зрения ученых свидетельствует о том, что правовое регулирование в общем плане подразумевает под собой упорядочивающее воздействие на общественные отношения со стороны управомоченных субъектов. Сущность же правового регулирования заключается в правовом воздействии на общественные отношения с целью их упорядочения, осуществляющегося управомоченными субъектами посредством правовой деятельности. Под объектом правового регулирования понимается совокупность общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, в целях их упорядочения, что становится исходным началом для уяснения понятия объекта процессуально-правового регулирования. В свою очередь, общественные отношения, как устойчивая связь взаимодействующих субъектов, соответствует таким критериям, как: социальная значимость, наличие осознанной воли, типичность, повторяемость, формальное равенство субъектов правовой жизни и другие. В конечном итоге сделан вывод о том, что под объектом процессуально-правового регулирования следует понимать совокупность определенной группы общественных отношений, урегулированных нормами процессуального права, и процессуальной деятельности управомоченных субъектов.

Ключевые слова: правовое регулирование, сущность, упорядочение, объект, общественные отношения, сфера, субъекты, процессуальная деятельность

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

© Беляев В.П., Нинциева Т.М., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Информация о вкладе авторов: Беляев В.П. — сбор, обработка и анализ материала, концептуальное направление, структурирование, написание введения и заключения; Нинциева Т.М. — написание основного текста.

Дата поступления в редакцию: 23 мая 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Беляев В.П., Нинциева Т.М. Объект процессуально-правового регулирования: методологический подход к определению // Вестник Российской университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. 572–590. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-572-590.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-572-590

Research Article

SUBJECT OF PROCEDURAL LAW: METHODOLOGICAL APPROACH TO DEFINITION

Valery P. Belyaev, Tamila M. Ninciyeva

¹ Southwest state university
94a 50 October str., Kursk, 305040, Russian Federation

² Chechen state university
32 A Sheripova str., Grozny, 364024, Russian Federation

Abstract. The purpose of the study of this article is a general theoretic analysis of scientific views on the essence of legal regulation and its object for the development and formation of a definition of the object of procedural legal regulation. General scientific and special scientific methods including formal-legal and comparative-legal, as well as logical techniques, have been chosen for the research; they allowed to reveal the essence of the legal regulation and its object, and eventually — to formulate the author's definition of the object of procedural-legal regulation. A review of scientific publications shows that legal regulation generally implies a streamlining effect on social relations on the part of authorized entities. The essence of legal regulation lies in the legal impact on social relations with a view to their regularization, carried out by authorized entities through legal activities. The object of legal regulation is a set of social relations subject to legal regulation, which is the starting point for understanding the concept of the object of procedural and legal regulation. In turn, social relations, as a stable connection of interacting subjects, meet such criteria as social importance, conscious will, typology, frequency, formal equality of subjects of legal life and others. As a result of the research, it was concluded that the object of procedural and legal regulation should be understood as a scope of certain social relations regulated by the rules of procedural law and procedural activities of specially authorized entities.

Key words: legal regulation, essence, object, social relations, sphere, subjects, procedural activity

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Participation of authors: Bialiaev V.P. — collection, processing and analysis of material, conceptual direction, structuring, writing of introduction and conclusion; Ninciyeva T.M. — writing the main text.

Article received May 23, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Bialiaev, V.P., Ninciyeva, T.M. (2020) Subject of procedural law: methodological approach to definition. *RUDN Journal of Law.* 24 (3), pp. 572–590. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-572-590.

Введение

В теории права правовое регулирование общественных отношений определяется как процесс целенаправленного воздействия на эти отношения, причем с помощью правовых средств и методов, направленных на стабилизацию и упорядочение таковых. Посредством правового регулирования закрепляются и охраняются общественные отношения, обеспечивается защита их субъектов и т.д. Правовому регулированию подлежат общественные отношения, уже урегулированные нормами права, а также часть общественных отношений, которая не урегулирована, но нуждается в такой регламентации.

Сущность правового регулирования заключается в правовом воздействии на общественные отношения с целью их упорядочения, осуществляемом управомоченными субъектами (посредством их деятельности).

Общественные отношения, входящие в сферу правового регулирования, соответствуют определенным критериям, в числе которых: социальная значимость (они являются наиболее важными, представляют особую значимость для личности, общества, государства); наличие осознанной воли (волевые отношения, определяемые сознанием субъектов); типичность, повторяемость; формальное равенство субъектов правовой жизни; возможность внешнего контроля.

Под объектом правового регулирования следует понимать совокупность общественных отношений и деятельности субъектов и участников этих отношений, подлежащих в целях их упорядочения нормативно-правовому регулированию.

Таким образом, в содержание (состав) как правового регулирования, так и его объекта, наряду с общественными отношениями включается и деятельность специального разряда органов и лиц.

Избранный методологический подход позволил сформулировать и предложить авторское определение объекта процессуально-правового регулирования.

Сущность правового регулирования

Исследование по заявленной теме предварим замечанием следующего свойства: с нашей точки зрения, процессуально-правовое регулирование является особым видом правового регулирования вообще; отсюда объект процессуально-правового регулирования проистекает (обуславливается) пониманием сущности объекта правового регулирования в целом.

Поэтому для решения поставленной задачи логичным и методологически верным³ представляется следующий алгоритм: анализ сущности правового регулирования в его соотношении с процессуально-правовым регулированием — изучение объекта правового регулирования — формулирование авторского определения объекта процессуально-правового регулирования.

Следуя в избранном направлении, вначале отметим, что «проблема понятия и сущности правового регулирования, — это одна из фундаментальных и наиболее сложных проблем юридической науки. Сложность данной проблемы обусловлена тем, что в юридической литературе не существует однозначного подхода к данной проблеме» (Osipov, 2014:44). Внимание к ней вызвано тем, что «научный анализ и обобщение практики правового регулирования позволят разработать обоснованные рекомендации по совершенствованию правового регулирования в различных сферах жизнедеятельности общества» (Osipov, 2008:3). В том числе, добавим мы, и в сфере процессуально-правового регулирования, научное освоение которого пока находится на начальной ступени.

Правовое регулирование в науке рассматривается как целенаправленное воздействие на общественные отношения при помощи специальных юридических средств и методов, направленных на их стабилизацию и упорядочение. Благодаря такому регулированию закрепляются и охраняются общественные отношения, обеспечивается защита их субъектов (закрепляются не все, а только определенные общественные отношения). Правовое регулирование может быть также направлено на изменение характера общественных отношений в определенной сфере (либо их стимулирование); оно может содействовать возникновению и формированию новых отношений. Сущность правового регулирования заключается в правовом воздействии на общественные отношения с целью их упорядочения.

Так, с точки зрения Н.Г. Александрова, упорядочивающее воздействие нормы права на поведение людей реализуется: «а) установлением для одной из сторон регулируемого общественного отношения определенного вида возможного поведения, гарантированного государственной защитой (субъективного

³ «Методология является первоосновой каждого научного исследования, ее основы выступают отправным пунктом любого процесса познания в сумерках псевдоучастных представлений и конъюнктурных суждений» // Доктринальные основы юридической техники / Отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Владленко. М., 2010. С. 5.

права); б) установлением для другой стороны такого вида должного поведения, который состоит в невоспрепятствовании или положительном обеспечении возможностей первой стороны и к соблюдению которого в необходимых случаях может принудить аппарат государства (юридической обязанности)» (Aleksandrov, 1950:3). Таким образом, раскрывается содержание такого понятия, как упорядочение общественных отношений (упорядочивающее воздействие).

Подобное мнение высказано и Н.И. Матузовым: «Именно путем представления прав и возложения обязанностей законодатель определяет основные направления деятельности членов общества, объем их социальных возможностей и социальной свободы, сферу дозволенного и недозволенного, правомерного и неправомерного. Соответственно, внешняя сторона упорядочивающего воздействия права на общественные отношения отражается в действиях управомоченного субъекта, направленных на установление (изменение, прекращение) субъективных прав и юридических обязанностей участников социальных связей» (Matuzov, 1972:50).

Категоричен в своей оценке правового регулирования Н.А. Власенко, когда он пишет буквально следующее: «Правовое регулирование невозможно без целеполагания, где главным выступает упорядочивание общественных отношений» (Vlasenko, 2012:12). В этом случае ученым подчеркивается именно целеполагание правового регулирования.

Со своей позиции считаем, что при анализе сущности правового регулирования надо учитывать и мнение представителей так называемого «деятельностного подхода», один из которых отмечает: «Правовое регулирование как целенаправленное упорядочивающее воздействие на общественные отношения представляет собой особую разновидность правовой деятельности. Поставленная таким образом проблема правового регулирования позволяет подходить к его исследованию с методологических позиций деятельностного подхода» (Bakulina, 2019:113). Не в полной мере соглашаясь с автором в том, что правовое регулирование — особая разновидность правовой деятельности, вместе с тем невозможно отрицать того, что, действительно, правовое регулирование включает в себя соответствующую деятельность управомоченных субъектов, причем процессуальную. Последнее обстоятельство является важным в плане формирования методологического подхода к определению объекта процессуально-правового регулирования.

Фактически также считает и К.В. Шундиков, когда отмечает следующее: «Правовое регулирование представляет собой процесс упорядочивающего воздействия на социальные отношения через систему юридических средств и их комплексов, а также механизм правового регулирования в целом». Под названным механизмом автор понимает систему «деятельности субъектов» (Shundikov, 2019:101). К сожалению, при этом не раскрывается понятие указанной системы деятельности, но само ее включение в процесс правового регулирования обозначено четко.

Попутно заметим, что в науке термин «подход» рассматривается как «принципиальная методологическая ориентация исследователя, как точка зрения, с которой рассматривается объект изучения» (Blauberg, Yudin, 1973:74). Некоторые авторы полагают, что подход «определяет основной путь, стратегию решения поставленной задачи» (Kozlov, 1989:87–88). Подход — элемент метода правовой науки, считает Н.Н. Тарасов (Tarasov, 2001:46). По нашему мнению, подход, безусловно, элемент методологии и, одновременно, стратегическое направление в решении поставленной задачи.

Что же касается конкретного определения непосредственно сущности правового регулирования, то в качестве примера сошлемся на такое суждение: «Поскольку правовое регулирование — это разновидность социального регулирования, а социальное регулирование — это разновидность регулирования вообще, то сущность правового регулирования может быть определена следующим образом: правовое регулирование — это социальный феномен, с помощью которого устраняются рассогласования между сущим и должноным в правовой сфере» (Osipov, 2014:47). Такой авторский подход к установлению понятия сущности правового регулирования ясен, хотя, полагаем, сущность показана несколько абстрактно, она как бы завуалирована, неконкретна.

С нашей точки зрения, сущность правового регулирования возможно определить более конкретно: она заключается в правовом воздействии на общественные отношения с целью их упорядочения, осуществляемое управомоченными субъектами.

Далее, от рассмотрения сущности правового регулирования перейдем к изучению его объекта. При этом заметим, что в философии под «объектом» понимается «то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности»; «часть объективной реальности, с которой взаимодействует субъект», как результат применения субъектом определенных способов познавательной деятельности, логических операций (Il'ichev, Fedoseev, Kovalev, Panov, 1983:453). Иными словами, объект — это тот предмет, явление, понятие и т.д., на что направлено воздействие, деятельность и т.д. И чтобы стать объектом правового регулирования, реальные общественные отношения должны пройти через сознание законодателя и получить соответствующее выражение в нормах права, тем самым получить признание их в качестве правовых отношений. Правовые отношения связаны, таким образом, как с общественными отношениями, на базе которых они возникают, так и с нормами права, которые являются их регуляторами.

Характерная деталь: изучение научных трудов свидетельствует о том, что об объекте правового регулирования (тем более об объекте процессуально-правового регулирования) имеются лишь отдельные публикации, причем не отличающиеся конкретностью и достаточной информативностью. На эту тему ученые пишут неохотно и нередко в содержании своих публикаций упоминают объект правового регулирования только вскользь, по-видимому, полагая, что

«с ним все ясно», и его ценность для развития системы права, законодательства и т.д. просто презюмируется.

Для нас же, в контексте проводимого исследования, важными являются существенные аспекты в характеристике объекта правового регулирования в качестве методологического подхода к уяснению понятия объекта регулирования, уже — процессуально-правового.

Но прежде полагаем логичным охарактеризовать общественные отношения, которые входят в сферу правового регулирования (тем более, что ученые пока не пришли в этом плане к единому мнению); по этому поводу составим отдельный разговор содержательного характера.

Понятие общественных отношений и сферы правового регулирования

Начнем с замечания о том, что появление права позволило обеспечить баланс потребностей личности и общества путем формирования системы устойчиво взаимодействующих между собой интересов. Так, А.Г. Здравомыслов характеризует следующий путь подобной структуризации: «1. Через разделение труда и закрепление определенных родов деятельности за соответствующими группами, которые характеризуются своими особыми интересами. 2. Через формирование определенных форм собственности, владения и присвоения результатов труда, через различия в той роли, которую играют разные социальные группы в организации труда. 3. Через производство форм общения как компонентов, составляющих образ жизни людей в данном обществе. 4. Через персонификацию общественных отношений, то есть через выработку определенных личностных типов, социальных характеров, наиболее пригодных для функционирования данного способа производства, жизнедеятельности всего общества» (Zdravomyslov, 1986:98).

То есть речь идет о пересечении на практике интересов субъектов общественных отношений в процессе эволюционирования последних, что обуславливает объективную необходимость в создании определенных общих правил поведения, регулирующих подобные интересы, их реализацию в экономической, социальной, политической и иных сферах.

Безусловно, особая роль среди этих регуляторов принадлежит праву, воплощаемому в исходящих от государства и охраняемых его принудительной силой юридических нормах. По словам Д.Е. Петрова, «устанавливая общеобязательные правила поведения, наделяя субъектов гарантированными государством взаимными правами и обязанностями, право тем самым регулирует общественные отношения. Будучи урегулированными правом, фактические жизненные волевые отношения между субъектами приобретают характер (форму) правовых отношений» (Petrov, 2004:101–102).

Одновременно заметим, что относительно понимания сферы правового регулирования также существуют различные мнения. Их анализ свидетельству-

ет о том, что в теории права наиболее распространена позиция, согласно которой сфера правового регулирования заключается в определении ее как той области общественных отношений, на которые государство способно воздействовать, и в регуляции которых есть необходимость.

В этом плане считаем возможным поддержать точку зрения С. Ващекевич, которая на основе изучения различных подходов к определению сферы правового регулирования сделала следующий обобщающий вывод: «...под сферой правового регулирования предлагается понимать упорядочиваемый правом относительно замкнутый круг взаимосвязанных между собой правовых по своей природе общественных отношений, группирующихся на основе того, что их объединяет, которые могут, должны и урегулированы, а также могут, должны, но не урегулированы нормами права, хотя и поддаются правовому воздействию. Полагаем, что именно ответ на вопрос входит ли общественное отношение в сферу правового регулирования в условиях наметившейся тенденции к ее расширению является крайне важным не только в процессе правотворчества, но также при реализации и применении норм права, в виду чего понятие сферы правового регулирования приобретает практическое значение»⁴.

В развитие и дополнение вышесказанному отметим, что сферу правового регулирования составляют соответствующие определенным критериям общественные отношения и связи. К таким критериям можно отнести следующие: а) социальная значимость, в соответствии с которой правовому регулированию («осуществляемое всей системой права воздействие с помощью допустимых приемов, способов и средств на наиболее значимые общественные отношения с целью их сбалансированного упорядочения и достижения юридически значимого результата» (Kulapov, Mednaya, 2009:18)) подвержены наиболее важные общественные отношения, представляющие особую значимость для личности, общества и государства; б) наличие осознанной воли, в связи с чем объектом правового регулирования выступают только волевые отношения, определяемые сознанием субъектов. Данный критерий является безусловным, поскольку право может регулировать поведение личности только через ее сознание и волю; в) типичность, повторяемость, которые выражаются, по мысли Ю.И. Гревцова, в следующем: «Для общественного отношения характерна неоднократная повторяемость в более или менее постоянном качестве. Этот признак указывает на ту глубинную основу общественного отношения, которая объективно предопределяет его неоднократное осуществление. Общественное отношение как бы «затвердевает», образуя стабильную форму социального взаимодействия, пригодную относительно длительное время для самых различных индивидов»

⁴ Ващекевич С. Сфера правового регулирования: проблемы определения и соотношения с предметом правового регулирования, available at: https://www.researchgate.net/publication/321811787_Sfera_pravovogo_regulirovania_problemy_opredeleniya_i_sootnoseniya_s_predmetom_pravovogo_regulirovania (Accessed 10 May 2020).

(Grevcov, 1975:12); г) формальное равенство субъектов правовой жизни, которое проявляется в наделении их в конкретной жизненной ситуации одинаковым объемом корреспондирующих друг другу прав и обязанностей, независимо от пола, расы, служебного положения и т.д.; д) возможность внешнего контроля — это проявляется в том, что правовое отношение, объектом которого являются существенные интересы, является социально контролируемым и может осуществляться лишь на основе ясно выраженных внешних действий, поступков субъектов общественных отношений; е) заинтересованность государства, которое выражается в его роли как официального представителя общества в целом в обеспечении устройства и организации социального порядка путем выявления и разрешения посредством права наиболее существенных проблем совместной жизнедеятельности; ж) своеобразие (специфичность) общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, которое заключается в том, что действия субъектов реализуются посредством наличия субъективных прав и юридических обязанностей, устанавливаемых нормами права, гарантируемых политическими, экономическими, организационными, ресурсами государства и охраняемых от нарушения его принудительной силой (Cygankova, 2018).

При этом надо иметь в виду, что, как пишет А.В. Поляков, «право не может регулировать все отношения, существующие в обществе. В сферу правового регулирования должны входить только те отношения, которые объективно требуют правового опосредования...» (Polyakov, 1994:21).

По этому поводу С.Г. Дробязко считает, что «право упорядочивает только познанные, наиболее важные, нуждающиеся в придании им правового авторитета и подконтрольные обществу, государству общественные отношения» (Drobyazko, 2007:3). Но при этом тогда возникает вопрос, как быть с теми общественными отношениями, которые пока не урегулированы правом, но нуждаются в таком урегулировании?

В определенной мере ответ на этот вопрос дает М.А. Лукашев, по мнению которого «в существующей совокупности общественных отношений имеется часть отношений, которая уже урегулирована нормами права, есть часть отношений, которая не урегулирована нормами права, но объективно нуждается в подобной регламентации. Существует также третья часть общественных отношений, которая не требует и, возможно, никогда не потребует регламентации при помощи норм права» (Lukashev, 2006).

В свою очередь, В.В. Лазарев предлагает детальную видовую характеристику общественных отношений (событий, обстоятельств, действий, а также их связей с правом): «в реальной жизни мыслимы и существуют отношения, которые: а) не могут быть урегулированы и не урегулированы законом, б) не могут быть урегулированы, но, тем не менее, урегулированы, в) могут быть урегулированы, но не должны и не урегулированы; г) могут, урегулированы, хотя и не должны быть урегулированы, д) могут, должны и урегулированы, е) могут, должны, но не урегулированы» (Lazarev, 1980:65). Таким образом, посредством

правового регулирования определяются ориентиры для организации деятельности субъектов общественных отношений и практического достижения фактических целей права, а также сфера такого регулирования.

Со своей стороны полагаем, что видовая конфигурация общественных отношений во многом определяет цели правового регулирования, свидетельствует о роли и значимости объекта такого регулирования в упорядочении общественных отношений.

Сущность и содержание объекта правового регулирования

Возвращаясь непосредственно к исследованию правового регулирования и его объекта, следует согласиться с мнением В.В. Лазарева о том, что правовое регулирование охватывает две основные сферы: «1) специфическую деятельность государства (его правотворческих органов), связанную с выработкой юридических норм и определением юридических средств обеспечения их действенности, т.е. формированием того юридического инструментария, который объективно необходим в данных социально-экономических и политических условиях для обеспечения нормального функционирования гражданского общества, его институтов, организации жизнедеятельности людей на цивилизованных началах; 2) деятельность непосредственных участников социальных отношений, направленную на поиск и привлечение средств правового регулирования, для согласования своего поведения с правом (его принципами, целями)» (Lazarev, 1970:46). С нашей точки зрения, деятельность субъектов и участников общественных отношений, конечно же, должна включаться в содержание как правового регулирования общественных отношений, так и его объекта, о чем уже говорилось в настоящей работе.

Своеобразную позицию занимает и В.Н. Протасов, когда пишет: «В юридической литературе в качестве объекта (предмета) правового регулирования называют общественные отношения, что, на наш взгляд, представляет собой неоправданное ограничение пределов этого объекта. Объектом правового регулирования выступает социальная сфера, которую составляют по меньшей мере три компонента: 1) люди (без них не было бы и никаких общественных отношений); 2) общественные отношения (социальные связи и зависимости); 3) поведение людей» (Protasov, 2014:238–239). В определенной степени разделяя точку зрения этого ученого, вместе с тем обратим внимание на «объединение» в ней понятий объекта и предмета правового регулирования, отсутствие их различия.

Аналогичного мнения придерживаются В.Л. Кулапов и Ю.В. Медная, которые считают: «Вся совокупность общественных отношений, получивших отражение в действующем праве, представляет собой предмет правового регулирования» (Kulapov, Mednaya, 2009:27). Следовательно, и они, включая в пред-

мет правового регулирования «всю совокупность» общественных отношений, фактически не разделяют объект и предмет правового регулирования.

Здесь надо признать (вслед за другими авторами) отсутствие в научной и учебной литературе единства мнений относительно того, что же представляет собой объект правового регулирования: «упорядочиваемые общественные отношения», «поведение их участников» (одновременно — то и другое), «соотношение формы (общественного отношения) и содержания (поведения субъектов)» (Protasov, 2014). Унифицированного подхода к пониманию объекта правового регулирования пока нет, приложим в этом направлении и свои усилия, в том числе и посредством анализа высказанных мнений и суждений.

Как отмечается в отдельных случаях, «объект представляет собой некую целостность, которая может быть подвержена правовому регулированию. Объект — это компонент объективной реальности, существующей вне и независимо от сознания данности. Объективная реальность в данном случае представлена в виде чистой потенциальности, как бытие в себе» (Il'in, 1993:35). Тем самым, объект правового регулирования представляет собой элемент объективной реальности; последняя может быть подвержена правовому (именно) регулированию.

В.А. Борченко и Р.Ф. Азизов пишут, что «объектом правового регулирования выступают, во-первых, позитивное, во-вторых, негативное поведение человека как члена общества и опосредуемые таким поведением общественные отношения» (Borchenko, Azizov, 2006:3). Такое определение объекта правового регулирования, думается, в значительной степени объясняет его сущность и содержание, поскольку человеческая деятельность, действительно, является компонентом объекта правового регулирования, наряду с общественными отношениями. Какими именно общественными отношениями, то об этом уже говорилось (урегулированные правом; неурегулированные правом, но нуждающиеся в этом; не могут быть урегулированы и не урегулированы и т.д.), то есть вся совокупность общественных отношений.

Соответственно, объект правового регулирования является единым (общим) для всех отраслей, в том числе и процессуальных, системы права; в свою очередь, предмет каждой отрасли специфичен, но это уже отдельный разговор, темой которого может стать изучение предмета правового регулирования и объекта правового регулирования в их соотношении, в том числе и применительно к процессуально-правовому регулированию.

Пока же все изложенное в настоящей статье позволяет установить сущность объекта правового регулирования и, одновременно, стать методологическим подходом к формулированию понятия объекта регулирования, но уже — процессуально-правового.

С нашей точки зрения, под объектом правового регулирования, его сущностью следует понимать совокупность общественных отношений и деятельно-

сти субъектов и участников этих отношений, подлежащих нормативно-правовому регулированию, в целях их упорядочения.

Определение объекта процессуально-правового регулирования

Итак, определившись с понятием правового регулирования и его объекта, представим свой вариант ответа на такие вопросы, как: что представляет из себя объект процессуально-правового регулирования; в чем его специфика; не равнозначен ли он объекту правового регулирования вообще, который, по нашему утверждению, является родовым понятием регулированию процессуальному (Belyaev, Nintsiyeva, 2020)?

При этом надо сказать, что, безусловно в поиске ответов на поставленные вопросы определенную помощь могли бы оказать научные публикации по рассматриваемой проблематике; однако таковых практически нет.

Исключение, пожалуй, составляет только одна статья, автор которой, М.Н. Шрамкова, предлагает следующее определение: «В качестве объекта процессуально-правового регулирования выступает особая сфера правовых отношений, особая область юридической практики. Эта сфера представлена группой отношений процессуально-правового характера» (Shramkova, 2011:122). К сожалению, кроме такой, несколько абстрактной и вызывающей вопросы (что подразумевается под *особой* сферой правовых отношений, особой *областью* юридической практики и т.д.) формулировки, автор оставил фактически без рассмотрения в содержании работы заявленный предмет исследования (объект процессуально-правового регулирования); не раскрыты его сущность и содержание, хотя как тема, так и само название статьи, его к этому обязывали.

Абстрагируясь от этого примера научной некорректности, предпримем попытку формирования собственного подхода к искуму определению с учетом следующих аспектов методологического плана.

Прежде всего, скажем, что в содержание (состав) объекта процессуально-правового регулирования следует включить (по аналогии с объектом правового регулирования), конечно же, такой компонент, как общественные отношения; но какие именно из них (не все же!.. — *авт.*) — уточним следующим описанием.

Полагаем, что, в отличие от объекта правового регулирования, в элементный состав объекта регулирования процессуального входит не вся совокупность (совокупная общность) общественных отношений, а только те, которые уже урегулированы нормами права. Причем урегулированные, как правило, нормами процессуального права, позволяющими создать соответствующие условия для достижения материально-правового результата, конкретно — для рассмотрения и разрешения юридических дел; и в этом как раз и заключается специфика рассматриваемого понятия.

Общеизвестна служебная (обеспечительная) роль процессуального права и его как бы второстепенный, точнее, производный характер⁵. Но одновременно с полным основанием можно говорить о том, что процессуально-правовое регулирование способно достичь поставленных перед ним целей только в том случае, если «на помощь» нормам материального права в ходе рассмотрения и разрешения юридических дел «придут» уже имеющиеся, сформированные, кодифицированные и т.п. нормы права процессуального, что позволяет в конечном итоге получить соответствующий материально-правовой результат, то есть одновременно достичь и цели правового регулирования, и его механизма.

Так, уголовное судопроизводство, имея свои назначением: а) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений и б) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, осуществляется (регулируется) специальным кодифицированным процессуальным законом — ст. 6 УПК РФ.

То есть в этом примере регулируемая процессуальным правом группа общественных отношений носит уголовно-процессуальный характер, исходя из вида и формы процессуально-правового регулирования, и эта группа общественных отношений составляет объект процессуально-правового регулирования.

Следующее, на что необходимо обратить внимание при характеристике содержания (состава) объекта процессуально-правового регулирования — это его особый субъектный состав. Особенностью субъектов процессуально-правового регулирования является то, что ими могут являться исключительно управомоченные на осуществление процессуальной деятельности органы и должностные лица (в этом случае организационно-вспомогательная форма деятельности исключается — *авт.*).

Если же принять во внимание взаимообусловленность процессуально-правового регулирования и юридического процесса, то к названным субъектам примыкают и участники названного процесса (свидетели, понятые, специалисты и другие), играющие свою роль в процессуально-правовом регулировании, причем безальтернативную и весьма значимую.

Отсюда проистекает и такой компонент объекта процессуально-правового регулирования, как процессуальная деятельность соответствующего разряда органов и лиц (субъектов и участников).

Следовательно, при формировании подхода к формулированию определения понятия объекта процессуально-правового регулирования надо учитывать: а) элементный состав, в который входит определенная группа обществен-

⁵ В нашем случае дискутировать по этой проблеме не станем; ограничимся только одним замечанием следующего характера: роль, которую играет процессуальное право в регулировании общественных отношений (включая непосредственное процессуальное правовое регулирование) настолько значима, что придавать ей характер второстепенной вряд ли корректно — *авт.*

ных отношений и б) деятельность субъектов, наделенных правомочиями осуществлять процессуальную деятельность (управомоченных субъектов). Такой вывод можно подтвердить следующим суждением: «В качестве объекта процессуально-правового регулирования ограничительных отношений предлагаем понимать урегулированные процессуальными нормами общественные отношения, в рамках которых осуществляется правовое воздействие уполномоченного субъекта на участников конкретной социальной связи» (Makogon, 2013:143).

По результатам проведенного исследования, в итоговом варианте есть основания для вывода о том, что под объектом процессуально-правового регулирования следует понимать совокупность определенной группы общественных отношений, урегулированных нормами процессуального права, и процессуальной деятельности специально управомоченных субъектов.

Заключение

В современных условиях модернизации и реформирования всех сфер жизнедеятельности нашего государства наблюдается тенденция к их дальнейшей процессуализации на базе развития и совершенствования процессуального законодательства и практики его применения. Очевидным становится тот факт, что в этом направлении имеются серьезные проблемы, обусловленные как несовершенством, пробельностью, коллизионностью и т.д. законодательства, так и отставанием процессуальной науки от нужд современной практики. Достаточно вспомнить о серьезных упущениях в отраслевом процессуальном законодательстве, дисбалансе материальной и процессуальной составляющих правового регулирования.

В то же время практически вопросы относительно процессуально-правового регулирования редко становятся предметом исследования на уровне общей теории права; накопленные отраслевыми юридическими науками знания (а они, в определенной степени, имеются) пока не получили должного обобщения и развития. На этом фоне представляется весьма актуальным и продуктивным рассмотрение подходов к пониманию сущности объекта правового регулирования и его особого вида — регулирования процессуального, что позволило в итоге определиться с definицией объекта такового.

По результатам настоящей работы сделаны выводы следующего содержания, имеющие определенное значение как для дальнейшего развития теории процессуально-правового регулирования, так и для правоприменителя.

В теории права правовое регулирование общественных отношений определяется как процесс целенаправленного воздействия на эти отношения, причем с помощью правовых средств и методов, направленных на стабилизацию и упорядочение таковых. Посредством правового регулирования закрепляются и охраняются общественные отношения, обеспечивается защита их субъектов и т.д. Правовому регулированию подлежат общественные отноше-

ния, уже урегулированные нормами права, а также часть общественных отношений, которая не урегулирована, но нуждается в такой регламентации.

Сущность правового регулирования заключается в правовом воздействии на общественные отношения с целью их упорядочения, осуществляемом управомоченными субъектами (посредством их процессуальной деятельности).

Сферу правового регулирования составляют соответствующие определенным критериям общественные отношения и связи; к таким критериям отнесены следующие: а) социальная значимость, в соответствии с которой правовому регулированию подвержены наиболее важные общественные отношения, представляющие особую значимость для личности, общества и государства; б) наличие осознанной воли, в связи с чем предметом правового регулирования выступают только волевые отношения, определяемые сознанием субъектов; в) типичность, повторяемость; г) формальное равенство субъектов правовой жизни, которое проявляется в наделении их в конкретной жизненной ситуации одинаковым объемом корреспондирующих друг другу прав и обязанностей, независимо от пола, расы, служебного положения и т.д.; д) возможность внешнего контроля, что проявляется в том, что правовое отношение, объектом которого являются существенные интересы, является социально контролируемым и может осуществляться лишь на основе ясно выраженных внешних действий, поступков субъектов общественных отношений; е) заинтересованность государства, которое выражается в его роли как официального представителя общества в целом в обеспечении устройства и организации социального порядка путем выявления и разрешения посредством права наиболее существенных проблем совместной жизнедеятельности; ж) своеобразие (специфичность) общественных отношений, подлежащих правовому регулированию. Оно заключается в том, что действия субъектов реализуются посредством субъективных прав и юридических обязанностей, устанавливаемых нормами права, гарантируемых политическими, экономическими, организационными ресурсами государства и охраняемых от нарушения его принудительной силой.

Под объектом правового регулирования и его сущностью следует понимать совокупность общественных отношений и деятельности субъектов и участников этих отношений, подлежащих нормативно-правовому регулированию, в целях их упорядочения.

В отличие от объекта правового регулирования, в элементный состав объекта регулирования процессуального входит не вся совокупность (совокупная общность) общественных отношений, а только те, которые уже урегулированы нормами права. Причем, урегулированные, как правило, нормами процессуального права, позволяющими создать соответствующие условия для достижения материально-правового результата, конкретно — для рассмотрения и разрешения юридических дел; и в этом как раз и заключается специфика рассматриваемого понятия.

При формировании подхода к формулированию определения понятия объекта процессуально-правового регулирования надо иметь в виду, что в его состав (содержание) входят: а) определенная группа общественных отношений и б) деятельность субъектов, наделенных правомочиями осуществлять процессуальную деятельность (управомоченных субъектов).

В итоге сделан вывод, согласно которому под объектом процессуально-правового регулирования следует понимать совокупность определенной группы общественных отношений, урегулированных нормами процессуального права, и процессуальной деятельности специально управомоченных субъектов.

Библиографический список / References

- Aleksandrov, N.G. (1950) *Sushchnost' prava (K voprosu o sushchnosti istoricheskikh tipov prava) [Essence of Law (To the Question of the Essence of Historical Types of Law)]*. Moscow: Gosyurizdat Publ. (in Russian).
Александров Н.Г. Сущность права. К вопросу о сущности исторических типов права / Н. Г. Александров. М.: Госюриздан, 1950. 56 с.
- Bakulina, L.T. (2019) *Obshchaya teoriya dogovornogo pravovogo regulirovaniya [General theory of contractual legal regulation]*: dis. dokt. yurid. nauk: 12.00.01 [Dis. ... cand. legal of sciences. 12.00.01]. Moscow. (in Russian).
Бакулина Л.Т. Общая теория договорного правового регулирования: дис. докт. юрид. наук: 12.00.01. М. 2019. 440 с.
- Belyaev, V.P., Nintsiyeva, T.M. (2020) *Sushchnost' i sootnoshenie pravovogo i processual'nogo pravovogo regulirovaniya [Essence and relation of legal and procedural legal regulation]. Law and State: The Theory and Practice. No. 4*. (in Russian).
Беляев В.П., Нинциева Т.М. Сущность и соотношение правового и процессуального правового регулирования // Право и государство: теория и практика. 2020. № 4.
- Blauberg, I.V., Yudin, E.G. (1973) *Stanovlenie i sushchnost' sistemnogo podhoda [Establishment and essence of the system approach]*. Moscow: Nauka Publ. (in Russian).
Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Наука 1973. 271 с.
- Borchenko, V.A., Azizov, R.F. (2006) *Ob'ekt i predmet pravovogo regulirovaniya: problema sootnosheniya ponyatiy [Object and subject of legal regulation: the problem of the ratio of concepts]. History of State and Law. No. 11. 2–3*. (in Russian).
Борченко В.А., Азизов Р.Ф. Объект и предмет правового регулирования: проблема соотношения понятий // История государства и права. 2006. № 11. С. 2–3.
- Cygankova, YA.V. (2018) *Priroda i mehanizm pravovogo garantirovaniya [Nature and mechanism of legal guarantee]*: avtoref. ... dis. kand. yurid. nauk: 12.00.01. [abstract. diss ... cand. legal sciences. Specialty 12.00.01]. Moscow. (in Russian).
Цыганкова Я.В. Природа и механизм правового гарантирования: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. М. 2018. 32 с.
- Drobyazko, S.G. (2007) *CHto i kak reguliruet pravo v kontekste formirovaniya social'nogo gosudarstva i grazhdanskogo obshchestva [What and How Law Regulates in the Context of Formation of Social State and Civil Society]. Pravo i demokratiya: sb. nauch. tr. [Law and Democracy: collection of scientific papers]*. Bibilo V.N. (ed.) [et al.]. Minsk: Belarusian State University Publ. (18). 3–11. (in Russian).

- Дробязко С.Г. Что и как регулирует право в контексте формирования социального государства и гражданского общества // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 18 / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск: БГУ, 2007. С. 3–11.
- Ilichev, L.F., Fedoseev, P.N., Kovalev, S.M., Panov, V.G. (eds.) (1983) *Filosofskii entsiklopedicheskii slovar' [Philosophical encyclopedia dictionary]*. Moscow: Sovetskaya entsiklopediya Publ. (in Russian).
- Философский энциклопедический словарь / Под ред.: Л.Ф. Ильичева, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева, В.Г. Панова. М.: Советская энциклопедия. 1983. 840 с.
- Grevcov, Yu.I. (1975) *Pravootnoshenie — raznovidnost' obshchestvennogo otnosheniya [Legal relationship — a form of social attitude]*. Avtoref. diss... kand. yurid. Nauk [Abstract. diss ... cand. legal sciences. Specialty 12.00.01 — Theory of state and law; History of Political and Legal Doctrines]. Leningrad. (in Russian).
- Гревцов Ю.И. Правоотношение — разновидность общественного отношения. Автoref. дисс... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.01 — Теория государства и права; История политических и правовых учений. Л., 1975. 17 с.
- Il'in, V.V. (1993) *Teoriya poznaniya. Vvedenie. Obshchie problemy [Theory of knowledge. Introduction. Common problems]*. Moscow: MSU Publ. (in Russian).
- Ильин В.В. Теория познания. Введение. Общие проблемы. М.: Изд-во МГУ, 1993. 168 с.
- Kozlov, V.A. (1989) *Problemy predmeta i metodologii obshchey teorii prava [Problems of the subject and methodology of general law theory]*. Leningrad: University of Leningrad Publ. (in Russian).
- Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1989. 120 с.
- Kulapov, V.L., Mednaya, Yu.V. (2009) *Podnormativnoe pravovoe regulirovanie [Substandard legal regulation]*. Saratov State Academy of Law. Saratov. (in Russian).
- Кулапов В.Л., Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование / Сарат. гос. акад. права. Саратов, 2009. 199 с.
- Lazarev, V.V. (1970) *Sfery i predely pravovogo regulirovaniya [Areas and limits of legal regulation]*. Soviet state and Law. № 11. 40–46. (in Russian).
- Лазарев В.В. Сфера и пределы правового регулирования // Советское государство и право. 1970. № 11. С. 40–46.
- Lazarev, V.V. (1980) *Opredelenie sfery pravovogo regulirovaniya [Defining the scope of legal regulation]*. Pravovedenie [Jurisprudence]. No. 5. 64–71. (in Russian).
- Лазарев В.В. Определение сферы правового регулирования // Правоведение. 1980. № 5. С. 64–71.
- Lukashev, M.A. (2006) *Predmet pravovogo regulirovaniya kak kategoriya teorii gosudarstva i prava [Subject of legal regulation as a category of state theory and law]*: dis. ... kand. yur. nauk: 12.00.01 [diss ... cand. legal sciences: Specialty 12.00.01]. Krasnodar. (in Russian).
- Лукашев М.А. Предмет правового регулирования как категория теории государства и права: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01. Краснодар, 2006. 220 с.
- Makogon, B.V. (2013) *Processual'no-pravovye ograniceniya kak atribut deyatel'nosti vlastnyh sub'ektov [Procedural and legal restrictions as an attribute of the activity of power entities]*. Monograph. Moscow: Jur-VAK Publ. (in Russian).
- Макогон Б.В. Процессуально-правовые ограничения как атрибут деятельности властных субъектов. Монография. М.: Юр-ВАК, 2013. 210 с.

- Matuzov, N.I. (1972) *Lichnost'. Prava. Demokratiya. Teoreticheskie problemy sub"ektivnogo prava [Personality. Rights. Democracy. Theoretical problems of subjective law.]*. Saratov: Saratov University Publ. (in Russian).
Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972. 290 с.
- Osipov, M.Yu. (2008) *Pravovoe regulirovanie kak dinamicheskaya sistema: ponyatie, struktura, funktsii [Legal regulation as a dynamic system: concept, structure, functions.]*: avtoref. ... dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.01 [abstract. diss ... cand. legal sciences. Specialty 12.00.01]. Moscow. (in Russian).
Осипов М.Ю. Правовое регулирование как динамическая система: понятие, структура, функции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2008. 23 с.
- Osipov, M.Yu. (2014) *Osnovnye podhody k ponyatiyu i sushchnosti pravovogo regulirovaniya [Basic approaches to the concept and essence of legal regulation]*. Sovremennye problemy prava i upravleniya [Contemporary problems of law and governance]. 4-ya Mezhdunarodnaya nauchnaya konferenciya: sbornik dokladov. Tula: Papyrus Publ. 44–51. (in Russian).
Осипов М.Ю. Основные подходы к понятию и сущности правового регулирования // Современные проблемы права и управления. 4-я Международная научная конференция: сборник докладов / Институт законоведения и управления ВПА. Вып. 4. Тула: Папирус, 2014. С. 44–51.
- Petrov, D.E. (2004) *Otrasl' prava [Branch of law]*. Ed. Baitin M.I. Saratov: GOU VPO "Saratov State Academy of Law" Publ. (in Russian).
Отрасль права / Петров Д.Е.; Под ред.: Байтин М.И. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. 192 с.
- Polyakov, A.V. (1994) *Predmet pravovogo regulirovaniya [Subject of legal regulation]*. Moscow. (in Russian).
Поляков А.В. Предмет правового регулирования. М. 1994. С. 21.
- Protasov, V.N. (2014) *Teoriya prava i gosudarstva: kratkii kurs lektsii [Theory of Law and State: A Short Course of Lectures]*. 5th ed., revised and supplemented. Moscow: Yurayt Publ. (in Russian).
Протасов В.Н. Теория права и государства: краткий курс лекций / В.Н. Протасов. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2014. 191 с.
- Shramkova, M.N. (2011) *K voprosu ob ob"ekte processual'no-pravovogo regulirovaniya [On the subject of procedural law]*. Vektor nauki. Tol'yattinskij gosudarstvennyj universitet. № 1 (4). (in Russian).
Шрамкова М.Н. К вопросу об объекте процессуально-правового регулирования // Вектор науки. Тольяттинский государственный университет. 2011. № 1 (4). С. 122.
- Shundikov, K.V. (2019) *Upravlenie i samoorganizaciya v pravovom regulirovaniy [Governance and self-organization in legal regulation]*: monografiya. Moscow. (in Russian).
Шундиков К.В. Управление и самоорганизация в правовом регулировании: монография. М. 2019. 408 с.
- Tarasov, N.N. (2001) *Metod i metodologicheskii podkhod v pravovedenii: popytka problemnogo analiza [Method and methodological approach in law: attempted problem analysis]*. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. 31–50. (in Russian).
Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении: попытка проблемного анализа // Правоведение. 2001. № 1. С. 31–50.
- Vlasenko, N.A. (2012) *Legal means of combating corruption: scientific-practical guide*. Vlasenko, N.A., Gracheva, S.A. Rafalyuk, E.E. and etc. Moscow: The Institute of legisla-

tion and comparative law under the government of the Russian Federation. Jurisprudence Publ. (in Russian).

Правовые средства противодействия коррупции: научно-практическое пособие / [Н.А. Власенко, С.А. Грачева, Е.Е. Рафалюк и др.; отв. ред. Н.А. Власенко]. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012. 344 с.

Zdravomyslov, A.G. (1986) *Potrebnosti, interesy, cennosti. Seriya: Aktual'nye problemy istoricheskogo materializma [Requirements, interests, values. Series: Actual problems of historical materialism]*. Moscow: Politizdat Publ. (in Russian).

Здравомыслов А.Г. Потребности, интересы, ценности. Серия: Актуальные проблемы исторического материализма. М.: Политиздат. 1986. 224 с.

Об авторах:

Беляев Валерий Петрович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права, Юго-Западный государственный университет

ORCID ID: 0000-0003-2666-9047

e-mail: belvp46@mail.ru

Нинциева Тамила Магомедовна — кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Чеченского государственного университета

ORCID ID: 0000-0001-8889-4659

e-mail: tamila761076@mail.ru

About the authors:

Valery P. Belyaev — Doctor of Legal Sciences, professor, professor of the department of theory and history of state and law of the Southwest state university

ORCID ID: 0000-0003-2666-9047

e-mail: belvp46@mail.ru

Tamila M. Ninciyeva — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law of the Chechen State University

ORCID ID: 0000-0001-8889-4659

e-mail: tamila761076@mail.ru



ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-591-607

Research Article

HISTORICAL-LEGAL FUNDAMENTALS OF THE STATE RUSSIAN POLITICS IN XVI–XVIII CENTURIES TOWARDS ABORIGINAL PEOPLES ON THE EXAMPLE OF THE MORDVINS

Iuliia N. Sushkova

National Research Ogarev Mordovia State University
68 Bolshevistskaya str., 430005, Saransk, Russian Federation

Abstract. The rationale of the study is the uniqueness of the system of the multi-national and multi-confessional Russian state. Peoples' inclusion into a single state legal framework determined the need to develop a relevant ethnic legal policy. In this regard, this paper is aimed at articulating the legal fundamentals of the Russian politics in XVI–XVIII centuries towards aboriginal peoples on the example of the Mordvins. The paper discusses the key aspects of the Mordvins' life under the Russian law. It looks into 16th–18th centuries regulations regarding non-Russians that determined the specifics of their adaptation within Russia. The study is mainly based on the formal-legal, historical-legal methodology with emphasis on sociocultural and legal-anthropological approaches, which made it possible to historically and legally assess laws and regulations that reflect specifics of Mordvins' position in the 16th–18th centuries. The paper has a practical value for improving the legislation for inter-ethnic relations and strengthening the foundations of federalism as the key characteristic of the Russian state.

Key words: Mordvins, aboriginal peoples, non-Russians, ethnic legal policy, customary law

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received September 25, 2019

Article accepted June 30, 2020

© Sushkova Iu.N., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

For citation:

Sushkova, Iu.N. (2020) Historical-legal fundamentals of the state Russian politics in XVI–XVIII centuries towards aboriginal peoples on the example of the Mordvins. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 591–607. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-591-607.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-591-607

Научная статья

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ В XVI–XVIII ВЕКАХ В ОТНОШЕНИИ КОРЕННЫХ НАРОДОВ НА ПРИМЕРЕ МОРДВЫ

Ю.Н. Сушкова

Национальный исследовательский Мордовский государственный университет
им. Н.П. Огарева
430005, г. Саранск, Российская Федерация, ул. Большевистская, д. 68

Актуальность исследования обусловлена уникальностью устройства Российского государства как многонационального и многоконфессионального. Включение народов в единое государственно-правовое пространство обусловило необходимость выработки соответствующей национальной правовой политики. В связи с этим данная статья направлена на раскрытие правовых основ государственной политики России в XVI–XVIII вв. в отношении коренных народов на примере Мордвы. В статье освещается наиболее значимые аспекты государственной национальной политики, затрагивающие положение мордовского народа. Анализируется законодательство XVI–XVIII вв., действовавшее в отношении «инородцев» и определявшее особенности их адаптации в составе России. Основными методами к исследованию проблемы являются формально-юридический и историко-правовой в сочетании с социокультурными и юридико-антропологическими теоретико-методологическими подходами, позволившими выделить наиболее существенные меры государственной политики по адаптации Мордвы в составе Российского государства в XVI–XVIII вв. Материалы статьи представляют практическую ценность для совершенствования законодательства в области межнациональных отношений, укрепления основ федерализма как важнейшей характеристики Российского государства.

Ключевые слова: Мордва, коренные народы, «инородцы», национальная правовая политика, обычное право

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 25 сентября 2019 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Сушкова Ю.Н. Историко-правовые основы государственной политики России в XVI–XVIII веках в отношении коренных народов на примере Мордвы // Вестник Российской университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 591–607. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-591-607.

Introduction

Issues on legal pluralism and ethnic legal policies have become widely discussed among specialists from various socio-humanitarian fields. It is now common to argue that Europe's intermingling legal systems demand a pluralist interpretation, since state-centred models of legal systems cannot accommodate this phenomenon (Barber, 2006:306). Customary legal regulation is playing an increasing role in both public and private ordering. The nation-state increasingly faces various forms of local customary, religious, and indigenous law. As these forms of non-state law persist and proliferate alongside the nation-state, the relationship between state and non-state law becomes more complex and multifaceted (Helfald, 2015). Besides that, modern world, regulated by multiple legal or quasi-legal regimes, searches for alternative jurisprudence to fulfil productive interaction among various, overlapping legal systems. Global legal pluralism provides a broad synthesis across a variety of legal doctrines and academic disciplines and offers a novel conceptualization of law and globalization (Berman, 2012). Human rights develop the mechanisms of protection of collective ethnic rights (Provost, Sheppard, 2013). Legal fundamentals toward aboriginal ethnoses as collective subjects of law, considerations in official legal system of customary law present significant part of legal pluralism in multinational state. The article discusses the key aspects of the Russian politics in XVI–XVII centuries toward aboriginal ethnoses on the example of the Mordvins.

The Mordvins are a unique ethnos living in the Russian Federation. In modern times the interest of foreign scholars toward aboriginal ethnoses of Russia is constantly increasing, what causes not only new research, but reprinting of the previous works, dating back to the 1900's and before (Abercromby, 2010). With its centuries-old inter-ethnic ties, Russia has evolved as a large multi-national state and a home to more than 150 peoples¹. The major goals of the contemporary Russian state are to preserve the ethnic and confessional diversity and peoples' traditional economic and cultural life support systems, develop national languages, support Russian citizens living abroad, promote their contacts with Russia, etc.². At the same time, many problems, including those originating from "missteps in the state ethnic policy", related to countering xenophobia, inter-ethnic intolerance, ethnic and religious extremism, and terrorism, are still to be solved³. Understanding the historical-legal evolution of an

¹ Vot kakie my — rossiyane. Ob itogakh Vserossiiskoi perepisi naseleniya 2010 g. [That's What We Are: Russian Nationals. On the Results of the All-Russian Population Census of 2010]. Rossiyskaya Gazeta, Dec 16, 2011 (the federal issue), p. 14.

² Decree of the President of the Russian Federation No. 1666 of December 19, 2012, Strategy for State Ethnic Policy of the Russian Federation for the Period up to 2025 (accessed through the GARANT Legal Information Resource Complex).

³ Decree of the President of the Russian Federation No. 1666 of December 19, 2012, Strategy for State Ethnic Policy of the Russian Federation for the Period up to 2025 (accessed through the GARANT Legal Information Resource Complex).

ethnic group in historical and legal retrospective review is instrumental not only to interpret the past and present of Russian peoples but also to implement real projects in the area of the state legal policy of managing ethnic relations.

There is an opinion, needed to be overcome, that many facts in history are recorded by “victors”, “conquerors”, “oppressors” and “executioners” rather than their “victims”. “When the victims are ethnically distinct their records remain unwritten or vanish”. The position is not objectively substantiated that “legal” acquisition was all too often based on “one-sided declarations of ownership by the aggressive side or on a “treaty” with some indigenous person who did not own the land, or who could not read or understand the text, or who yielded under threat of death” (Taagepera, 2000:155). In the article we show that the politics toward aboriginal ethnoses was complex, a combination of repressive and supportive measures.

The sources of the article include documentaries, most of which are used for the analysis of this aspect for the first time. Another main source is legal normative acts of the Russian state (XVI–XVIII centuries), which are systemized to provide grounds for legal review of the Russian politics toward aboriginal peoples, particularly mordvins. monographs, written by the russian and foreign researchers, present variety of views on the complexity of approaches in multiple fields of the russian politics, especially christianization and education systems adopted for better adaptation of the aboriginal peoples in russia.

Research methods

Formal-legal method has been used for analysis of the legal acts and law enforcement practice. At the same time the materials, reviewing politics in regards of aboriginal issues and cases, are based on the sociocultural and legal-anthropological approaches. Research of the social, political, and legal processes during the evolving of the Russian state as a multi-national state was based on legal functionalism, which allowed to outline the conditions and circumstances of a better adaptation of the Mordvins within the uniform state legal framework. The legal-historical analysis contributed to identify and compare Russian laws, regulations, and paperwork on the problem, to complete a better assessment of the model of legal regulation in the conditions of multi-ethnic and multi-confessional society, to provide additional value of unique legal mechanisms and ways to manage inter-ethnic relations, effectively functioned in the past.

The study of customary law is based on a civilizing approach, which involves consideration of the historical and legal development of legal phenomena as a reflection of the legal values of a particular people, their legal consciousness through the established worldview. Consideration of the historical and legal development of individual civilizations is enriched by the cultural, ethnographic, and anthropological characteristics that the civilizational approach provides. Sociological approach provides understanding of law throughout the need to apply and address the socio-

cultural foundations of the society, to which it applies (Nemytina, 2017:28–30; Miheeva, Trikoz, Grafshonkina, Andreeva, 2019:463–464). Legal pluralism concept promotes exploration of various ways in regulation of ethno-social relations. It aims to bridge the social and theoretical space between small scale case studies and abstract generalization. The state is seen as remote from local settings and others in which local populations are actively engaged in widening the scope and validity of state law (Franz and Keebet Von Benda-Beckmann (ed.), 2008).

First steps in legal integration of the Mordvinian people with the Russian state

The Russian Empire and its legal institutions provide a unique example of empire-building, ethnic rights, and legal practice, revealing how legal reforms adopted multiple aboriginal ethnoses under unified political-legal system. The state institutions served as instruments of integration: the integration of new lands with the imperial center and the integration of the non-Russian peoples with the Russians (Kirmse, 2019:334).

Being an archaeogenetical ethnic group of Eastern Europe, the Mordvinian people played a significant role in the formation and development of the Russian state. The reunification of the Mordvinian and Russian territories was a lengthy process. It lasted centuries and had three main periods: the Kievan (10–12 centuries), Vladimir-Nizhny Novgorod-Ryazan-Moscow (13–15 centuries) and Moscow periods (16 century). During the Tatar Mongol invasion, Mordvins resisted the conquerors together with Russians. The connection between the Mordvinian and Russian lands became inseparable, and consequentially, the Mordvinian Volga region appeared in the last will of Ivan III (1504) as a geographic region that had long been functioning as part of the Russian state. In summer 1551 in Sviyazhsk, the peoples of the right Volga bank swore an oath of allegiance to the Russian Tsar, which was the legal confirmation of the Mordvinian people becoming part of the Russian centralized state. Mordva not only contributed to build Russian statehood (which initially was multi-ethnic) but also became an integral part of the Russian ethnic group itself (Mokshin, 2012:38–43). Mordva is currently Russia's largest Finno-Ugric people (about 745,000 people)⁴.

The legal system of the Russian state is a very important source of understanding the processes of non-Russian peoples becoming part of it. It reflected a set of complex and oftentimes contradictory ways of adapting the traditional lifestyles to the official political management system for the ethnic and social relations. The state policy of managing the non-Russian people, its rapprochement with Russians, and strengthening the taxation system was partly ethnically differentiated, which was enshrined in the law. The relations involving non-Russian were usually managed by his-

⁴ Zotikova V. Rosstat: Mordva — samyi mnogochislennyi finno-ugorskii etnos v Rossii [Rosstat: Mordva is the Largest Finno-Ugric Ethnic Group in Russia]. Rossiyskaya Gazeta, March 29, 2012.

torical and cultural areas (North, Caucasus, Volga region, etc.) with specifying the peoples for which individual sets of laws and regulations were adopted considering the specifics of their settlement, traditional mentality, and legal customs (Sushkova, 2019:52).

Mordva, alongside the Tatar, Mari (in pre-revolutionary legal acts referred to as Cheremis — *Iu. Sushkova*), Chuvash, Udmurt (in pre-revolutionary legal acts referred to as Votyaks — *Iu. Sushkova*), and Bashkir peoples, were a part of the Volga region or Ponizov'ye [Volga Lower Reaches] peoples.

Accession to the Russian state in the early 16th century marked a new stage in the people's ethnic history, which radically changed the course of social, economic, political, and state legal processes. After Mordva, the Mari, Udmurt, Chuvash, Tatar, and Bashkir peoples joined Russia. The multi-ethnic nature of the Russian state predetermined the need to develop a new legal model of the country in order to strengthen the ties between non-Russian and Russian peoples and including them in a single legal framework.

One of the first legal acts concerning non-Russians of the Middle Volga region was the last will of Grand Prince Ivan Vasilyevich (1504), who granted his son Vasily lands, including those inhabited by Mordvins. It said: "...I grant my son Vasily... Nizhny Novgorod with the volosts and roads and villages and all the duties, and with Mordvins and Cheremis taxable to Novgorod... And to him I grant the city of Murom with the volosts and roads and villages and with all the duties, and with Mordvins and Cheremis taxable to Murom; and Meshchera with the volosts and the villages and everything taxable to it... and all the Mordvinian Princes with their ancestral lands I also give to my son Vasily"⁵. Bringing the Mordvins to the "shert" (the oath of allegiance — *Iu. Sushkova*) to the Russian Tsar in 1523 is also mentioned in a little-known chronicle documented by M. N. Tikhomirov (Mokshin, 1997:78). The Mordva being under the rule of the Moscow Prince was also reported by the Austrian ambassador S. Herberstein in his book 'Notes on Muscovite Affairs' that was published in 1549 (Mokshin, 1997:78).

In view of the specifics of the legal everyday life of non-Russian people, the authorities, from the time of its accession to Russia, in a number of cases began to recognize and take into account the validity of individual legal customs, in particular, in ascertaining the truth of testimonies in court trials. For example, in solving disputes, state officials often relied on long-term residents to give testimony or other explanations on the case, adhering to the traditional principles of their honor and authority and their special social and legal status in the community as people's judges.

For instance, in census, investigation, and survey books dated May 20, 1599, a boundary dispute is described between the landlords Olenin and Lyutikov and Vas-

⁵ Sobranie gosudarstvennykh gramot i dogоворов, khranyashchikhsya v Gosudarstvennoi kollegii inostrannnykh del [A Collection of State Certificates and Contracts Stored in the State Collegium of Foreign Affairs]: In 5 volumes. Vol. 1, Moscow, 1813, p. 392.

ka Kechemasov and Zamorka Semenov, Mordvins of Pokstyanovy village. To resolve the dispute, investigators Ofonasy Shchukin and Yumshan Lobanov, on arrival at the estate, took participants for each side from “long-term residents and multiple outsiders” (Grekov, Lebedev, 1940:173–178).

Historically and legally interesting are numerous documents in which Mordvins swear an oath “by their Mordvinian faith,” “by their faith and shert”. Such documents include the court list of April 4, 1508 on the case of the monks of Pechersky Ascension Polyansky Monastery and the Mordvin Ivanta Ramsteev about the possession of forest lands beyond the Pyanaya river. In this document, in order to clarify the circumstances of land ownership, the judges asked the Ivanta's doctors, Mordvins Uchevat, Ivan, and Uzvet, and monastery doctors Emos and Mares to answer “in God's truth, by their Mordvinian faith”. Swearing an oath “by their Mordvinian faith,” “by their faith and shert” in court was recognized as an equivalent to cross-kissing of the great sovereign (Grekov, Lebedev, 1940:141, 161).

State authorities welcomed foreign princes to fight on the Moscow side and encouraged them with guarantees of inviolability of their lands and new estates. In March 1534, Ivan IV allowed the Tatar Prince Tyuvey to cultivate the land in Verkshay, and also determined some rights in the legal proceedings in respect of the Mordvins living on those lands (Safargaliev, 1963:74–75). The encouragement practice reflects in a number of Tsar's legal acts, for example, Charters of March 8, 1564, to a Mordvin Ivashka Keldyaev, the last wills of 1572 on the preservation by the Mordvinian Princes of their ancestral lands in the vicinity of Kadom, Shatsk, Temnikov, Kurmysh, and Alatyr (Mokshin, 1977:80–81).

An important legal act that officially marked the final accession of the peoples of the Middle Volga region was the oath of allegiance to the Russian Tsar Ivan IV of 1551 that established their service and monetary obligations (Grekov, Lebedev, 1940:131). The beginning of the relations in fulfillment of the obligations is recorded in the description of the Ivan IV's campaign against Kazan in August 1552: “...Cheremis and Mordvins and others that used to be hostile before then surrendered and came to the pious Tsar, the Grand Prince, resigned themselves to his Tsar's will, and brought everything appropriate, bread, honey and beef...” (Grekov, Lebedev, 1940:132).

Specifics of taxation and land relations in regards of the Mordvinian people

Taxation represented a significant share of the legal relations between the foreign population and authorities. After the defeat of the Kazan Khanate, Mordvins were mostly qualified as yasak people who, apart from yasak tax itself, were obliged to perform a number of duties in kind or cash: to pay the horse transport tax, marten tax, musketeers tax, honey tax, to build and guard outpost lines, since 1718 — to harvest ship timber. Yasak people paid tax in kind of fish, fur of foxes, martens, squirrels, ermine, polar foxes, hares, and wolves. In the 17th century, Mordva began

to pay a monetary yasak for fishing, beaver runs, and wild beehives (Grekov, Lebedev, 1940:187).

Over time, the taxable base expanded, and mandatory payments for bread, hay harvesting, mills, etc. were introduced. The household was used as the basic taxation unit, therefore in order to ease their tax burden, the Mordvinians at that time almost never separated and lived mostly in extended families. The plight forced people to flee and settle elsewhere and to go into hiding from the authorities (Mokshin, 1977:89–91; Khristoforov, 1896:41).

The legal status of the peasantry was undergoing significant change. Even since the late 15th century, Mordvinian peasants, who were mostly state-owned, began to be gradually transferred to the category of palace peasants. In the 16th century, palace estates were located in Temnikovsky Uyezd (along the Moksha River from Temnikov to Narovchat), in the early 17th century — in Alatyrsky Uyezd (with Ardatov as the center). Not only the yasak people were re-categorized as palace peasants, but also the descendants of Mordvinian Princes and Murzas. The Mordvinian peasants of Saransk, Kadom, Insara and Penza Uezds remained state-owned (Arsent'ev, Yurchenkov, 2001:102–103, 151–152, 157; Mokshin, 1977:91).

In the early XVIII century, Peter I revised the tax legislation. By the Edict of 1719, Mordva was now a part of the state peasantry and levied a poll tax, i. e. non-Russians were equated with the Russian tax bearing peasantry. The state peasants owned individual land plots and managed them under the commune's control. In 1722, an edict was issued to collect draftees from the Mordvins and Cheremis on a par with Russians (Mokshin, 1977:91).

The most crucial aspect of the legal status of non-Russian peoples was land relations. In an effort to consolidate its power in the accessed territories, the tsar's government produced legislation that evinced individual interests of non-Russian peoples. An array of regulations that are aimed at protecting the non-Russian world with their established practices from interference of the local authorities are enacted. Since the late 16th century, the basis for consolidating the ownership of land and its division between the authorities and the local people was the actual possession and use. The Mordva retained the right to land plots in their possession, while the uncultivated fields, steppes and needle grass lands passed to the state ownership. For each Mordvinian village, the obod [boundaries] was defined and traditionally designated by natural boundaries, marked trees, and pillars.

For example, the Novgorod Office order of September 18, 1619 stipulated in the name of Tsar and Grand Prince Mikhail Fedorovich that F. I. Sychov and I. Parfenyev should take a census of the wild-honey farming and Mordvinian villages of the Arzamas Uyezd. To reveal the actual state of the land, "good people" were selected from long-term residents that were to help determine the number of Mordvinian and wild-honey farming homesteads, take a census of the people living in these homesteads "by name and nickname, their children, and brothers and nephews, and neighbours, and boarders". Living in villages and hamlets five together in one *vyt'*

(the taxable unit of land), or living in a homestead together with children, brothers, nephews and boarders, cultivating arable land, having a trade characterized families as prosperous. In the event of refusal to pay state taxes, the order instructed that the families should be re-settled on empty *vyt's* for a uni-personal settlement (Grekov, Lebedev, 1940:249–254).

To encourage the Mordvins who escaped the heavy tax burden to return to their ancestral lands, the authorities established privileges for settling and “homestead works and constructions” for one or two years. The order also established privileges for those who had to live in other people's homesteads because of poverty and dilapidation of their houses. The vacant land that was left from dead or missing people, who did not have wives, children, or other relatives, were to be qualified as state property. The land was inventoried taking into account the traditional marks, signs of property, which retained the traditional significance for foreigners as legal property markers (Grekov, Lebedev, 1940:254). The document emphasizes, as the instruction to the officials Fedor and Isak, the need to act justly with Mordvins. Apart from the above matters, they were forbidden to interfere in the people's life and abuse their power (Grekov, Lebedev, 1940:255).

The most important legal act of the 17th century was Sobornoje Ulozhenije that was promulgated by the Zemsky Sobor in 1649 and remained valid for almost 200 years until 1832. Reflecting the specific features of the legal thinking in Russia of the time, the Code included the regulations the drafters formulated based on the requirements in petitions submitted by various groups, including non-Russians (Tomsonov, 2007:161,174). It regulated the most important branches of government: attaching peasants to the land, the status of patrimonial and pomest'e [service estates]. Chapter 16 (On Service Estate Lands) establishes the right of Mordvins and other peoples to lands previously granted for their service (Tikhomirov, Epifanov, 1961:187). The Code specifically stipulates the preservation of lands for non-Russian peoples in case they adopt the Orthodox faith (Grekov, Lebedev, 1940:188).

Subsequently, cadastral survey was in more detail described in the edict by Tsars and Grand Princes Ioann and Petr Alekseevich of March 9, 1685, On the delimitation of the Mordvin, Cheremis and Chuvash lands. Scribes were to draw up a reliable location plan of the Mordvinian, Cheremis, Chuvash and Votiak villages with indication of all inhabitants in the vicinity of the Kazan Palace Prikaz by name. By the edict, they were to describe, measure and survey cultivated arable lands, hay meadows, forests and other lands. A separate paragraph was the instruction to study vacant lands (to find former owners and their location, to determine the reasons for abandoning the land and moving to other areas).

Lawmakers focused on studying the areas to which non-Russian were forced to re-settle, in order to determine the number of occupied lands and whether fees had been fully paid to the government treasury. To ensure the accuracy of the collected data, it was recommended to closely cooperate with local residents, long-term residents, and “outsiders of all kinds”. The document points out the importance of the

methods of persuading non-Russian population and gaining their trust to ensure obtaining only true information. For the deception of officials who represented the government, a severe punishment was established, regardless of the amount of caused damage⁶.

Traditionally, the boundaries of the lands were defined “by signs of property and marks separately”, the number and locations of wild beehives were indicated in detail, the number of beehive trees with and without bees, rivers and lakes and fisheries and beaver runs and “various possessions”, the sign of property was put on beehive trees. The edict prescribed non-Russian to fully pay their debts: “honey and marten taxes, and [taxes] for beaver runs, and fish weirs, and various possessions” according to the payment books⁷.

Land rights of Mordvinian peasants were often violated. The most common reason for widespread disputes over land was that the boundaries of plots were only approximate in survey, census, scribe and boundary books. Numerous appeals of the non-Russian peasants, mostly about the compulsory alienation of lands, overwhelmed the state authorities, urging higher officials to remind local authorities that it was desirable to encourage newcomers. Land expropriation from Mordvinian peasants by landowners reached a particularly large scale during the General Survey that took place in late 18th and early 19th century. An order to Fedor Sarayev, a Mordovian deputy of Saransk, Penza and Petrovsk provinces to the state legislative committee, which he turned over to Empress Catherine II in 1767 (Yakovlev, 1939:160–163), is also an evidence of the widespread violations of land rights.

Christianization as a complex measure of the Russian state policy

Christianization played a special role in the relationship between the government and the non-Russian population and continued from the early 16th through the 18th century. The conversion to Christianity was one of the important measures of the tsar's autocracy aimed at consolidating power among the Volga region peoples. The complex and contradictory process reflected in the legislative sources of that time. The government quickly realized the need for a comprehensive approach to the non-Christian people: it was impossible to bring peoples to the Orthodox faith only with

⁶ The steps for cadastral survey of the lands of non-Russians, in addition to the instructions, were specified in more detail in the edict by Tsars and Grand Princes Ioann and Petr Alekseevich No. 1111 of March 9, 1685, O razmezhevani zemel' Mordovskikh, Cheremisskikh i Chuvashskikh [On the Delimitation of the Mordvin, Cheremis and Chuvash Lands] (1-e Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii (PSZRI) [1st Full Collection of Laws of the Russian Empire], Vol. 2., No. 1111, 654–656).

⁷ The steps for cadastral survey of the lands of non-Russians, in addition to the instructions, were specified in more detail in the edict by Tsars and Grand Princes Ioann and Petr Alekseevich No. 1111 of March 9, 1685, O razmezhevani zemel' Mordovskikh, Cheremisskikh i Chuvashskikh [On the Delimitation of the Mordvin, Cheremis and Chuvash Lands] (1-e Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii (PSZRI) [1st Full Collection of Laws of the Russian Empire], Vol. 2., No. 1111, 654–656).

regulations and their enforcement. A need arose to develop a system of benefits (privileges) for people willing to be baptized.

On May 16, 1681, Tsar Fedor Alexeyevich signed an edict on granting Mordvinians privileges in case of Christianization. “And tell Mordvins,” the edict read, “that after searching for the pious Christian faiths of the Greek law, all of them to be Christianized. And once they are Christianized, they will be granted privileges in all taxes for six years (Yakovlev, 1939:47).” In 1686, the Tsar’s government issued an edict that the eparchs and monastic authorities pay special attention to the newly-Christianized Mordvins, who “are not proven in the Christian faith, do not come to the churches of God and do not have spiritual fathers (Kuznetsov, 1912:53). “As ordered by the edict, lists were drafted of newly Christianized, whose wives and children remained in paganism, and all of them were to be taken to the eparchs’ houses or monasteries for homilies and establishment in Christianity. But the largest driver of the conversion of Mordva to Christianity was a governmental measure adopted in the late 17th century, according to which Russians began to be settled in Mordvinian hamlets, and Mordvinians were re-settled to Russian hamlets” (Melnikov, 1981:43).

According to the edict of 1685, non-Russians were granted additional privileges for Christianization: provision of deserted lands and wild beehive tree lands, excluding from taxation⁸.

The edict of June 25, 1723, On Converting Cheremis instead of Punishment for the Concealment of Serfs at their Wish to the Orthodox Faith of the Greek Confession established privileges in criminal cases in the event of conversion to Christianity. For example, the Governing Senate, upon the petition of the foreman Famendin of the Kazan Uezd of the Alatsk road of Vyzmurin and Cheremis rural districts, the village headman and elders and yasak Cheremis, who asked “not to punish them for concealment of serfs, but to baptize them into the Orthodox faith of the Greek confession,” ordered to baptize “the village headman and elders and Cheremis with wives and children, 545 people, in the Orthodox faith of the Greek confession”, and henceforth inflict no punishment on non-Orthodox who confessed the concealment of serfs and wished to be baptized⁹.

We cannot agree with the position that by the 18th century the majority of Mordvins joined the Orthodox Church only as “a result of the aggressive Christianizing campaigns, which involved the destruction of the holy woods”, and Mordvin peo-

⁸ The steps for cadastral surveying the lands of non-Russians, in addition to the instructions, were specified in more detail in the edict by Tsars and Grand Princes Ioann and Petr Alekseevich No. 1111 of March 9, 1685, On the delimitation of the Mordvin, Cheremis and Chuvash lands.

⁹ Senatskii ukaz “O kreshchenii cheremis vmesto nakazaniya za utaiku dash, po zhelaniyam ikh v pravoslavnuyu veru grecheskogo ispovedaniya” [The Senate edict On Baptizing Cheremis instead of Punishment for the Concealment of Serfs at their Wish in the Orthodox Faith of the Greek Confession], No. 4254 of June 25, 1723. 1-e Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii (PSZRI) [1st Full Collection of Laws of the Russian Empire], vol. 7, No. 4254, 85.

ple were not regarded as “culturally different from Russians” (Janurik, 2015:202). Mordvins were entitled to the same special offers as other indigenous peoples were.

Mordvins have practiced family and marriage institutions according to the traditional beliefs. Marriage ceremony had many customs and superstitions connected to it (Various, 2010). One of the first legal acts to officially promote Russian-Mordvinian family relations and consolidate the existence of special customary legal relations was the Edict of the Empress Anna Ioanovna of September 11, 1740, On Sending the Archimandrite with a Certain Number of Clergymen to Different Provinces to Teach Christian Law and the Privileges Granted to the New Converts. This edict, in addition to listing multiple privileges granted to the Christianized non-Orthodox, also pointed out the need to get the non-Orthodox to marry the Russians¹⁰.

In 1740, the Office for the Affairs of New Converts opened with the headquarters in Kazan in order to accelerate the Christianization of peoples living in Kazan, Nizhny Novgorod, Voronezh and Astrakhan provinces. The edict on sending the Archimandrite D. Sechenov, who had been appointed the head of the office for those provinces, said that new converts should be granted three years of tax exemption, exemption from military duty and work at state enterprises, a certain monetary reward, clothes and a number of other benefits. At the same time, the legal status of the unchristianized was deteriorating, because it was determined that all the duties and taxes of the baptized during the “privileged” time “should be levied on the unbaptized non-Orthodox people left in those territories” (Yakovlev, 1939:274).

Among other basic instructions, the Archimandrite and his assistants were also instructed to “report and describe all the indecent deeds that were contrary to the law of Christianity, and according to those reports to teach such new converts the path of truth; and if testimony reveals a serious offence, then fine them with church penance or other fines upon consideration; however, in the cases concerning faith and non-fulfillment of the Christian law by new converts, do not continue more than three days and do not put any obligations on them according to the custom of the Prikaz but render every possible indulgence in order to encourage willingness in other non-Orthodox to conversion to the law of Christianity through such kindness towards them and homilies to the pious and immaculate life”¹¹.

¹⁰ Imennyi, dannyi Senatu (ukaz) «Ob otpravlenii Arkhimandritom s nekotorym chislom svyashchennoslu-zhiteli v raznye gubernii dlya obucheniya novokreshchenykh khristianskomu zakonu i o preimushchestvakh novoobrashchennym darovannykh [Tsar's edict given to the Senate On Sending the Archimandrite with a Certain Number of Clergymen to Different Provinces to Teach Christian Law and the Privileges Granted to the New Converts], No. 8236 of September 11, 1740. 1-e Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii (PSZRI) [1st Full Collection of Laws of the Russian Empire], vol. 11, No. 8236, p. 250.

¹¹ Imennyi, dannyi Senatu (ukaz) «Ob otpravlenii Arkhimandritom s nekotorym chislom svyashchennoslu-zhiteli v raznye gubernii dlya obucheniya novokreshchenykh khristianskomu zakonu i o preimushchestvakh, novoobrashchennym darovannykh [Tsar's edict given to the Senate On Sending the Archimandrite with a Certain Number of Clergymen to Different Provinces to Teach Christian Law and the Privileges Granted to the New Converts], No. 8236 of September 11, 1740.

The edict of September 18, 1740 On Non-Infliction on Mirzas, Tatar, Mordvins, Chuvash and Cheremis Maintenance Expenses and Compensations for Delay on Legal Matters, established a fine for maintenance expenses and excessive delays in the amount of one grivna per day, so that “in all the state, the trial would be fair and just”¹².

On March 11, 1741, the highest resolution passed on the report of the Cabinet “On the Exemption from the Death Penalty of Non-Orthodox for Murder or Other Serious Offence for Conversion to the Greek Confession”, according to which non-Orthodox could be less punished for committing serious offences, if they adopt Christianity”¹³. This provision was revised in 1741¹⁴. The edict of September 28, 1743, ordered to exempt and release the non-Orthodox from custody for committing minor offences (small theft, quarrels, fights) if they are Christianized¹⁵.

On April 6, 1742, the Synod's Military Collegium issued an edict that the regimental priests who stay with the regiments, shall diligently seek through the holy Christianization to bring unenlightened Kalmyks, Tatars, Mordvins, Chuvash, Cheremis and other heterodoxes to the holy church (Yakovlev, 1939:282–283). Analogical document was adopted on February 4, 1744, addressed to the Office for the Affairs of New Converts¹⁶. The Governing Senate, in order to protect the newly-Christianized ordered that nobody toward them should inflict injuries or constraints, but show mercy and benevolence, defend, resolve conflicts according to the “true justice” in presence of officers¹⁷.

¹² Senatskii ukaz “O nevzyskanii s Murz, Tatar, Mordvy, Chuvash i Cheremis po sudnym delam proestei i volokit” [The Senate edict On Non-Infliction on Mirzas, Tatar, Mordvin, Chuvash and Cheremis Maintenance Expenses and Compensations for Delay on Legal Matters], No. 8245 of September 18, 1740. 1-e Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii (PSZRI) [1st Full Collection of Laws of the Russian Empire], vol. 11, No. 8245, pp. 263–265.

¹³ Vysochaishaya rezolyutsiya na doklad Kabinetu “Ob osvobozhdenii ot smertnoi kazni inovertsev, okazavshikhsya v ubiistvakh ili v drugikh tyazhkih vinakh, za vospriyatiye grecheskogo ispovedaniya” [The highest resolution on the report of the Cabinet On the Exemption from the Death Penalty of Non-Orthodox for Murder or Other Serious Offence for Conversion to the Greek Confession], No. 8349 of March 11, 1741. 1-e Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii (PSZRI) [1st Full Collection of Laws of the Russian Empire], vol. 11, No. 8349, pp. 369–370.

¹⁴ Senatskii ukaz “Ob otmene ukaza marta 11 sego zhe 1741 goda o nechinennii kazni inovertsam za smertnye ubiistva, kotorye vosprimit veru grecheskogo ispovedaniya” [Senate edict On the Abolition of the edict of March 11 of the same year of 1741 On the Exemption from the Death Penalty of Non-Orthodox for Murder or Other Serious Offence for Conversion to the Greek Confession, No. 8482 of December 15, 1741, ibid., p. 549.

¹⁵ Senatskii ukaz “O nakazanii i posylke v Sibir' shesti latyshek za ubiistvo detei svoikh” [Senate edict On Punishment and Exile of Six Latvian Women to Siberia for the Murder of Their Children], No. 11.122 of October 16, 1760. 1-e Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii (PSZRI) [1st Full Collection of Laws of the Russian Empire], vol. 15, No. 11.122, pp. 532–533.

¹⁶ Istorya Tatarii v dokumentakh i materialakh. [History of Tatary in Documents and Materials]. Moscow, 1937, p. 330.

¹⁷ Senatskii ukaz "O neprichinenii obid i utesnenii novokreshchennym v Kazanskoi i drugikh guberniyakh; o netrebovaniy ikh v Sudebnye mesta po delam, do nikhi kasayushchimsya, bez snoshenii s opredelennyem zashchite ikh chinovnikom; o udovletvorenii ikh pretenzii na Russkikh i na nekreshchenykh lyudei po vsei spravedlivosti; i o rassmotrenii del o vzaimnykh ikh novokreshchen pretenziyakh, vybornym lyudyam iz ikh zhe sosloviya, znayushchim russkii yazyk [Senate's edict "On Not Inflicting Injuries or Constraints on the

The state policy involved the infiltration of the indigenous peoples's lands. Mordvins often lost areas because they could not speak Russian, the administrative language of the region, and signed documents in favor of the new settlers (Taagepera, 2000:154). People fled the original territories, which resulted to the certain extent assimilation. The 19th century brought about positive changes during the period of industrialization and agricultural progress, the demographical development of the Erzya and Moksha population was characterized by a notable increase. Parallel to this population growth, there was an enrichment of the Erzya and Moksha varieties, and the standard varieties started to develop as more and more books were published in the minority languages (Taagepera, 2000:155).

Conclusions

The Russian Federation is one of the largest multinational states in the world, home to more than 160 peoples, each of them has unique features of material and spiritual culture. The vast majority of the country's peoples have developed over the centuries as ethnic communities on the territory of Russia, and in this sense, they are indigenous peoples who played a historical role in the formation of the Russian state. Mordva is an archogenetic, indigenous, state-forming, titular people of the Russian Federation, who made a huge contribution to the formation and development of the Russian state.

Mordva becoming part of Russia accepted the Russian legislation. The formation and development of the multi-national Russian statehood were characterized by a complex of adaptation processes: on the one hand, the government was adapting to the traditional way of living of non-Russian peoples; on the other hand, the peoples were adapting to the existing official model of the state legal system. The key aspects of state national policy implementation were: strengthening of tax collection mechanisms, enforcing the Russian legislation in the territories of residence of foreigners, converging aboriginal population into Russian (mastering the Russian language, Christianization, mixed marriages, etc.). The formation of the multi-national state predetermined the need to understand the customs of the non-Russian people and the social relations in their world, since the complete ignorance of traditional views often caused management difficulties for the local administration and prevented the higher authorities from establishing uniform procedures, including the legal framework in the state.

New Converts in Kazan and Other Provinces; on Not Summoning them to Courts on Matters Concerning them without Intercourse with their Appointed Defending Official; On Settlement of their Grievances about Russians and Unbaptized People with all the Justice; and on Trial of Cases Regarding the Mutual Claims of the New Converts, by Elected People from their own Class Who Speak the Russian Language"], No. 11.064 of May 31, 1760. 1-e Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii (PSZRI) [1st Full Collection of Laws of the Russian Empire], vol. 15, No. 11.064, pp. 476–477.

References / Библиографический список

- Arsent'ev, N.M., Yurchenkov, V.A. (eds.) (2001) *Istoriya Mordovii: s drevneishikh vremen do serediny XIX veka [History of Mordovia: From Ancient Times to the Mid-20th century]*. Pod red. prof. N.M. Arsent'eva i prof. V.A. Yurchenkova. Saransk: Publishing House of Mordovia University Publ. (in Russian). История Мордовии: с древнейших времен до середины XIX века / Под ред. проф. Н.М. Арсентьева и проф. В. А. Юрченкова. Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2001. 344 с.
- Abercromby, J. (2010) *The Beliefs and Religious Ceremonies of the Mordvins (Folklore History Series)*. Pierides Press.
- Barber, N.W. (2006) Legal Pluralism and the European Union. *European Law Journal*, Vol. 12, No. 3, 306–329.
- Berman, P.S. (2012) *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders*. Cambridge University Press.
- Franz and Keebet Von Benda-Beckmann (ed.) (2008) *Dynamics of Plural Legal Orders: The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Ed. Franz and Keebet Von Benda-Beckmann. Lit Verlag.
- Janurik, B. (2015) The emergence of gender agreement in code-switched verbal constructions in Erzya-Russian bilingual discourse. *Stolz, Ch. Language Empires in Comparative Perspective*. Walter de Gruyter GmbH & Co KG. 199–218.
- Grekov, B.D., Lebedev, V.I. (eds.) (1940) *Dokumenty i materialy po istorii Mordovskoi ASSR [Documents and materials on the history of the Mordvinian ASSR]*, Ed. Institute of History Acad. sciences of the USSR; (Ed. Ed. B.D. Grekov and Prof. V.I. Lebedev); Mord. N.-i. Institute of Language, lit. and history under SNK MASSR. Saransk: MINISTRIES, 1939–1952. Vol. 1 (Part 1): V century. bc e. VIII century n e. (in Russian). Документы и материалы по истории Мордовской АССР / Под ред. Ин-та истории Акад. наук СССР; (Отв. ред. Б. Д. Греков и проф. В. И. Лебедев); Морд. н.-и. ин-т языка, лит. и истории при СНК МАССР. Саранск: МНИИЯЛИ, 1939–1952. Т. 1 (Ч. 1): V в. до н. э. VIII в. н. э. 1940. 432 с.
- Helfand, M.A. (2015) *Negotiating State and Non-State Law: The Challenge of Global and Local Legal Pluralism*. Cambridge University Press.
- Khrustoforov, I. Ya. (1986) O starinnykh rukopisyakh v Simbirskoi Karamzinskoi bibliotekе [On Ancient Manuscripts in the Simbirsk Karamzin Library]. *Proceedings of the IV Archaeological Congress in Russia*, Vol. 2. Kazan. 27–42. (in Russian). Христофоров И.Я. О старинных рукописях в Симбирской Карамзинской библиотеке // Тр. IV Археологического съезда в России. Т. 2. Казань, 1896. С. 27–42.
- Kirmse, S.B. (2019) *The Lawful Empire: Legal Change and Cultural Diversity in Late Tsarist Russia*. Cambridge University Press.
- Kuznetsov, S.K. (1912) *Russkaya istoricheskaya geografiya: Kurs lektii, chit. v 1908–09 uch. [soch.] S.K. Kuznetsovym [Russian Historical Geography: Lecture Course, read in 1908–09 / [Op.] S.K. Kuznetsov]*. Mordva. Moscow: Pechatnya A.I. Snegireva: Type. Pozhidaeva Publ. (in Russian). Русская историческая география: Курс лекций, чит. в 1908–09 уч. / [соч.] С.К. Кузнецовым. Мордва. Москва: Печатня А. И. Снегиревой: Тип. Пожидаева, 1912. 73 с.
- Melnikov, P.I. (1981) *Ocherki mordvy [Essays on the Mordva]*. Saransk: Mordov. Publ. House. (in Russian). Мельников П.И. Очерки мордвы. Саранск: Мордов. кн. изд-во, 1981. 136 с.

- Miheeva, C.C., Trikoz, E.N., Grafshonkina, A.A. Andreeva, P.N. (2019) Review of II International Scientific Conference “Law — Phenomenon of Civilization and Culture”. Russia, Moscow, RUDN, 9–30 March 2019. *Vestnik RUDN. Series: Legal Sciences.* Vol. 23. № 3, 455–477. (in Russian).
- Михеева Ц.Ц., Трикоз Е.Н., Графшонкина А.А., Андреева П.Н. Обзор II Международной научной конференции «Право — явление цивилизации и культуры». Россия, Москва, РУДН, 29–30 марта 2019 // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 3. С. 455–477.
- Mokshin, N.F. (1977) *Etnicheskaya istoriya mordvy* [Ethnic history of Mordva]. Saransk: Mordov. Publ. House. (in Russian).
- Мокшин Н.Ф. Этническая история мордвы. Саранск: Мордов. кн. изд-во, 1977. 280 с.
- Mokshin, N.F. (2012) *Mordva v istorii Rossii* [Mordva in the history of Russia]. *Russkaya istoriya*, No. 2 (21), 38–43. (in Russian).
- Мокшин Н.Ф. Мордва в истории России // Русская история. 2012. № 2 (21). С. 38–43.
- Nemytina, M.V. (2017) Civilization-Cultural Approach in Legal Studies. *Vestnik of the Kutafin University.* № 4, 28–40. DOI: 10.17803/2311-5998.2017.32.4.028-040. (in Russian).
- Немытина М.В. Цивилизационно-культурный подход в правоведении // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2017. № 4. С. 28–40. DOI: 10.17803/2311-5998.2017.32.4.028-040.
- Provost, R., Sheppard, C. (eds.) (2013) *Dialogues on Human Rights and Legal Pluralism (Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice Book 17)*. Ed. René Provost, Colleen Sheppard. Edition, Kindle Edition. Springer.
- Safargaliev, M.G. (1963) K istorii tatarskogo naseleniya Mordovskoi ASSR (o misharyakh) [To the History of the Tatars of the Mordvinian ASSR (about the Mishars)]. *Proceedings of the Mordovian Scientific-Research Institute of Language, Literature and History. Historical series.* Issue 24. Saransk. 64–79. (in Russian).
- Сафаргалиев М.Г. К истории татарского населения Мордовской АССР (о мишарях) // Тр. Мордовского НИИЯЛИ. Вып. 24. Сер. историческая. Саранск, 1963. С. 64–79.
- Sushkova, Iu.N. (2019) *Obychnoe pravo mordvy* [Customary Law of the Mordvins]. Saransk: Mordov. Univ. Publ. House. (in Russian).
- Сушкива Ю.Н. Обычное право мордвы. Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2019. 496 с.
- Taagepera, R. (2000) *The Finno-Ugric Republics and the Russian State*. Taylor & Francis.
- Tikhomirov, M.N., Epifanov, P.P. (1961) *Soborne ulozhenie 1649 goda* [Cathedral Code of 1649]. Moscow: Lomonosov Univ. Publish. House. (in Russian).
- Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. М.: Изд-во Москов. ун-та, 1961. 444 с.
- Tomsinov, V.A. (2007) *Soborne ulozhenie 1649 goda kak pamyatnik russkoi yurisprudentsii* [Cathedral Code of 1649 as a Monument of Russian Law. *Pravovedenie.* No. 1. 162–188. (in Russian).
- Томсинов В.А. Соборное уложение 1649 года как памятник русской юриспруденции // Правоведение. 2007. № 1. С. 162–188.
- Yakovlev, A.I. (ed.) (1939) *Dokumenty i materialy po istorii Mordovskoi ASSR.* [Documents and materials on the history of the Mordvinian ASSR]. Mordovskii nauchno-issledovatel'skii institut jazyka, literatury i istorii pri SNK MASSR; Pod red. Instituta istorii AN SSSR; Pod red. A.I. Yakovleva (nauch. red.) i dr. Tom 3. Chast' 1. Saransk: Mordgiz vol. 3. Saransk, 1939 [Mordovian Research Institute of Language, Literature and History at the SNK MASSR]; Ed. Institute of History, USSR Academy of Sciences; Ed. Yakovlev A.I. (scientific ed.) and others. Volume 3. Part 1. Saransk: Mordgiz Publ. (in Russian).

Документы и материалы по истории Мордовской АССР. Мордовский научно-исследовательский институт языка, литературы и истории при СНК МАССР; Под ред. Института истории АН СССР; Под ред. А. И. Яковлева (науч. ред.) и др. Том 3. Часть 1 / Саранск: Мордгиз, 1939. 345 с.

Various (2010) Marriage Customs Among Early Mordvins, Slavs, and Manchus. Pierides Press.

About the author:

Iuliia N. Sushkova — Doctor of Historical Sciences, Associate Professor, Head of the International and European Law Department, Dean of the Law Faculty of the National Research Ogariev Mordovia State University

ORCID ID: 0000-0003-4388-0611

e-mail: yulenka@mail.ru

Об авторе:

Сушкова Юлия Николаевна — доктор исторических наук, доцент, зав. кафедрой международного и европейского права, декан юридического факультета, Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева

ORCID ID: 0000-0003-4388-0611

e-mail: yulenka@mail.ru



ПРАВО И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

LAW AND DIGITAL TECHNOLOGIES

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-608-628

Научная статья

ПРОБЛЕМА СМЫСЛА ПРАВА В ЦИФРОВОМ ОБЩЕСТВЕ

Ю.А. Гаврилова

Волгоградский государственный университет
400062, г. Волгоград, Российская Федерация, пр. Университетский, д. 100

Тема статьи является актуальной и посвящена эволюции права в цифровом обществе с точки зрения смыслового подхода. Бурное развитие цифровых технологий отличается противоречивыми тенденциями. Новая технико-технологическая реальность может стать самоцелью развития общества, если человек отдаст свою судьбу под контроль «цифры», не будет разумно и ответственно подходить к организации социальных отношений в цифровом обществе, прежде всего к их регулированию с помощью права. Более гуманный вариант — рассмотреть цифровые модели как средство решения социальных проблем. Здесь право должно приобрести качество основного инструмента таких преобразований и новые функции: экспертно-аналитические, прогнозирования, опережающей адаптации, стандартизации технологического контроля. Проблема смысла права в цифровом обществе может быть отнесена к числу важнейших проблем. Она охватывает широкий круг дискуссионных вопросов: о соотношении реального и виртуального в праве, рассмотрении искусственного интеллекта в качестве возможного субъекта права, разграничении истины и правдоподобности в праве, семиотической природе и методологии познания смысла права в мире знаков и символов, кодов и др. Цель статьи — сформулировать авторский взгляд на динамику смысла права в цифровом обществе с позиций онтологии, гносеологии, методологии и прикладного аспекта познания. Методы исследования: формально-юридический, анализа, интерпретации, прогнозирования, моделирования. Результаты исследования. В цифровом обществе право трансформируется в цифровую семиотическую и дополненную реальность, неотъемлемым компонентом которой становятся техника и технологии. В этих условиях право, по мнению автора, сохранит регулятивный и ценностный потенциал для человеческого общества при условии интеграции программных машинных кодов в человеческую среду, их постановки на

© Гаврилова Ю.А., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

пользу и службу человеку. Вследствие этого традиционные процедуры правотворчества, интерпретации, конкретизации, применения права и динамического смыслообразования сохранят свою актуальность, и по аналогии с ними человек создает и совершенствует программное обеспечение, с помощью которого он взаимодействует с машиной. Сделан вывод, что познание смысла права в цифровом обществе состоит в поиске истины: право — это человеческая действительность, и именно на соответствие ей оценивается научно-технический прогресс.

Ключевые слова: цифровое общество, смысл права, дополненная реальность, цифровая знаковая система, истина, искусственный интеллект, язык программирования, человеческие ценности

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 07 марта 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Гаврилова Ю.А. Проблема смысла права в цифровом обществе // Вестник Российской университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 608–628. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-608-628.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-608-628

Research Article

THE PROBLEM OF MEANING OF LAW IN A DIGITAL SOCIETY

Yulia A. Gavrilova

Volgograd State University

100 Universitetsky ave., 400062, Volgograd, Russian Federation

Abstract. The article is devoted to the evolution of law in a digital society in a semantic approach. The rapid development of digital technologies is characterized by contradictory trends. The new technical and technological reality can be terminal for the development of society if people entrust themselves to a "digit" and will not reasonably and responsibly organize their social relations in terms of legal regulation. A more humane version is to consider digital models as a tool for solving social problems. In this way, law should acquire the quality of the main tool of such transformations and along with new functions; those functions are expert-analytical, forecasting, priority adaptation, standardization of technological control. The problem of meaning of law in a digital society can be attributed to most important problems. It covers a wide range of debatable issues: the relationship between the real and the virtual in law, consideration of artificial intelligence as a possible subject of law, distinction between truth and plausibility in law, semiotic nature and methodology of cognizing the meaning of law in the world of signs, symbols, codes, etc. The purpose of the article is to formulate the author's view on the dynamics of the law's meaning in a digital society from the point of view of ontology, epistemology, methodology and applied aspect of knowledge. Research methods: formal legal, analysis, interpretation, forecasting, and modeling. The results of the study. In a digital society, law is being transformed into digital semiotic and augmented reality, with technology as an integral part of it. In these conditions,

law, according to author, will preserve the regulatory and value potential for human society on condition that software machine codes are integrated into the human environment, and used to the benefit of a human being. There-fore, the traditional procedures of law-making, interpretation, concretization, application of law and dynamic meaning-making will remain relevant; by analogy with them, the software allowing to interact with the machine will be created and developed. The article arrives at the conclusion on that cognition of the meaning of law in a digital society rests in the search for the truth: law is a human reality and scientific and technological progress is evaluated in compliance with it.

Key words: digital society, the meaning of law, augmented reality, digital sign system, truth, artificial intelligence, programming language, human values

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received March 07, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Gavrilova, Yu.A. (2020) The problem of meaning of law in a digital society. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 608–628. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-608-628.

Введение

В цифровом обществе, которое основано на широком распространении информационных технологий, имеют место существенные перемены. Новые технические модели и решения активно изменяют жизнь людей, а вместе с этими преобразованиями кардинально трансформируется и социальная роль права. Из инструмента регулирования и обеспечения существующих общественных отношений право быстрыми темпами должно превращаться в эффективный способ прогнозирования их развития. Традиционное феноменологическое и герменевтическое содержание права многократно теперь дополняется потенциалом коммуникативных (сетевых) и кибернетических его концепций. Поэтому проблема смысла права, недостаточно охваченная юридическими исследованиями, становится в условиях информационного общества одной из ключевых.

Смысл — это понятие сложное и неоднозначное для юридической науки. Смысл права может интерпретироваться как система целей развития общества, набор прогрессивных идей, ценностей и идеалов. Смысл права имеет информационный аспект, хранит определенные знания и сведения о социальных фактах, имеющих реальное или потенциальное юридическое значение. В смысле права мы усматриваем причины генезиса, разумные поводы и основания функционирования права в обществе, мотивы и оправдание его использования человеком. Наконец, смысл права является своеобразным концептом, так как имеет разнообразные материальные и идеальные воплощения в объектах (предметах) правового воздействия, восприятия и регулирования.

Все отмеченное о смысле права сохраняет свою несомненную актуальность в цифровом обществе. Но новая технологическая среда ставит перед человеком ряд фундаментальных вопросов и инициирует поиск на них ответов.

Что представляет собой то, что мы называем «правом» в современном цифровом обществе (онтологический аспект)? Кто и с какой целью познает его смысл (гносеологический аспект)? Как познается смысл права в условиях цифровой реальности (методологический аспект), и должен ли этот смысл ориентировать человека на некоторые эталонные образцы деятельности (прикладной аспект)?

Онтологический аспект смысла права в цифровом обществе

В современной науке часто утверждается, что мир приобрел новое качество сложности. Авторы, специально занимающиеся этим вопросом, подчеркивают, что человек функционирует на грани двухслойного мира: микро- и макромира. «...мир, такой, каким он нам дан, есть “срез” (cut), интерфейс, различение внутри того, что является реально целостным» (Arshinov, Svirsky, 2016:90). Один интерфейс — внутренний, — позволяет человеку заглядывать в глубину физического мира, в квантовые и наноструктуры мироздания, другой — внешний, — смотреть на мир в качестве наблюдателя, включенного в тот же самый контекст, в котором он наблюдает и конструирует этот мир. Если внешний интерфейс человека снабжен естественно-природными чувственными и логическими механизмами познания, то внутренний интерфейс проявляет себя через работу технических устройств и параметры искусственно созданных цифровых форм.

Цифровое общество все чаще ассоциируют с Четвертой промышленной революцией, которая «связана не только с умными и взаимосвязанными машинами и системами. Ее спектр действия значительно шире. Одновременно возникают волны дальнейших прорывов в самых различных областях: от расшифровки информации, записанной в человеческих генах, до нанотехнологий, от возобновляемых энергоресурсов до квантовых вычислений. Именно синтез этих технологий и их взаимодействие в физических, цифровых и биологических доменах составляют фундаментальное отличие четвертой промышленной революции от всех предыдущих революций» (Schwab, 2016:12).

Между тем для описания и анализа этого сложного мира требуется адекватный понятийный аппарат. На наш взгляд, современная правовая реальность в цифровом обществе может обозначаться как «*дополненная реальность*». В предложенном аспекте дополненная правовая реальность — это особого рода сложная реальность, в которую мы включены, представляющая собой конвергенцию реального (подлинного) бытия права и виртуального, в том числе вымышленного его бытия. В последнем случае имеется в виду, что даже искусственно созданные человеком объекты могут иметь материализованное воплощение, и в этом смысле они могут идентифицироваться как физические или биологические объекты, попадающие в сферу потенциального правового регулирования. Но это создает и свои явно заметные сложности, связанные с раз-

граничением таких искусственных объектов от симуляков, метафор и химер, т.е. того, чего в действительности не существует.

Для современного российского права актуальность рассмотрения этих онтологических аспектов смысла права чрезвычайно высока, но для развития самой юридической науки сегодня характерны две крайности. Одни ученые прямо или косвенно склонны абсолютизировать цифровую материю и ее роль в развитии общественных отношений. Они полагают, что «электронное», «цифровое», «сетевое», «сервисное», «контрактное» и т.п. государство должно формировать соответствующее новое право («право услуг и потребностей»), которое придет на смену праву в устоявшемся его регулятивном и охранительном понимании (Romashov and Panchenko, 2018:108).

Другие авторы не без веских аргументов утверждают, что «цифровое общество», «цифра» — это лишь новый инструментарий для решения как традиционных, так и новых проблем развития общества в эпоху формирования нового технологического уклада (Kartskhia, 2019:7–15). Понятие дополненной реальности может помочь выявить лучшее в этих двух подходах, но ему не уделяется достаточно внимания в философской и юридической литературе.

В период развития цифровых технологий существенно возрастает роль семиотических компонентов смысла права. Строго говоря, знаковый характер права всегда признавался или, по крайней мере, подразумевался учеными в доктринальных исследованиях. В работах С.В. Королева, Н.В. Разуваева, Н.Ф. Ковкель, А.К. Саркисова, В. Веренича, И.А. Демидовой и др. затрагиваются отдельные положения семиотики права. В то же время хотелось бы отметить, что прямое внедрение в право идей общей семиотики (в некоторых работах) без учета определенной специфики правовой реальности вряд ли принесет пользу для обновленного понимания смысла права в цифровой среде. Это относится к таким основополагающим для правовой семиотики концептам, как типы знаковых систем, горизонтальная и вертикальная знаковая структура права, связи между базовыми и производными юридическими знаками и т.п.

В современных семиотических исследованиях ссылаются на классификацию знаковых систем, предложенную А. Б. Соломоником. По степени удаленности базового знака от обозначаемого им предмета или события действительности все знаковые системы классифицированы следующим образом. Это, во-первых, естественные знаковые системы, в которых базовый знак является естественным: предметы, явления как сигналы о наличии других предметов, явлений. Во-вторых, образные, основанные на образах. В-третьих, языковые знаковые системы, строящиеся на словах. В-четвертых, системы записи — на иероглифах. Наконец, математические коды, которые опираются на символы (Solomonik, 2000:4–11).

Данная классификация, безусловно, правильно выделяет уровень абстракции знака от предмета, на который он условно ссылается, что отражает исторический прогресс мыслительной деятельности человека в сторону усложнен-

ния восприятия картины мира. Но думается, что в цифровой период, когда человек начинает испытывать угрозу конкуренции с автоматизированными техническими устройствами, этого деления становится недостаточно. Слово и иероглиф являются такими же символами, а в качестве символовичных могут восприниматься и акты поведения человека. Сегодня для цифрового мира главным становится код как таковой и его структура, последовательность формирования и реализации, защиты и правильного применения. Универсальность кода в том, что он сочетает знаковую природу и информационное содержание, а в таком варианте становится оптимальной формой выражения правовой культуры в человеческом сообществе.

Поэтому нами предлагается по-иному взглянуть на классификацию типов знаковых систем в праве, где в зависимости от степени усложнения правового кода в процессе социально-культурной эволюции человечества следует различать укрупненные знаковые системы: 1) наглядно-образные, в том числе наглядно-действенные; 2) графические и 3) цифровые.

Наглядно-образные знаковые системы основаны на наглядных образах (базовых знаках). Они объединяют в себе естественные и образные и являются своеобразными «протокодами». Здесь один предмет еще не замещает другой как код, а присутствует как атрибутивно-реляционный предметный компонент смысла. Чаще всего предметы-сигналы представляют собой отдельные свойства и атрибуты главных предметов, их отношения в причинной связи явлений. Хрестоматийные примеры: дым — огонь, северная сторона света — Полярная звезда и пр. А в праве, например, — доказательства-следы в криминалистике.

Графические знаковые системы дополнительно фиксируют информацию об объектах в произведениях письменности (базовых знаках) и выступают как первичный полноценный код фрагментов действительности. Тексты права, гербы и флаги, государственные награды в частности, — это графические знаковые системы. Графика представляется обобщающим понятием по отношению к словам, иероглифам и символам, кодирующими относящиеся к ним объекты реальности: предметы речи и мысли, пространственные рисунки точек и линий на плоскости, модели, среды, переменные и др.

Цифровые знаковые системы отличаются от предыдущих тем обстоятельством, что являются более сложным вторичным кодом, когда с помощью техники могут замещаться любые системы визуализации и записи информации. С этой точки зрения, если материальные предметы могут стать виртуальными; слова, иероглифы и символы как первичный код вполне могут быть дальше «оцифрованы», то вопрос о цифровой «упаковке» ментальных образов сознания прямо связан с изменением природы человека, технологиями «редактирования сознания», введением этических ограничений для развития нейропрограммирования в правовом поле.

Можно говорить о том, что в цифровом обществе формируется относительно новая достаточно универсальная знаковая система — цифровая, базовым

знаком которой выступает программный машинный код. Цифровые знаковые системы претендуют по существу на то, чтобы быть надстройкой над графическими и наглядно-образными системами в жизни человека. Их основное назначение — анализ и проектирование по отдельности среды обитания человека (аналоговой) и среды функционирования техники (электронных микросхем), а также попытка создать урегулированную правом интегрированную среду взаимодействия человека и техники. Несмотря на усилия некоторых авторов онтологизировать и «очеловечить» цифровую реальность, сущность цифровой знаковой системы — в ее искусственном сконструированном характере.

Вопрос о смысле права в цифровом обществе с онтологических позиций может рассматриваться также как вопрос о судьбе права для будущего развития человеческой цивилизации. Т.Я. Хабриева предлагает три возможных прогнозных сценария развития права: 1) гибрид права и программного кода; 2) взаимодействие, взаимозависимость права и программного кода на основе сохранения их субстанциональной самостоятельности; 3) формирование новой социально-нормативной системы регулирования с какой-либо нишней в этой системе для права (Khabrieva, 2018:15). Решение этих вопросов зависит от взятой перспективы: ближайшей, среднесрочной, долгосрочной.

Таким образом, базовой основой современной российской правовой реальности (дополненной реальности), по нашему мнению, является человеческое (подлинное) бытие, а виртуальное бытие лишь функционально расширяет и дополняет человеческое пространство, но не замещает, не является его оболочкой, хранилищем или вместилищем в образе «матрицы». Правильно отмечено в литературе: «Если даже принять во внимание экономические, социальные и политические предпосылки формирования права, которые в соответствии с господствующей доктриной обязан принять во внимание законодатель, все равно право (отождествляемое с законодательством) предстает как продукт творчества человека, как субъективная реальность» (Nemytina, 2016:30). Данное мнение, высказанное в контексте различия в подходах к правопониманию, тем более актуально для его применения к взаимодействию человека и техники.

Подобно соотношению бытия и сознания в марксистской философии мы убеждены, что человеческая реальность первична, а цифровая — вторична, хотя цифровая реальность оказывает активное обратное воздействие на реальность человеческую. И, следовательно, в онтологическом аспекте своего смысла в цифровом обществе право — это традиционный человеческий регулятор общественных отношений, дополненный цифровым измерением.

Гносеология смысла права в цифровой перспективе

Гносеологический аспект смысла права выражается в совокупности человеческих знаний о праве на стадии развития цифрового общества, анализе динамики субъектов и объектов права, необходимости и путей установления

истины в процессе юридического познания. Человек выступает в сфере правового регулирования в качестве фиктивной юридической конструкции физического лица, наделяется для этого правосубъектностью, имеет общий, специальный и индивидуальный правовой статус. В условиях дополненной реальности общий и специальный правовой статус личности отражает место человека в подлинной человеческой реальности, где право предназначено регулировать и охранять общественные отношения между персонально мыслящими и действующими людьми на разных уровнях: абстрактном и конкретном, конституционном и отраслевом, доктринальном и практическом.

Индивидуальный правовой статус личности в дополненной реальности все больше реализуется в сфере виртуальной. Агенты виртуального информационного пространства стараются максимально учитывать особенности личностных предпочтений, мотивов, желаний, вкусов, целей и установок потребителей в массовом информационном обществе. Во всем мире большую популярность набирает дистанционная сетевая торговля с доставкой товаров на дом, которая позволяет находить соответствующие оптимальные решения по диверсификации бизнеса в соответствии с потребностями клиентов в сфере гражданского оборота, вплоть до введения индивидуальных «бонусов», скидочных карт, льгот к цене на товары, тарифам на работы, услуги. Но, очевидно, виртуализация торговли должна осуществляться в сфере действия права, а не в самодостаточной цифровой среде.

Еще один злободневный гносеологический вопрос — о наделении статусом субъекта права роботов и автономных механизированных конструкций с человекоподобным интеллектом. Здесь представляется, что роботы — это важная составная часть современной дополненной реальности. Как данность, эмпирический факт они существуют и применяются в быту и на производстве, но их назначение определяется служебными характеристиками облегчать человеческую жизнь, улучшать чувственное восприятие событий, расширять познавательные и практические возможности в решении социально-экономических задач. И по данной проблеме можно наблюдать в актуальный период два юридических подхода к роботам: 1) роботы — это самостоятельный объект гражданских и цифровых прав (Gabov, Khavanova, 2018:216); 2) роботы могут рассматриваться как особые «квазиправовые» субъекты (Gadzhiev, Voynikanis, 2018:45).

Не во всем можно согласиться с авторами, которые автономность искусственного интеллекта связывают с появлением самореферентности во взаимодействии со средой и противодействием внешнему энергетическому отключению (Ponkin, Redkina, 2018:105). Отличие человеческого интеллекта от искусственного состоит в параллельном и полном отражении мира в целом и себя самого как составной части этого мира. Искусственный интеллект в данный период воспринимает лишь окружающую среду и к тому же частично (локально) в пределах заданных для него человеком алгоритмов. Внешняя энергетическая

независимость имеет управляемый программный характер и утрачивается при отсутствии физического источника энергии: розетки, трансформатора и пр.

В этой связи вряд ли целесообразно говорить о роботах как полноценных субъектах права, ибо полностью заменить человека в его отдельных сферах жизни они пока не в состоянии. Однако поскольку мы имеем дело с дополненной реальностью, мы должны учитывать тенденции расширения сфер применения роботизированной техники и роста потребностей в их правовой регламентации. Поэтому можно поддержать высказанные в литературе суждения об особой важности, неотложности концептуальной разработки и принятия законодательства о регулировании искусственного интеллекта с включением в него новейших результатов доктринальных исследований (Yastrebov, 2018:325).

В зависимости от степени сложности применяемой техники нужно дифференцированно подходить к приравниванию автономно работающих роботов к физическим лицам, и лишь в случае сложных автоматизированных систем, где можно выделить управляющих роботов и управляемые компоненты системы, — говорить об особой «электронной» разновидности юридических лиц. При этом в законодательстве необходимо выбрать оптимальную технико-юридическую форму фикции: «признаются физическими лицами...» или субсидиарного правоприменения: «применяются положения законодательства о физических лицах, если иное не предусмотрено особенностями использования роботов».

В политической сфере общества сегодня говорят о наступлении эры электронной демократии. Подчеркивается, что участие в сетевых социальных и политических платформах, на форумах электронных общественных инициатив, в процессе электронного голосования на выборах и т.п. создают новый вид демократии. Эти организационные формы частично «приватизируют» сферу политики, дают возможность гражданам в более оперативном режиме публично высказаться за или против решения какого-либо вопроса государственной или общественной жизни. Как представляется, технологии сетевого обсуждения управляемых решений, распределенных реестров и т.п. обладают известной степенью полезности и необходимости, но только в небольших масштабах, когда системы находятся в состоянии относительно стабильного саморегулирования.

При расширении этих технологий до больших социальных масштабов каждый элемент распределенного реестра данных перестает «видеть» другой и требует координации своего функционирования с иными элементами. В таком случае они нуждаются в третьей стороне — управляющем центре, который будет обеспечивать согласованное их взаимодействие. Будучи вписаными в контекст дополненной реальности, проблемы власти и управления трансформируются в новое качественное состояние контроля за «большими потоками данных».

Мы поддерживаем позицию, что применение блокчейн-технологий в государственном управлении и праве современной России — это уже реальность. Однако следует критически отнестись к внедрению методов децентрализованного регулирования социальных связей в политические процессы (Sigalov, Salin, Chuvalnikova, 2018:576). Российская Федерация — это страна с огромной географической территорией, нуждающаяся в централизованном (серверном) администрировании информационно-политического пространства. Использование блокчейн-принципов в российской политике, праве и управлении сейчас возможно, на наш взгляд, лишь в экспериментальных правовых режимах, в том числе в отдельных «пилотных» регионах. И должно пройти еще много времени для анализа опыта их применения.

Нужна ли цифровому обществу истина в процессе познания смысла права? Мы полагаем, что нужна. Постмодернизм разрушил представление о единстве правовой картины мира, «расторвив» его в множественности юридически значимых высказываний и поступков отдельных сетевых акторов. Современное понимание истины в философии и праве изменилось также в сторону многосторонности. Истина разнолика, потому что касается отдельных сторон предметов и процессов правовой сферы; динамична, потому что она стремительно изменяется во времени; относительна, потому что вопрос соответствия наших знаний о правовой действительности самой действительности разрешается в практике и только в данный момент познания. Логическая согласованность наших знаний — это истина с точки зрения внутренней структуры знания. Полезность знания — истина с точки зрения очевидной его функциональной пригодности. Конвенциональность знания — истина, потому что человеческое сообщество признало содержащееся в знании представление о социально важной деятельности. Необходимо бороться за истину в праве цифрового общества и учиться ограничивать ее от массового конвейера недостоверной информации.

Методология познания смысла права в условиях цифровой реальности

В системе человеческого бытия смысл правовых явлений выражается в языке и посредством дискурса. В эпоху появления цифровых юридических продуктов требуется обновление методологической основы понимания их смысла, что обращает наше внимание к языкам программирования. Язык программирования — это искусственный язык, разработанный для установления контактов между человеком и машиной, поддержания работоспособности технических устройств. В этих целях в 50–70-х годах XX в. пионеры программирования стали выделять языки программирования двух уровней: низкого и высокого. Языки программирования низкого уровня появились первыми, так как были ориентированы на непосредственное исполнение машиной, условную машинную логику и предполагали четкую развернутую систему команд в адрес процессора ЭВМ (императивный язык). Напротив, языки программирования

высокого уровня появились позже и предназначались для понимания человеком, так как основывались на понятии абстракции и идеях минимального набора машинных инструкций, компактных и сжатых по смыслу. Несмотря на сходство элементного состава (лексика, синтаксис, семантика), языки программирования и человека существенно между собой различаются.

Лексика языка программирования содержит строго формализованное и однозначное описание его исходных единиц (символов алфавита и простейших слов-лексем); ясность, точность и удобство в понимании программы должно быть основным критерием правильной ее эксплуатации на ЭВМ. Человеческие языки, такие как английский, китайский, испанский, русский и т.д., — все это неоднозначные языки. Ни один из них не может быть использован для общения с компьютерной системой. Поэтому математики, компьютерщики и лингвисты должны усердно работать над развитием семантически однозначных языков, начиная с разработки правил грамматики, а затем развития синтаксических структур языка (Wu, 2009:314). Тем не менее, по нашему мнению, любая попытка оптимизации компьютерной лексики будет всегда несовершенной, поскольку лексика языка программирования изначально построена на ограниченном наборе символов и возможностей.

Синтаксис языка программирования проигрывает в богатстве и выразительности синтаксису языка человеческого, поскольку он допускает лишь четко определенную последовательность символов, в то время как язык человека в зависимости от выбранного стиля может включать строго определенный порядок слов (например, в научном стиле) либо в большинстве случаев разрешает свободный (произвольный) порядок.

Более того, предложения человеческого языка постоянно формулируются в контексте (в языке программирования — контекстно-зависимая грамматика). Язык программирования может использовать разные типы грамматик, в том числе контекстно-свободные, с учетом желаний разработчика и задач, возникающих в практике программирования. Также для языка программирования типичны регулярные выражения. Например, парные сочетания строки-образца, как типового шаблона поиска информации в текстах, и строки замены, как некоторой формы для обработки этой информации. Для человеческого языка регулярные выражения сопровождают лишь терминологические значения, закрепленные в словарях; практика же дискурса оперирует ситуационными смыслами.

Семантика языка программирования формально имеет те же принципы, на которых основывается семантика человеческого языка при интерпретации построенных языковых выражений. Общепринятым считается различать три вида машинной семантики: операционную, денотационную и аксиоматическую. *Операционная* семантика определяет, как изменяется смысл самих языковых конструкций в процессе поведения программы; *денотационная* интерпретирует смысл языковых единиц как математических объектов: число, функция и т.п.,

аксиоматическая — смысл языковых сущностей как логических законов, когда при определенных условиях производятся именно определенные высказывания и формулируются именно нужные следствия (Pierce, 2002:32–34).

Однако человек обладает двумя полушариями головного мозга, обеспечивающими и логический анализ, и образно-пространственное представление мира, и др. функции. Поэтому человек при «общении» с машиной может легко применять лишь часть языковых конструкций и логико-математических концептов, свойственных ему в мыслительной и практической деятельности. И вследствие этого семантика языка программирования далеко не в полном объеме отражает всю полноту семантики человеческого языка.

По изложенным причинам проблема юридической интерпретации в цифровом обществе приобретает ярко выраженный семиотический характер, поскольку связана с распознаванием и выполнением заложенных в цифровые образы смысловых кодов правовой материи. Причем вспомогательная *программа-интерпретатор* одновременно читает (расшифровывает) и исполняет код основной программы. И этот процесс вполне аналогичен интерпретации текстов права в человеческом бытии. Так, в частности, «человеческая» интерпретация тоже начинается с прочтения текста языковым способом и продолжается с помощью иных способов, но при постоянном обращении и связанности текстом как источником и основой реализации правовых предписаний.

Из-за медленной работы и большого расхода памяти компьютера программируемая интерпретация исторически дополнялась процедурой *компиляции*. Это сначала преобразование абстрактного кода программы, написанной на языке высокого уровня, в подробный код, готовый в дальнейшем для непосредственного машинного выполнения. Для повышения быстродействия систем инструментальные возможности интерпретации и компиляции в процессе программирования стали сочетаться: компиляция могла транслировать исходный код в промежуточный байт-код, далее интерпретируемый и выполняемый, а интерпретация могла сопровождаться компиляцией части кода динамически в процессе реализации программы (Sebesta, 1996:23–31).

Это свидетельствует о том, что концептуальная идея взаимосвязи и взаимозависимости интерпретации и конкретизации в праве традиционного общества оправдала себя и нашла практическое применение в технике цифрового программирования.

При выполнении программы, содержащей смысловые юридические коды, важно учитывать также масштаб программы, определяемый сложностью решаемых задач, соотношением между объемом кода и функциональностью программы, уровнем абстракции кода и т.д. Поэтому смена масштаба языка программирования содержит элементы конкретизации смысла (поведения) программы.

Отметим, что если на простейшем уровне реализации программного обеспечения понятие компиляции соответствует традиционному значению кон-

кетизации права как перехода от абстрактного к конкретному, то в условиях роста масштабов и укрупнения структуры программного обеспечения (например, портал государственных услуг) возникает новое понимание конкретизации права в цифровом обществе как перехода от сложного к простому. Этот процесс может протекать в двух главных формах: микромоделирования макроправовых объектов или разбивки сложных программных систем на несколько простых объектов (модулей), после чего между ними устанавливаются отношения автоматической корреляции и взаимного перехода в рамках единого комплекса. Иногда последний процесс называется еще как *раскомплексование* или *декомпозиция*.

Еще один метод реализации программ, называемый *трансформацией*, объединяет два направления: *кодогенерацию* и *самомодификацию кода*, что подобно человеческой деятельности по созданию новых или изменению существующих смыслов правовых явлений. Например, случаи, когда одна программа, вложенная в другую, является результатом реализации программы-оболочки (*встраивание*), относятся к числу оптимизирующих факторов в цифровых технологиях по снижению трудоемкости и времени разработки, повышению качества кода и другим параметрам. Но эта машинная операция внешне похожа на человеческую, когда в результате реализации положений Конституции РФ формируется отраслевое законодательство, элементы которого во «вложенном» виде подразумеваются в тексте Основного закона и органично из него выводятся в процессе законотворческой и правоприменительной практики.

Таким образом, язык программирования, как коммуникативно-технологическая основа цифрового общества, создавался по образу и подобию человеческого языка, поэтому он не может содержать в себе ничего принципиально нового — того, чего нет в языке человеческом. Производный характер языка программирования от человеческого языка является методологическим ограничением на цифровую «колонизацию» человеческого общества в ближайшей перспективе.

Прикладные проблемы цифровизации и смысл права

Особенности реализации программного обеспечения как основы современных цифровых технологий позволяют подойти к прикладным вопросам его разработки, имея в виду возможную перспективу будущей «оцифровки» всей юридической деятельности, особенно в свете появления «умной» техники и искусственного интеллекта. Существуют прикладные требования к разработке программного обеспечения в целом, среди которых программисты признают точность, компактность изложения; удобочитаемость программы; надежность и безопасность данных; гибкость; переносимость; тестируемость; эффективность; актуальность; производительность. Однако при внимательном рассмотрении указанные требования сопоставимы с требованиями к качеству закона в право-

творческой практике человека, хотя сама тема качества закона крайне широка и является дискуссионной. Выделяются системность, внутренняя согласованность, смысловая однозначность терминологии (Apt, 2015:105); «стройность, простота, красота, исполнимость, реальность» (Baranov, 2015:45); «стабильность, эффективность, динамизм, нормативность, обязательность, разумность, адекватность» (Vlasenko, 2015:178–181).

И здесь хочется подчеркнуть, что не все правовые отношения нуждаются в полной и безусловной цифровизации. Сегодня цифровизация охватывает лишь технологический компонент общественных отношений, связанный с формой обработки, упаковки и хранения правовой информации, осуществлением ее последующей передачи и использования, но не с содержанием, которое составляет неприкосновенную сферу права человеческого. В этом, вероятно, состоят современные пределы цифровизации. Но как долго продлится такое положение дел?

Подобное можно отнести и к проблеме пределов алгоритмизации юридической деятельности, ведь при глубоком философском анализе оказывается, что человек — частично алгоритмическое существо, но частично не живущее по алгоритмам. Человек руководствуется не только духовными и ментальными установками, нормами морали и культурными традициями, но и здравым смыслом, житейским опытом. Компьютерные программы и цифровые технологии всегда работают по алгоритмам. Поэтому характер и последствия цифровизации права зависят, во-первых, от выбранной парадигмы программного обеспечения, во-вторых, от правильного распределения труда между человеком и, в частности, искусственным интеллектом.

В любом алгоритме есть входные данные (начальные условия), операции их преобразования или вычисления (центральная часть алгоритма), выходные данные (результат). Алгоритм должен быть эффективным, и общим критерием эффективности алгоритма являются скорость работы и затраченные аппаратные ресурсы; алгоритм — это технология (Cormen et al., 2009:5, 9, 13).

Главный вопрос заключается в том, как интерпретировать соотношение входных и выходных данных алгоритма? Его можно понимать как последовательное изменение состояния машины (императивное программирование); родо-видовые отношения (объектно-ориентированное программирование); математическую функцию (функциональное программирование); логическое доказательство теоремы (логическое программирование), наконец, как глобальные и локальные пределы цифровизации (программирование с ограничениями).

Например, такие предпроектные стадии правотворческого процесса, как мониторинг, прогнозирование и планирование законодательной деятельности вполне можно доверить в ближайшем будущем профессиональному интеллекту, но под контролем человека. И единственным инструментом такого контроля за техникой, а также инженерами, программистами и экспертами, ею пользующимися, выступает программирование с ограничениями. Имеется конечное множество параметров жизни общества и общая таблица корреспондирующих значе-

ний. Далее задается ограничение, т.е. соотношение между некоторыми параметрами из множества, значения которых должны соответствовать друг другу в некотором диапазоне, и таких ограничений может быть определено несколько. Практическое значение ограничений в программировании велико. Во-первых, они позволяют существенно уменьшить количество мыслимых переборов вариантов решения задачи по принципам комбинаторики, что экономит время до приемлемых показателей вычислений. Во-вторых, ограничения имеют декларативный характер: определяют цель «что нужно сделать?» вместо инструкций «как это сделать?», ибо хорошее формализованное описание решения задачи уже содержит встроенные алгоритмы ее решения, например, в программе-компиляторе (Niederlinski, 2014:1–8).

Игнорирование технологии ограничений привело бы к тому, что искусственный интеллект сортировал в мониторинге неизмеримо большое число факторов жизни общества, чем помещается в представлении человека. В число этих факторов попадали бы условия, не относящиеся к предмету правового регулирования либо не имеющие столь реального влияния в данной ситуации (например, в мониторинге применения закона о пенсиях рассчитывал бы среднюю налоговую нагрузку предпринимателя, а не трудовой стаж).

Подобные затруднения можно было бы встретить и в процессе прогнозирования основных тенденций развития законодательства. Как показывает практика работы интеллектуальных систем, они почти всегда берут в будущий расчет лишь средневзвешенное значение показателей за прошлый период в сравнении с днем подсчета, действительной эвристики в их работе пока почти нет. Дополнительно система может «угадать» еще и функциональную зависимость между параметрами (функциональное программирование), хотя есть факторы, которые не могут быть параметризованы. Единственно, где работа интеллектуального агента могла бы принести больший положительный эффект, — это планирование законопроектной работы, подобно планировщику расписания. Но следует отметить, что без помощи человека расставить приоритеты в рассмотрении законопроектов искусственный интеллект едва смог бы легко, так как он будет опираться на ранее существовавший план работы, а ситуация с очередностью законопроектов может за это время измениться.

Написание текстов законов по правилам цифровой среды — еще одна дилемма, которую предстоит решать людям. Здесь ключевым становится учет технических особенностей машины, правильное сочетание разных уровней языков программирования (высокого и низкого), что подобно соотношению абстрактного и конкретного в изложении человеком законодательных текстов. С одной стороны, законы пишутся для людей, обобщенно формулируются и рассчитаны на широкий круг отношений, что вовсе не исключает при необходимости детальное регулирование каких-либо вопросов. И в истории программирования уже возникал такой вопрос с использованием оператора безусловного перехода *go to*.

Данный оператор четко определял, из какого места программы вызывается подпрограмма или команда, что она должна сделать, и каким образом по завершении она должна вернуть управление в ту же точку основной программы. Со временем, когда размер кода составлял тысячу строк и более, программы с таким оператором стали сложными и трудночитаемыми, запутанными на экране. Поэтому возникла практическая потребность в управляющих операторах общего действия. Еще давно видный американский исследователь Д. Кнут выступал за достаточно сбалансированную точку зрения о надлежащей роли операторов *go to*. Они должны вводиться в тех особых исключительных случаях, когда продуманный пользователем план реализации программы дал сбой, потому что не была тщательно сформулирована абстракция, и без этого оператора трудно обойтись. Но если новые выразительные возможности языка программирования дают шанс для хорошей абстракции, то оператор *go to* просто не нужен (Knuth, 1974:262, 294, 296).

Можно предположить, что в отдаленном будущем составление законо-проектов может быть подвергнуто автоматизации в цифровом формате с использованием искусственного интеллекта. Технологической базой для этого может стать агентно-ориентированное программирование, созданное в целях рациональной организации и управления окружающей средой, как иерархически упорядоченными структурами данных, и состоящее из трех управляющих блоков: интеллектуальный агент, актор и объект. Тем не менее, использование т.н. датчиков контроля среды и исполнительных механизмов для обработки и реализации «снятых» с датчиков информации еще не продумано для сферы правового регулирования. Совокупность социальных факторов, обуславливающих изменения закона, может быть надлежащим образом учтена только при загрузке и периодическом обновлении экспертной базы данных, откуда робот черпает свои выводы. Однако для ведения этой базы требуется обслуживание, учет и контроль со стороны человека. В противном случае мы рискуем оказаться в ситуации разработки законопроектов по принципу «усреднения», что для законотворчества абсолютно неприемлемо, ведь для каждого составляемого законопроекта в обществе существуют всегда свои индивидуальные поводы.

Для совершенствования доктринальных основ законотворчества может пригодиться объектно-ориентированное программирование, основными компонентами которого являются объекты, классы и экземпляры. Этот вид программирования позволяет выделять классы объектов правового регулирования, где хранятся наиболее важные абстракции данных и все наборы операций с этими данными (инкапсуляция), подклассы объектов, наследующие родовые характеристики классов и различающиеся между собой по видовому признаку; производить параллельные вычисления и собирать их результаты в единую конфигурацию при необходимости (явление *полиморфизма*).

Например, придуманный давно полиморфизм может быть использован при перспективной «оцифровке» классификатора отраслей права и законода-

тельства, к которым относится законопроект. Универсальный полиморфизм получается, когда функция работает равномерно для ряда типов данных: эти типы обычно демонстрируют некоторую общую структуру. Специальный полиморфизм получается, когда функция работает, или ожидается ее работа, на нескольких различных типах (которые могут не проявлять общую структуру), и функция может вести себя несвязанными способами для каждого типа данных (Cardelli and Wegner, 1985:474).

Для комплексных отраслей права (законодательства) функцией является метод правового регулирования, типами данных — предмет правового регулирования, общая структура которого выражена в его социальной однородности. Отношения по заключению договора найма жилого помещения и отношения в сфере государственного жилищного надзора за состоянием жилых помещений регулируются разными методами, но относятся к жилищной сфере и поэтому регулируются нормами жилищного права. Для базовых отраслей права (законодательства) функцией является предмет правового регулирования, типами данных — метод правового регулирования. Имущественные отношения, складывающиеся в процессе купли-продажи товара, и имущественные отношения, возникающие по поводу государственной регистрации юридического лица, различаются по характеру и поэтому регулируются нормами гражданского и административного права.

Высказано интересное мнение, что цифровизация прямой дорогой ведет к окончательному техническому дизайну права, в том числе в контексте инструментализации правоприменения с помощью роботов и алгоритмов (Ovchinnikov, 2019:257). Методологической основой цифрового правоприменения можно полагать логическое программирование, дополненное функциональным, а общим принципом разработки программного обеспечения для правоприменителей должно стать программирование с ограничениями.

Логическое программирование в цифровом правоприменении основывается на поиске и введении в компьютер первоначальных условий (фактических обстоятельств дела), из которых по определенным логическим правилам — аксиомам, — доказывается теорема (принимается решение по делу). Говоря же о правилах вывода, думается, что это понятие намного сложнее. Под ними следует понимать не только строго логические законы и принципы мышления, как в человеческом обществе, но и правила поведения (нормы права), правила их официального и неофициального толкования и собственно правила юридической квалификации, которые условно можно отнести к вышеизложенным правилам формальной логики.

Вместе с тем основное затруднение в применении логического программирования состоит здесь в том, что не ясно, будет ли робот это делать сам (вводить поиск, рассуждать, принимать решение) или он будет запрашивать образец решения из имеющейся экспертной системы знаний. Но тогда он должен будет вычислять прецедентную зависимость между обстоятельствами дела и выне-

сенными решениями в прошлый период по экспертной базе и актуальными обстоятельствами дела, т.е. вычислять функцию. Здесь работа искусственного интеллекта не сможет обойтись без функционального программирования: в широком функциональном смысле программа — это просто выражение, которое соответствует математической функции от ее начального состояния, а выполнение программы означает вычисление выражения по этой функции и переход к конечному состоянию (Harrison, 1996:1–6).

В реальных российских условиях, как нам видится, только человек может выступить поставщиком исходной фактической информации для искусственного интеллекта в системах баз данных и принять решение с учетом всех обстоятельств и нравственной оценки ситуации. Типовую работу по юридической квалификации отношений может выполнить искусственный интеллект, но человек вправе не согласиться с выводом робота и перепроверить его вывод, предложить альтернативы. Из этого следует, что программирование с ограничениями может выступить уникальным и наиболее действенным средством контроля за действиями искусственного интеллекта, конструкторов, пользователей и экспертов не только в правотворчестве, но и в правоприменении цифрового общества.

Заключение

Таким образом, проблема смысла права в цифровом обществе может рассматриваться в двух вариантах понимания: гуманистическом и цифровом. Особенности понимания смысла права в цифровом обществе заключаются в познании таких новых явлений, как виртуализация и искусственный интеллект. Право зависит также от системы знаков и кодов, поэтому семиотический аспект анализа права претендует на то, чтобы быть в цифровой реальности определяющим. Однако при реализации нового «цифрового» смысла права могут возникнуть две ключевые проблемы: нисхождение человека до уровня антропоморфной машины и отчуждение от собственных веками сформированных ценностей. В этой связи приоритетной формой воплощения смысла права в новых технологических координатах должна стать реализация гуманистического назначения права в прежнем «нецифровом» формате. Имеется в виду, чтобы унификация, ускорение, упрощение и удешевление материальных аспектов приводили к новому качеству жизни человека, совершенствованию его родовой сущности, духовного и творческого потенциала. Последнее означает, что новые цифровые «ценности» должны имплементироваться в современное общество в той мере, в какой они не вытесняют охраняемые правом традиционные человеческие ценности, иначе мы придем к неутешительному финалу, в котором нас ждет «цифровая пустота» (Kruss, 2019:215).

Библиографический список / References

- Apt, L.F. (2015) Kategoriya «mera» i ee znachenie v formirovaniii ponyatiinogo apparata zakonotvorchestva [Category «measure» and its meaning in the formation of the conceptual apparatus of lawmaking]. *Yuridicheskaya tekhnika [Legal technique]*. (9), 100–107. (in Russian).
Апт Л.Ф. Категория «мера» и ее значение в формировании понятийного аппарата законотворчества // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 100–107.
- Arshinov, V.I., Svirsky, Ya.I. (2016) Complexity world and its observer. Part two. *Philosophy of Science and Technology*. 21 (1), 78–91. (in Russian).
Аршинов В.И., Свирский Я.И. Сложностный мир и его наблюдатель. Часть вторая // Философия науки и техники. 2016. № 1 (21). С. 78–91.
- Baranov, V.M. (2015) Strategiya zakonotvorchestva sovremennoi Rossii: ponyatie, tekhniko-yuridicheskoe oformlenie, effektivnost' realizatsii [Strategy of law-making in modern Russia: concept, technical and legal design, effectiveness of implementation]. *Yuridicheskaya tekhnika [Legal technique]*. (9), 29–45. (in Russian).
Баранов В.М. Стратегия законотворчества современной России: понятие, технико-юридическое оформление, эффективность реализации // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 29–45.
- Cardelli, L., Wegner, P. (1985) On Understanding Types, Data Abstraction, and Polymorphism. *ACM Computing Surveys*. Vol. 17, No. 4, 471–522. <https://doi.org/10.1145/6041.6042>.
- Cormen, T.H., Leiserson, C.E., Rivest, R.L., Stein, C. (2009) *Introduction to Algorithms*. Third Edition. Cambridge, The MIT Press Publ.
- Gabov, A.V., Khavanova, I.A. (2018) Evolution of robots and the 21st-century law. *Tomsk State University Journal*. No. 435, 215–233. DOI: 10.17223/15617793/435/28. (in Russian).
Габов А.В., Хаванова И.А. Эволюция роботов и право XXI века // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 435. С. 215–233. DOI: 10.17223/15617793/435/28.
- Gadzhiev, G.A., Voynikanis, E.A. (2018) Could Robot be a Legal Subject? (In Search of Legal Forms for Digital Economy Regulation). *Law. Journal of Higher School of Economics*. (4), 24–48. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.24.48. (in Russian).
Гаджисев Г.А., Войниканис Е.А. Может ли робот быть субъектом права? (поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 24–48. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.24.48.
- Harrison, J. (1996/7) *Introduction to Functional Programming*. Twelve Lectures, available at: <https://www.cl.cam.ac.uk/teaching/Lectures/funprog-jrh-1996/all.pdf> (Accessed 04 March 2019).
- Kartskhia, A.A. (2019) *Grazhdanskii oborot i cifrovye tehnologii [Civil trafficking and digital technology]*. Moscow, LLC «Information and Publishing House «Filin» Publ. (in Russian).
Карцхия А.А. Гражданский оборот и цифровые технологии. М.: ООО «Информационно-издательский дом «Филинъ», 2019. 126 с.
- Khabrieva, T.Ya. (2018) Law Facing the Challenges of Digital Reality. *Journal of Russian Law*. 261 (9), 5–16. DOI: 10.12737/art_2018_9_1. (in Russian).
Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9 (261). С. 5–16. DOI: 10.12737/art_2018_9_1.
- Knuth, D.E. (1974) Structured Programming with go to Statements. *Computing Surveys*. Vol. 6, No. 4, 261–301.

- Kruss, V.I. (2019) Al'ternativnye finansovye sistemy: konstitutsionnye riski global'noi innovatsii [Alternative financial systems: constitutional risks of global innovation]. *Yuridicheskaya tekhnika [Legal technique]*. (13), 206–215. (in Russian).
Крусс В.И. Альтернативные финансовые системы: конституционные риски глобальной инновации // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 206–215.
- Nemtytina, M.V. (2016) Situation in the Russian science of law: are there basic concepts? *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Juridicheskie nauki [RUDN Jurnal of Law]*. (2), 20–35. (in Russian).
Немытина М.В. Ситуация в российском правоведении: существуют ли базовые концепты? // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2016. № 2. С. 20–35.
- Niederlinski, A. (2014) A Gentle Guide to Constraint Logic Programming via ECLⁱPS^e. 3-rd edition, revised and exahnded. Gliwice, Jacek Skalmierski Computer Studio, available at: http://www.anclp.pl/download/AN_CLP.pdf.
- Ovchinnikov, A.I. (2019) Riski v protsessakh tsifrovizatsii prava [Risks in the processes of digitalization of law]. *Yuridicheskaya tekhnika [Legal technique]*. (13), 257–261. (in Russian).
Овчинников А.И. Риски в процессах цифровизации права // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 257–261.
- Pierce, B.C. (2002) *Types and Programming Languages*. Cambridge, The MIT Press Publ.
- Ponkin, I.V., Redkina, A.I. (2018) Iskusstvennyi intellekt s tochki zreniya prava [Artificial Intelligence from the Point of View of Law]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Juridicheskie nauki [RUDN Journal of Law]*. 22 (1), 91–109. DOI:10.22363/2313-2337-2018-22-1-91-109. (in Russian).
Понкин И.В., Редкина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российской университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. № 1 (22). С. 91–109. DOI:10.22363/2313-2337-2018-22-1-91-109.
- Romashov, R.A., Panchenko, V.Yu. (2018) Tsifrovoe gosudarstvo (digital state) — kontseptual'noe osnovanie global'nogo mirovogo poryadka [The digital state (digital state) — the conceptual basis of the global world order]. *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*. (7), 99–109. (in Russian).
Ромашов Р.А., Панченко В.Ю. Цифровое государство (digital state) — концептуальное основание глобального мирового порядка // Государство и право. 2018. № 7. С. 99–109.
- Schwab, K. (2016) *Chetvertaya promyshlennaya revolyutsiya [Fourth Industrial Revolution]*. Translated from English by ANO DPO «Sberbank Corporate University». Moscow, Eksmo Publ. (in Russian).
Шваб К. Четвертая промышленная революция / пер. с англ. АНО ДПО «Корпоративный университет Сбербанка». М.: Эксмо, 2016.
- Sebesta, R.W. (1996) *Concepts of programming languages*. Third Edition. Reading, Mass., Addison-Wesley Pub. Co.
- Sigalov, E.K., Salin, P.B., Chuvalnikova, A.S. (2018) Primenenie tekhnologii blockchain v prave, politike i gosudarstvennom upravlenii [The use of blockchain technology in law, politics and public administration]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Juridicheskie nauki [RUDN Jurnal of Law]*. 22 (4), 565–680. Doi: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-565-580. (in Russian).
Сигалов Е.К., Салин П.Б., Чувальникова А.С. Применение технологии блокчейн в праве, политике и государственном управлении // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. № 4 (22). С. 565–580. Doi: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-565-580.

- Solomonik, A.B. (2000) *Pozitivnaya semiotika (o znakakh, znakovykh sistemakh i semioticheskoi deyatel'nosti)* [Positive semiotics (about signs, sign systems and semiotic activity)]. Kreidlin, G. editor. Moscow, OIMRU Publ. (in Russian).
- Соломоник А.Б. Позитивная семиотика (о знаках, знаковых системах и семиотической деятельности) / под ред. Г. Крейдлина. М.: ОИМРУ, 2000. 162 с.
- Vlasenko, N.A. (2015) Krizisnye tendentsii v zakonotvorchestve sovremennoi Rossii [Crisis trends in lawmaking in modern Russia]. *Yuridicheskaya tekhnika [Legal technique]*. (9), 175–182. (in Russian).
- Власенко Н.А. Кризисные тенденции в законотворчестве современной России // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 175–182.
- Wu, T. (2009) Understanding Programming Language Semantics for the Real World. In: Ao SI., Gelman L. (ed.) *Advances in Electrical Engineering and Computational Science. Lecture Notes in Electrical Engineering*. Dordrecht, Springer. Vol. 39, 313–328.
- Yastrebov, O.A. (2018) Iskusstvennyi intellekt v pravovom prostranstve [Artificial Intelligence in the Legal Space]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki [RUDN Journal of Law]*. 22 (3), 315–328. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-3-315–328. (in Russian).
- Ястребов О.А. Искусственный интеллект в правовом пространстве // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. № 3 (22). С. 315–328. DOI: <http://dx.doi.org/10.22363/2313-2337-2018-22-3-315-328>.

Об авторе:

Гаврилова Юлия Александровна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства, Институт права Волгоградского государственного университета

ORCID ID: 0000-0002-8055-4710

e-mail: gavrilova_ua@volsu.ru

About the author:

Yulia A. Gavrilova — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Theory and History of Law and State, Law Institute, Volgograd State University

ORCID ID: 0000-0002-8055-4710

e-mail: gavrilova_ua@volsu.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-629-657

Research Article

CONTROL OF THE INTERNET IN THE SYSTEM OF FUNCTIONS IN THE MODERN STATE

Konstantin V. Strukov

Legal officer of an IT company

Abstract. The article discusses the development of state functions concerning Internet. It focuses on the analysis of the main problems that impede the development of control function. The research suggests proposals for the development of such function by the state. Based on the studies, a forecast about the prospects for further strengthening of state control over the Internet has been made.

Key words: state control, virtual space, state functions, the Internet

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received June 16, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Strukov, K.V. (2020) Control of the internet in the system of functions in the modern state. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 629–657. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-629-657.

Introduction

The relevance of the article rests in the fact that functional approach to the issues of state control on the Internet allows to consider the main structural elements of the organization of such control and identify ways to improve them by developing proposals concerning the entire structure and individual parts in terms of their internal relations.

Such study is of certain current interest in the context of overcoming threats to public order emanating from the Internet (for example: fraud, espionage, computer vi-

© Strukov K.V., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

ruses, and other problems) through the development of effective forms of response to offenses in the virtual space in order to prevent them.

At the same time, there are very few works that investigate this issue.

When considering the functions of the state and their reflection in the society, we do not think about the role of the Internet in the first place. The analysis of modern technologically developed countries often ignores this axiomatic fact; it is not eliminated in the process of improving and functioning of the authorities, although insufficient attention to such topics in the information society seems harmful and unacceptable given the huge role of virtual space in the 21st century. This is an additional argument confirming the relevance of the research topic.

The purpose of the study is to identify common patterns of development of state functions in the Internet environment.

Based on the goal, the following tasks are formulated: 1) determining the laws of development of state functions; 2) identifying forms of implementation of the functions of modern states in the field of control over the Internet; 3) investigating problems that impede the transfer of state functions on the Internet, as well as suggesting possible solutions; 4) forecasting the development of state functions in the field of control over the Internet.

In the process of the study, an extensive number of scientific methods was used: 1) logical methods (analysis, synthesis, induction, deduction, dialectics, abstraction); they helped structure the information obtained in the framework of this research; 2) functional method that allowed us to consider the control activities of modern states in the framework of the theory of functions; 3) historical method used to ensure the continuity of scientific knowledge and their study; 4) formal legal method contributing to the analysis of legislation on the issues of state control on the Internet; 5) statistical method that allowed citing relevant data, threats emanating from the Internet, as well as effectiveness of various forms of response to them.

As part of this work, an analysis of the main regulatory documents that address issues of state control on the Internet is carried out.

The following outcome of the study can be mentioned: 1) the fact of the existence of the control function of the state in the field of virtual space has been proved; 2) legal and non-legal forms of the state's control function in the field of virtual space have been identified, as well as models for their dispatch; 3) the main problems associated with implementation of the control function on the Internet are identified, and ways to solve them are proposed; 4) a forecast is made for the development of the state's control function in the field of virtual space, which, for objective reasons, is in the direction of its strengthening.

The results of the study are reflected in practice, confirmed by the legislation of the Russian Federation and foreign countries.

The theoretical output and practical implementation of the study are connected with the fact that the work enriches scientific knowledge in the field of the theory

of state functions; it allows to formulate proposals for improving control through the Internet to ensure the rule of law.

In addition to the introduction, the article includes four chapters, conclusion, and bibliography.

General issues of the theory of state functions

The question of the advisability of introducing the category of *state functions* into the scientific circulation and considering various social phenomena on its basis was initially debatable and attracted both supporters and opponents.

At first glance, it seems easy to find arguments against the theory. There is no satisfying definition of the concept *state function*, no idea of their number, features, and essence. There is a problem of classifying certain aspects of state activity as strictly defined functions of the state. There is some politicization of this concept stemming from Marxist philosophy in terms of characterizing various states from the point of view of justice of their structure. There is a hypothesis that it substitutes the categories of *task* and *goal* of the state, which allowed some researchers to describe these phenomena with the help of the functional approach.

On the other hand, it should be noted that the above arguments, although they highlight a certain imperfection of the category of *state functions*, still do not allow to prove its complete failure.

Indeed, one can note the presence of various approaches to the definition of the concept and essence of the functions of the state that exist in domestic science. At the same time, most views boil down to the fact that the functions of the state represent the main areas of activity or state activities themselves. A limited number of basic approaches reduces the degree of uncertainty of the described phenomenon to an acceptable framework. Moreover, they are not antagonistic, and can be overcome. Indicative in this regard is the point of view expressed by Ernst Bernard Haas; he looked at the category *function* as a direction of activity that can cause certain consequences, and at the same time as activity aimed at performing a specific task (Haas, 1964:595).

Turning to the functions of the state from a political perspective can be used to prove superiority of some states and / or political regimes over others and be based on the subjective interests of the person carrying out such activities. As an example, we refer to the report of I.V. Stalin at the XVIII Congress of the VKP (b). In this document, the head of the Russian state placed the modern capitalist countries on a par with the states of the slave and feudal type; as an argument he used the thesis of commonality of their functions: internal (main) — to keep the exploited majority in submission; external (not main) — to expand the territory of the ruling class at the expense of other countries and protect it from external encroachments. In contrast, characterizing the USSR during the victory of the socialist system of economy, the speaker noted the dominance of people's masses as a class, which, in his opinion, was

reflected in the fairer system of functions of the Soviet state that had replaced capitalism: the function of protecting socialist property from thieves and looters; the function of military defense of the Soviet system; the function of economic and organizational and cultural-educational work of state bodies. But even if the theory of functions is used for political purposes, it can also be used for state planning and thus be of real importance for the development of the country. In the above example, on the basis of the identified functions of the state, the main tasks were formulated for the party; they were specified in its direct activities and aimed to systematically improve the composition of the party, bring the governing bodies closer to the field activities, improve personnel policy, and develop the outreach activities (Vyshinsky, 1939:22).

Of course, the concept of *state function* was formed gradually, replacing in some cases the concepts of *goal* and *task* of the state. In fact, G.F. Shershenevich believed that based on the identified tasks of the state, it is possible to determine its fundamental goal. However, the need to expand the categorical apparatus seems doubtful (Fetyukov, 2014:33–43). At the same time, there is an opinion that has not been disproved so far; one of its proponents (I.S. Samoshchenko) asserts that we can better understand the type of a particular state and its essence through its functions (Samoshchenko, 1956:81).

It is necessary to recognize a significant number of different classifications of types of functions, within the framework of which, the functions of the state are subject to frequent changes and additions. Analysis of the educational literature on the subject of Theory of State and Law allows to distinguish in the domestic science the following established criteria for classifying the functions of the state and their most common types¹: 1) depending on significance: basic and non-basic; 2) depending on the duration of the action: permanent and temporary; 3) depending on the scope of implementation: internal and external; 4) depending on the principle of separation of powers: functions of the legislative, executive and judicial powers; 5) depending on the type of state: functions of the state as a political and legal institution, functions of a certain type of state, functions of a particular state at a certain point in time; 6) depending on the territory of implementation: functions of the state as a whole and functions of its individual components; 7) depending on the social purpose: functions expressing the interests of individual layers of society, and functions expressing the interests of society as a whole; 8) depending on the spheres of public life: the functions of the state in the economic, political, spiritual, cultural, social spheres of society; 9) depending on political regime: functions of a totalitarian state, functions of an authoritarian state and functions of a democratic state. It can be argued that all classifications of state functions are not exhaustive and unconditional. However, they allow to reveal various aspects of the state's activity and the essence of this phenomenon.

¹ Strukov, K.V. (2019) Kontrol'naya funktsiya gosudarstva v sfere virtual'nogo prostranstva (na primere Rossiiskoi Federatsii) [The control function of the state in the field of virtual space (on the example of the Russian Federation)]. Dis... kand. yurid. nauk [Dis ... cand. legal of sciences]. Moscow. 37. (in Russian).

Developing this topic with regard to the allocation of new functions of the state, as well as to determination of their nature, many authoritative researchers note that functions of the state have such a property as variability. In fact, V.E. Chirkin points out that "functions are determined by the main tasks of the state and may be different for different states and/or for the same state at different stages of its development" (Chirkin, 2007:352). The variability of the functions of the state is determined by the following fundamental factors: 1) the concrete historical stage of development of a state-organized society; 2) the domestic and foreign policy situation around the state; 3) understanding of the goals and objectives facing the state on the part of the political elite; 4) understanding classification and nature of the functions of the state on the part of researchers of these phenomena.

Taking into account, the historical experience of the Russian Federation and realities of the 21st century, it is urgent to raise the issue of the control function of the Russian state in the field of virtual space; it is proposed to understand it as the main directions of state control over information and information relations that take place on the Internet. A similar conclusion can be drawn about many other technologically advanced countries of our time. The state control over the Internet is so important for them that it should be considered as an independent area of their activity, presenting it as one of the functions and gradually moving away from the scientific position, according to which control is an exclusively serving element of the system functions. In most modern countries, official documents exist often in relation to general cybersecurity issues, confirming recognition of state control in the virtual space as an independent direction of the state's activity, in other words, its function (for example: The Doctrine of Information Security of the Russian Federation, US Cyber Strategy, Law on Internet Security of China, Canadian Cybersecurity Strategy, etc.) (Kazarin, 2013:58–74).

It can be noted that this function has its own specific features, which are identified in the framework of its empirical analysis. Its main goal is to ensure the rule of law in the virtual space, by which it is proposed to understand the totality of information and public relations that take place on the Internet, as well as information and telecommunication technologies providing access to this network. It is characterized by such signs as universal, transboundary and technogenic. The unique task of this function is to counter offenses in virtual space. In addition, it is characterized by specific forms of exercise.

Summing up the present chapter, we state the control function of the state in the field of virtual space is relevant.

Forms of control function of the state on the internet

The issues of the forms of exercising state functions are particularly important. L.I. Kask noted that these matters are of much greater importance to the social sciences than is customarily attached to them (Kask, 1967:112). Forms of implementation of state functions are thereby the external expression of the internal essence

of the state; it determines the laws of development and vital activity of this public entity. In legal literature, the concept of implementation of state functions as external manifestation of state functioning, the ways and means of carrying out practical activities of the state aimed at realizing its goals.

Among various ways of classifying the forms of implementation of state functions, one of the most relevant basic criteria for gradation are the methods of activity of state bodies in exercising its functions. According to M.I. Baitin, it is proposed to distinguish within the framework of this classification the legal forms of exercising the state functions (associated with the issuance of regulatory legal acts entailing legal consequences) and the non-legal forms of exercising the state functions (reflected in state activities that are similar in their external features and related to the issuance of legal acts, not entailing legal consequences) (Baytin, 1969:267–270).

It is worth noting that the forms of implementation of the control function of the state in the field of virtual space differ from the known forms by the presence of their specificity. The validity of this thesis is due to the fact that state control in the field of virtual space is carried out directly behind the information and the relations that take place on the Internet.

In relation to the Russian Federation, the author considers the following legal forms of the state's control function in the field of virtual space: 1) creating and maintaining special state registers on certain issues of ensuring state control over virtual space; 2) licensing of certain types of activities in the field of communications and mass communications; 3) organizing storage and access to information posted on the Internet; 4) monitoring of virtual space; 5) verifying reports on offenses committed on the Internet; 6) blocking access to sites containing prohibited information. The author also defines the following main non-legal forms of exercising the state's control function in the field of virtual space within the Russian Federation: 1) developing and implementing information and telecommunication technologies to realize the control function of the Russian state in the field of virtual space; 2) organizing preventive measures aimed at improving the legal culture of citizens when working with the Internet; 3) increasing the level of professionalism of officials of state authorities responsible for implementing control function of the Russian state in the field of virtual space; 4) creating international collective security systems in the field of virtual space. Conclusions are made based on empirical analysis of various forms of implementing this function in terms of frequency of its use by public authorities and their efficiency proposed by the author of this article². Forms of the control function in the field of virtual space are implemented by specialized state bodies related to the executive branch of government. Here are some relevant examples: Federal Service for Su-

² Strukov, K.V. (2017) Sposoby osushchestvleniya kontrol'noi funktsii rossiiskogo gosudarstva v sfere virtu'al'nogo prostranstva: analiz i perspektivny razvitiya [Methods of implementing the control function of the Russian state in the field of virtual space: analysis and promising development]. Humanities scientific researches. 2017. No. 6, available at: <http://human.snauka.ru/2017/06/24149> (Accessed 29 February 2019). (in Russian).

pervision of Telecommunications, Information Technologies, and Mass Communications in the Russian Federation, NSA in the USA, NKRSI in Ukraine. Often, other executive authorities also participate in the control of information on the network within their competence. For example, in the Russian Federation there is a specialized Office “K” under the Ministry of Internal Affairs, in the USA the CIA and the FBI, in Ukraine SBU.

At the same time, the practical plane of the forms of exercising the state’s control function in the field of virtual space is such that the main powers for their implementation can be delegated to non-profit organizations controlled by the government, but not to state authorities. For example, in the DPRK, control over the Internet, as well as its national counterpart, Kwanmen, is primarily handled by the non-profit organization Korean Computer Center, which has branches in some countries, including China, UAE, Syria, and several other states (Shatilina, 2018:38–45). As part of their activities, these government bodies and their respective units monitor the Internet.

The most important niche in terms of the forms of implementation of the control function of states in the field of virtual space is occupied by specialized programs that allow the following activities to be carried out: 1) tracking content according to specified parameters; 2) blocking access to prohibited content; 3) organizing collection of content according to the established characteristics. One can cite a number of examples of such programs, taking it as an axiom that they exist in one form or another in almost all developed modern countries: SORM in the Russian Federation, Tempora in the UK, PRISM in the USA, CMS and NETRA in India, Titan in Sweden. Often, the success of the entire system of state control of the Internet depends on the mechanisms of implementation, operation, and effectiveness of such programs, which determines their paramount importance in this matter, as well as the need to concentrate efforts to improve them.

The outcome of this chapter can be outlined as follows: legal and non-legal forms of the state’s control function in the field of virtual space have been identified, and models of sending entities have been established.

Problems related to the implementation of the control function over the internet

The need to improve the control function of the state on the Internet is associated with the following global problem — the growth of crimes committed using the Internet. As follows from the statistics collected by the ATP “Garant”, the question “Have you faced cybercrime?” was answered positively by 86% of respondents³. According to the statement made by the Head of the Main Directorate of Economic Se-

³ Official site of ATP “Garant”, available at: <http://forum.garant.ru/?read,4,1974918> (Accessed 03 March 2020).

curity and Anti-Corruption of the Russian Ministry of Internal Affairs, Police Lieutenant General A.A. Kurnosenko, in 2019, in Russia every seventh crime is committed with the help of IT⁴. Cybersecurity Ventures experts claim that in 2019, cyber attacks occurred in the world every 14 seconds⁵.

Practice shows that many modern countries claim that the available in their arsenal IT tools for monitoring virtual space are too imperfect. In fact, the above is true for specialized programs that allow monitoring activities. As an example, it can be noted that Russian virtual space control programs, as similar foreign programs, do not allow to decrypt information created by certain encoding methods, such as end-to-end encryption used by the «Telegram» (Tereshchenko, 2018: 142–161). The Great Chinese Firewall example makes it obvious that this and similar programs can be bypassed using VPN services, which was demonstrated by one of the developers of the Golden Shield, programmer Fan Binshin, using the Tianhe service back in 2016⁶. As practice shows, these two problems, receiving and filtering / blocking certain information, are the most significant in this issue. Moreover, attempts to solve them, lying in the plane of creation and implementation of more advanced technologies, require significant financial costs. Certain trends in this area will be discussed in the next chapter of the study.

The traditional way for any state to respond to offenses is to hold perpetrators accountable for violations on the Internet; it is significantly difficult because modern technology allows to anonymously commit offenses from anywhere in the world, including locations where certain acts are not punishable, in contrast to the laws of those countries where they are actually committed through the World Wide Web.

In fact, they are trying to solve this problem by building a system of international cooperation and unifying legislation in the field of combating offenses in the virtual space and controlling it. At the multilateral level, the 108th Council of Europe Convention can be cited as an example; at the bilateral level, the 2015 agreement between the Russian Federation and China on ensuring information security is worth mentioning. At the same time, it seems that some countries, the Russian Federation including, could advance in solving this problem by creating controlled non-profit organizations of an international nature and a network of their branches in foreign jurisdictions; this way they could monitor the virtual space and respond to offenses affecting national interests of those states, taking into account the specific legislation of those countries, including legal response measures (for example, submitting applications in the law enforcement agencies of foreign states). By means of public organizations, it is possible to solve not only the problem of bringing to responsibility for offenses on the Internet, but

⁴ The official website of the Ministry of Internal Affairs of Russia, available at: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/news/item/19087056> (Accessed 03 March 2020).

⁵ The official website of the Federal State Unitary Enterprise RAMI "RIA NEWS", available at: <https://ria.ru/20190522/1554794105.html> (Accessed 03 March 2020).

⁶ "Vedomosti" official website, available at: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/04/25/767754-kak-ustroen-faeirvol> (Accessed 03 March 2020).

also the problem of improving the *information ecology* in virtual space, as well as legal and cultural education, by leaving relevant comments on social networks and other similar ways that are currently not attracting much attention.

Strengthening the state presence in the virtual space is an important part of the development of the information society, since ensuring national interests would be a very difficult task without it. A significant problem along this path is the reputational risks of the state associated with the strengthening of state control on the Internet. Any state that positions itself as a legal state is forced to balance between a protective policy aimed at introducing control restrictions and a liberal policy that represents a certain degree of independence for citizens when they exercise their rights and freedoms in the context of information relations arising on the Internet. In addition, from the above it follows that in case of a violation of the balance in favor of the “protective policy”, the state risks its reputation as a “democratic policy”. The adoption of normative legal acts that in any way restricts the capabilities of users of the World Wide Web can be opposed by 1) representatives of civil society, 2) foreign states, 3) international organizations. As an example of a similar situation when all of the three of the above levels the state, which had introduced tough state control measures over the virtual space of the global computer network, suffered reputational damage, we should mention the scandal with “spy revelations” made in 2013 by the former CIA officer Edward Snowden. The information he disclosed about the PRISM program, as well as about some other activities of the American special services aimed at ensuring state control over the exchange of information taking place on the Internet, led to wide public resonance and influenced the USA political image as a democratic state capable of supporting its national security and also respecting human rights (Gazizov, 2013:24–40). In our opinion, the aforementioned scandal, as well as similar cases, can be described by the term the *Snowden Effect*: a situation where a public message about strengthening of state control over the private life of citizens on the Internet is perceived by the latter as a violation of their constitutional right, which leads to a rise in protest activity and a fall in public trust in the state. In general, we believe that in modern conditions the right to privacy should exist provided that government officials have access to information created by users of the Internet, and such information is not arbitrarily used, including for the purpose of public disclosure. This will significantly increase the level of information security. It is also important to give legitimacy to the decisions made.

There is a problem of introducing civil society into the process of controlling the Internet. It should be noted that in the modern world there are public organizations whose activities are to identify offenses on the Internet through monitoring the information contained in it. For example, on the basis of the Public Chamber of the Russian Federation a monitoring center “Security 2.0” was set up; its direct task is to monitor the Internet to identify sites containing prohibited information, followed by

reporting them to Roskomnadzor. Periodically, monitoring raids are also organized by public chambers of the constituent entities of the Russian Federation⁷. Organizations similar in their tasks exist in other countries. For example, in the UK there is an organization called Papyrus, which conducts Internet monitoring to close sites promoting suicide, and an Internet Monitoring Organization that monitors the network to identify sites containing extremist information. In Canada, a nonprofit organization called the Canada Child Protection Center carries out similar activities. There is also an organization that monitors virtual space for information security in the China — China's Cybersecurity Association. In the context of globalization, some organizations monitoring the virtual space are international in nature. For example — NetBlocks. From the point of view of the sphere of its control, all non-profit organizations can be divided into two types: 1) organizations that monitor the virtual space in order to suppress any illegal activity, 2) organizations that monitor virtual space in order to suppress strictly defined types of illegal activities (for example, child pornography, online fraud, illegal trafficking of narcotic drugs and psychotropic substances). There are several special issues in this area. First, it can be assumed that representatives of non-profit organizations cannot have the same level of competence as government employees, and this can lead to errors in the legal assessment of specific circumstances and low work efficiency. As counterarguments, it can be noted that non-profit organizations do not often have the same wide range of powers as government officials, and the lack of professional skills can be solved by organizing appropriate advanced training courses. Another problem is more academic in nature. It consists in the fact that, according to some researchers, civil society institutions should not be created by the state, since this contradicts their essence and, in this case, they cease to express “people's will”. However, one can propose an alternative concept of civil society, which the author conditionally calls state. From the point of view of a rational approach and within the framework of the goal of ensuring the rule of law in the virtual space, financial (in particular, grants, subsidies), organizational, administrative, and media support of public organizations by the state is a very common phenomenon, examples of which are repeatedly cited in this article. It should be recognized that the state can create / participate in the process of creation the institutions of civil society that it needs, relying on those representatives of society that are loyally disposed towards it; non-profit organizations created / functioning in this way do not automatically fall out of the orbit of civil society, because, performing social state orders are often able to reflect the interests of citizens, as well as be formed on a voluntary basis by the latter, seeking at a certain stage of their development the support from public authorities to achieve their goals. Thus, the problem of the effectiveness of non-profit organizations monitoring the Internet can be solved by using the above forms of government support.

⁷ Official site of the Public Chamber of the Russian Federation, available at: <https://www.oprf.ru/ru/press/news/2017/newsitem/42692?PHPSESSID=m1v88m9fnerk651ud8g73pfI95> (Accessed 03 March 2020).

Summing up, we can outline the following results of this chapter. The main problems associated with the implementation of the control function on the Internet have been identified, they are connected with the active growth of offenses committed via the Internet; imperfection of control mechanisms and technologies in the field of virtual space; the growth of public discontent associated with strengthening state control on the Internet; difficulties in attracting civil society institutions to the process of exerting control on the Internet.

Forecasting the development of the state function in the field of control over the internet

In recent history, the starting point of the trend to strengthen state control over the Internet is associated with the very beginning of the 21st century, which, in our opinion, is connected with the USA where George Bush Administration adopted the Patriotic Act 2001 as a response to «9/11» events. Many other countries, such as the Russian Federation and China, adhere to this practice. Author believes that given the growing role of the World Wide Web in the information society, as well as the relevance of the threats emanating from it, in the forthcoming decades the state's control function in the field of virtual space will grow.

Despite the large financial costs, significant budgetary investments will be made in the development of programs that allow the implementation of the control function in the virtual space. This process will be closely linked to issues of ensuring state sovereignty on the Internet. We believe that many countries will directly oblige entities under their control to install the above programs on gadgets and other equipment providing access to the network. With regard to the Russian Federation, such a measure is possible within the framework of implementation of the provisions of the Federal Law dated 02.12.2019 No. 425-ФЗ On Amending Article 4 of the Law of the Russian Federation On Protection of Consumer Rights, which prescribes the mandatory pre-installation of Russian software on gadgets sold in the framework of sales contracts in the Russian Federation, according to the schedule approved by the authorities. It is quite possible to include these programs in such schedule. In the most radical cases, there will be attempts to ensure complete control of their virtual space or at least the autonomy of the *national Internet* from the external network, as is now the case in the Russian Federation under the Law on Sovereign Internet, as well as in China, where the experience of the DPRK in this matter is closely studied. Here are other examples: in Myanmar, access to the Internet is only possible in licensed Internet cafes controlled by the government; in the whole country of Turkmenistan there is only one authorized provider controlled by the state (Dashyan, 2007:288).

In this regard, a trend will develop that consists in increasing the list of duties of information intermediaries related to the provision concerning state control over the Internet and establishing a regime of legality in the virtual space, as well as toughening responsibility for their non-fulfillment. As an example, we refer to EU

legislation. In 2019, it received the approval of the European Parliament and the Council Directive on copyright and related rights within the framework of a single digital market, which contains Article 13, called the “download filter”, which stipulates the obligation of owners of online platforms to install software filters to prevent copyright infringement on the Internet. It is noteworthy that this article has become one of the most controversial in this document, along with Article 11, called the “tax on links” (establishes the obligation of Internet platforms to pay royalties to publications for quoting their materials) (Eremenko, 2019: 9–22). As a result, the tendency of periodic criticism of states by Internet users is inevitable, as well as their growing dissatisfaction with the tightening of control in the virtual space. Countries will often experience the Snowden Effect. The solution to the problem is possible by building an effective system of working with public opinion, aimed at highlighting the need for state control on the Internet from the point of view of the interests of not only the state, but also society (Strukov, 2016:142–144).

At the level of interstate cooperation and geopolitical associations, cooperation will be strengthened, and legislation will be unified in the field of combating offenses using information and telecommunication technologies.

As an echo of the above issues, it is possible that a system of non-profit organizations involved in monitoring the Internet will gradually build up. This system should include interstate aspect as well. This can be expressed in the increase in the number of international organizations initially based on one or more countries that will engage in these activities on an ongoing basis. On the other hand, the emergence of non-profit organizations advocating the freedom of the Internet from state control and ensuring an “information environment” can be used to hinder the development of countries by their competitors; this may as well increase the state’s reputation costs through formation of negative public opinion concerning strengthening such control (Strukov, 2016:267–270).

Thus, this chapter predicts the development of the state's control function in the field of virtual space, which, for objective reasons, tends to strengthen.

Conclusion

The control function in the field of virtual space is a given reality that exists for all the strong and technologically advanced states of our time. Its appearance is an answer to global problems of the 21st century, the solution of which requires a state presence and enhanced control on the Internet. This function characteristic features, purpose and forms of implementation are inherent. The process of its development is accompanied by certain problems; one of them is the need for continuous improvement of information and telecommunication technologies in performing control activities, which requires significant costs. In general, to prevent threats to information security, the state needs to tighten control in the field of virtual space. However, strengthening of state control over the Internet is often negatively perceived by socie-

ty, and therefore there is a request for additional mechanisms to legitimize state power decisions in this area.

References / Библиографический список

- Baytin, M.I. (1969) O formakh osushchestvleniya funktsii sotsialisticheskogo gosudarstva [On the forms of implementation of socialist state functions]. *Uchenye zapiski SyUI of D.I. Kursky*. Saratov. Issue 18. 267–270. (in Russian).
Байтин М.И. О формах осуществления функций социалистического государства // Ученые записки СЮИ им. Д.И. Курского. Саратов, 1969. Вып. 18. С. 267–270.
- Chirkin, V.E. (2007) *Yuridicheskoe litso publichnogo prava* [Legal entity of public law]. Moscow: NORMA Publ. (in Russian).
Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: НОРМА, 2007. 352 с.
- Dashyan, M.S. (2007) *Pravo informatsionnykh magistralei* (Law of information highways): Voprosy pravovogo regulirovaniya v sfere Internet [Law of information highways: Issues of legal regulation in the field of Internet]. Moscow: Walters Kluver Publ. (in Russian).
Дашян М.С. Право информационных магистралей (Law of information highways): Вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М.: Волтерс Клювер, 2007. 288 с.
- Eremenko, V.I. (2019) EU directive on copyright reform within the unified digital market framework. *IP. Copyright and related rights*. No 11. 9–22. (in Russian).
Еременко В.И. Директива Евросоюза о реформе авторского права в рамках единого цифрового рынка // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 11. С. 9–22.
- Fetyukov, F.V. (2014) Evolution of ideas about the substance and content of the concept of «state functions». *Vestnik Permskogo universiteta. Ser.: Juridicheskie nauki — Perm University Herald. Series: Juridical Sciences*. 3(25). 33–43. (in Russian).
Фетюков Ф.В. Эволюция представлений о сущности и содержании понятия «функции государства» // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3(25). С. 33–43.
- Gazizov, R.R. (2015) Theoretical and methodological foundations of the legal protection of personal data in the Russian Federation and abroad. *Legal World*. No. 7. 39–41. (in Russian).
Газизов Р.Р. Теоретико-методологические основы правовой защиты персональных данных в РФ и за рубежом // Юридический мир. 2015. № 7. С. 39–41.
- Haas, E.B. (1964) *Beyond the Nation-State*. Functionalism and International Organization. Stanford: Stanford University Press.
- Kask, L.I. (1967) O znachenii sotsial'nykh nauk [On the value of social sciences]. *Jurisprudence*. No. 6. 112. (in Russian).
Каск Л.И. О значении социальных наук // Правоведение. 1967. № 6. С. 112.
- Kazarin, O.V., Tarasov, A.A. (2013) Modern concepts of cybersecurity of leading foreign countries. *Bulletin of the Russian State Humanitarian University. Series: documentation and archiving. Computer science. Information protection and information security*. No. 14. 58–74. (in Russian).
Казарин О.В., Тарасов А.А. Современные концепции кибербезопасности ведущих зарубежных государств // Вестник РГГУ. Серия: документирование и архивоведение. Информатика. Защита информации и информационная безопасность. 2013. № 14. С. 58–74.

- Samoshchenko, I.S. (1956) O pravovykh formakh osushchestvleniya funktsii Sovetskogo gosudarstva [On legal forms of implementation of the Soviet state functions]. *Soviet state and law*. No. 3. 85–87. (in Russian).
- Самошченко И.С. О правовых формах осуществления функций Советского государства // Советское государство и право. 1956. № 3. С. 85–87.
- Shatilina, A.S. (2018) Human rights on the Internet: the problem of recognizing the right to access the Internet. *Precedents of the European Court of Human Rights*. No. 1. 38–45. (in Russian).
- Шатилина А.С. Права человека в Интернете: проблема признания права на доступ к Интернету // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2018. № 1. С. 38–45.
- Sokolov, M.S. (2013) Some of issues of information protection constituting a military secret. ENI “Military Law”. Issue No. 4. 24–40. (in Russian).
- Соколов М.С. Некоторые вопросы противодействия угрозам информации, составляющей военную тайну // ЭНИ «Военное право». 2013. Выпуск № 4. С. 24–40.
- Strukov, K.V. (2016) Control of the Russian state over the Internet: trends and development. *Eurasian Law Journal*. No. 10. 267–270. (in Russian).
- Струков К.В. Контроль российского государства за сетью «Интернет»: тенденции и пути развития // Евразийский юридический журнал. 2016. № 10. С. 267–270.
- Tereshchenko, L.K. (2018) State Control in Personal Data Protection. *The journal “Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki” [“Law. Journal of the Higher School of Economics”]*. No. 4. 142–161. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.142.161. (in Russian).
- Терещенко Л.К. Государственный контроль в сфере защиты персональных данных // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 142–161. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.142.161.
- Vyshinsky, A.Y. (1939) XVIII XVIII s"ezd VKP(b) i zadachi nauki sotsialisticheskogo prava [Congress of the VKP (b) and the tasks of the science of socialist law]. *Soviet state and law*. No. 3. 22. (in Russian).
- Вышинский А.Я. XVIII съезд ВКП(б) и задачи науки социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 22.

About the author:

Konstantin V. Strukov — Candidate of Legal Sciences, Legal Officer, IT Company
ORCID ID: 0000-0002-0592-8807
e-mail: konstantinstrukov@gmail.com

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-629-657

Научная статья

КОНТРОЛЬ ЗА СЕТЬЮ «ИНТЕРНЕТ» В СИСТЕМЕ ФУНКЦИЙ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

К.В. Струков

Сотрудник правового отдела ИТ-компании

В статье рассмотрены вопросы развития функций государства в условиях существования сети «Интернет». Проведен анализ основных проблем, препятствующих развитию контрольной функции. Разработаны предложения по повышению ее эффективности. На основе проведенных исследований сделан прогноз перспектив ее дальнейшего развития в сторону усиления контроля в сети «Интернет».

Ключевые слова: государственный контроль, виртуальное пространство, функции государства, сеть «Интернет»

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 16 июня 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Струков К.В. Контроль за сетью «Интернет» в системе функций современного государства // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 629–657. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-629-657.

Введение

Актуальность статьи заключается в том, что функциональный подход в исследовании вопросов государственного контроля в сети «Интернет» позволяет рассмотреть основные структурные элементы системы организации такого контроля, выявив способы их качественного улучшения посредством выработки предложений по совершенствованию как всей указанной структуры, так и отдельных частей, в разрезе ее внутренних связей и деятельности составляющих компонентов.

Проведение подобного исследования является востребованным в контексте преодоления угроз общественному порядку, исходящих от сети «Интернет» (например: мошенничество, шпионаж, компьютерные вирусы и т.п. проблемы) посредством выработки действенных форм реагирования на правонарушения в виртуальном пространстве с целью их пресечения.

При этом не представляется возможным сделать вывод о наличии значительного числа научных работ, в которых указанная тематика, востребованная в настоящее время, была бы исчерпывающим образом исследована.

При рассмотрении в научной среде функций государства и особенностей его жизнедеятельности нередко забывается о существенном проявлении всех основных сфер жизни общества в сети «Интернет». Данный аксиоматичный факт при анализе современных технологически развитых стран часто игнорируется, не устраняется в процессе деятельности и совершенствования органов власти, хотя недостаточное внимание к подобной тематике в условиях информационного общества представляется пагубным и недопустимым с учетом огромной роли виртуального пространства в XXI веке. Это является дополнительным аргументом, подтверждающим актуальность темы исследования.

Цель исследования заключается в выявлении общих закономерностей развития функций государства в условиях существования сети «Интернет».

Исходя из поставленной цели, сформулированы следующие задачи:

- 1) Определение закономерностей развития функций государства;
- 2) Выявление форм осуществления функций современных государств в области контроля за сетью «Интернет»;
- 3) Установление проблем, препятствующих направлению функций государства в сети «Интернет», а также возможных путей их решения;
- 4) Прогнозирование развития функции государства в области контроля за сетью «Интернет».

В процессе исследования был применен обширный перечень научных методов его проведения: 1) логические методы (т.е. анализ, синтез, индукция, дедукция, диалектика, абстрагирование), при помощи которых осуществлялось структурирование информации, полученной в рамках данной работы; 2) функциональный метод, позволивший рассмотреть контрольную деятельность современных государств в рамках теории функций; 3) исторический метод, использовавшийся для обеспечения преемственности научных знаний и их изучения; 4) формально-юридический метод, при помощи которого производился анализ законодательства, посвященного вопросам государственного контроля в сети «Интернет»; 5) статистический метод, с помощью которого, посредством приведения соответствующих данных, исследовались угрозы, исходящие от сети «Интернет», а также действенность различных форм реагирования на них.

В рамках написания работы проведен анализ основных нормативных документов, которые затрагивают вопросы государственного контроля в сети «Интернет».

В качестве основных результатов исследования можно представить следующие положения: 1) доказан факт существования контрольной функции государства в сфере виртуального пространства; 2) выявлены правовые и неправовые формы осуществления контрольной функции государства в сфере виртуального пространства, а также установлены модели их направления; 3) определены основные проблемы, связанные с реализацией контрольной функции в сети «Интернет», предложены пути их решения; 4) сделан прогноз развития контрольной функции государства в сфере виртуального пространства, который по объективным причинам происходит в направлении ее усиления.

Результаты исследования нашли отражение на практике, подтверждаясь законодательством Российской Федерации и зарубежных стран.

Теоретическая и практическая значимость исследования состоит в том, что работа обогащает научные знания в области теории функций государства, позволяет сформулировать предложения по совершенствованию контроля посредством сети «Интернет» для обеспечения режима законности.

Помимо введения, статья включает четыре раздела, заключение и библиографический список.

Общие вопросы теории функций государства

Вопрос о целесообразности введения в научный оборот категории «функции государства» и рассмотрения на ее основе различных социальных явлений изначально носил дискуссионный характер, имея как своих сторонников, так и своих противников.

На первый взгляд представляется возможным найти аргументы, свидетельствующие против такой необходимости. Отсутствует единое определение понятия «функции государства», представление об их перечне, признаках и сущности. Имеет место проблема отнесения тех или иных аспектов государственной деятельности к строго определенным функциям государства. Существует некоторая политизированность данного понятия, в частности использовавшегося в марксистской философии для характеристики различных государств с точки зрения справедливости их устройства. Наличествует гипотеза о подмене ею категорий «задачи» и «цели» государства, с помощью которых некоторым исследователям представлялось возможным описать все те же явления, что и при помощи функционального подхода.

С другой стороны, нельзя не отметить, что приведенные аргументы, хотя и указывают на определенное несовершенство категории «функции государства», все же не позволяют доказать полную несостоятельность ее существования.

Действительно, можно отметить наличие различных подходов к определению понятия и сущности функций государства, существующих в отечественной науке. В то же время большинство взглядов сводится к тому, что функции государства представляют собой основные направления деятельности или саму деятельность государства. Ограниченнное число базовых подходов позволяет снизить степень неопределенности описываемого явления до приемлемых рамок. При этом они не находятся в состоянии антагонистического противоречия, преодоление которого представляет собой невыполнимую задачу. Показательна в этой связи точка зрения Эрнста Бернарда Хааса на категорию «функция», который рассматривал ее понятие как направление деятельности, могущее вызвать определенные последствия, и одновременно как деятельность, направленную на выполнение определенной задачи (Haas, 1964:595).

Нельзя отрицать того факта, что обращение к функциям государства в политическом ракурсе может использоваться для доказывания превосходства одних государств и/или политических режимов перед другими, исходя из субъективных интересов лица, осуществляющего подобного рода деятельность. В качестве примера приведем доклад И.В. Сталина в рамках XVIII съезда ВКП (б). В указанном документе глава советского государства поставил современные капиталистические страны в один ряд с государствами рабовладельческого и феодального типа, для чего им использовался тезис общности их функций: внутренней (главной) — держать эксплуатируемое большинство в подчинении; внешней (не главной) — расширять территорию господствующего класса за счет других стран и защищать ее от внешних посягательств. В противовес этому, характеризуя СССР периода победы в нем социалистической системы хозяйства, докладчиком отмечалось господство представителей народных масс, как класса, что, по его мнению, находило отражение в более справедливой системе функций советского государства, пришедшей на смену капиталистической: функция охраны социалистической собственности от воров и расхитителей; функция военной защиты советского строя; функция хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной работы государственных органов. Нельзя при этом не отметить, что даже в случае применения теории функций в политических целях она может использоваться для государственного планирования и таким образом представлять реальное значение для развития страны. В указанном примере на основании выявленных функций государства формировались основные задачи, ставившиеся перед партией, получавшие конкретизацию в ее непосредственной деятельности: систематически улучшать состав партии, приблизить руководящие органы к работе на местах, совершенствовать кадровую политику, развивать пропагандистскую деятельность (Vyshinsky, 1939:22).

Конечно, понятие «функция государства» формировалось постепенно, заменяя в некоторых случаях понятия «цели» и «задачи» государства. В частности, Г.Ф. Шершеневич полагал, что на основе выявленных задач государства можно определить его основополагающую цель. Вследствие этого необходимость расширения категориального аппарата представляется сомнительной (Fetukov, 2014:33–43). Вместе с тем существует, не нашедшая опровержения точка зрения, разделяемая, в частности, И.С. Самошенко, согласно которой через функции государства можно лучшим образом понять тип конкретного государства, а также его сущность (Samoshchenko, 1956:81).

Нельзя не отметить и наличия значительного числа различных классификаций видов функций, в рамках которых к тому же функции государства подвержены частому изменению и дополнению. На основе анализа учебной литературы по предмету «Теория государства и права» автор пришел к выводу, что в отечественной науке можно выделить следующие устоявшиеся критерии классификации функций государства и их общие, наиболее часто встречающиеся виды: 1) с точки зрения значимости как критерия: основные и неосновные;

2) в плане продолжительности действия: постоянные и временные; 3) в зависимости от сферы осуществления: внутренние и внешние; 4) с точки зрения соблюдения принципа разделения властей: функции законодательной, исполнительной и судебной власти; 5) в зависимости от вида государства: функции государства как политico-правового института, функции определенного типа государства, функции конкретного государства на определенный момент времени; 6) в рамках территории осуществления: функции государства в целом и функции отдельных его составных частей; 7) с позиции социального назначения: функции, выражающие интересы отдельных слоев общества, и функции, выражающие интересы всего общества в целом; 8) в зависимости от сфер общественной жизни: функции государства в экономической, политической, духовно-культурной, социальной сферах жизни общества; 9) в плане политического режима: функции тоталитарного государства, функции авторитарного государства и функции демократического государства. Можно утверждать, что все классификации функций государства не являются исчерпывающими и безусловными. Однако они позволяют раскрыть различные стороны деятельности государства и сущность данного явления.

Развивая данную тематику применительно к вопросу выделения новых функций государства, равно как и применительно к вопросу определения их сущности, многие авторитетные исследователи отмечают, что функциям государства присущее такое свойство, как изменчивость. В частности, В.Е. Чиркин указывает, что: «Функции определяются основными задачами государства и могут быть неодинаковыми у разных государств, у одного и того же государства на разных этапах его развития» (Chirkin, 2007:352). Изменчивость функций государства обусловлена следующими основополагающими факторами: 1) конкретно-исторический этап развития государственно организованного общества; 2) внутриполитическая и внешнеполитическая обстановка вокруг государства; 3) понимание целей и задач, стоящих перед государством, со стороны политической элиты; 4) взгляд на классификацию и природу функций государства со стороны исследователей данных явлений.

С учетом исторического опыта Российской Федерации и применительно к реалиям XXI века актуальной является постановка вопроса о наличии контрольной функции российского государства в сфере виртуального пространства, под которой предлагается понимать основные направления государственного контроля за информацией и информационными отношениями, имеющими место в сети «Интернет». Подобный вывод можно сделать и о многих иных технологически-развитых странах современности. Государственный контроль в условиях существования Всемирной компьютерной сети столь важен для них, что все отчетливее можно утверждать о целесообразности его рассмотрения в виде самостоятельного направления их деятельности, представляя в качестве одной из функций, постепенно отходя от научной позиции, согласно которой контроль является исключительно обслуживающим элементом системы функ-

ций. В большинстве современных стран существуют официальные документы, косвенно, зачастую применительно к общим вопросам кибербезопасности, подтверждающие признание государственного контроля в виртуальном пространстве в качестве самостоятельного направления деятельности государства, а иными словами его функцией (например: «Доктрина информационной безопасности Российской Федерации», «Киберстратегия США», «Закон об интернет-безопасности КНР», «Стратегия кибербезопасности Канады» и т.п. документы) (Kazarin, 2013:58–74).

Можно отметить: указанной функции присущи свои специфические черты, что выявлено в рамках ее эмпирического анализа. Основная ее цель — обеспечение режима законности в виртуальном пространстве, под которым предлагается понимать совокупность информации и общественных отношений, имеющих место в сети «Интернет», а также информационно-телекоммуникационных технологий, с помощью которых осуществляется доступ к данной сети. Ее характеризуют такие признаки, как: универсальность, трансграничность и техногенность. Уникальная задача этой функции состоит в противодействии правонарушениям в виртуальном пространстве. Кроме того, ей свойственны специфические формы осуществления.

Подводя итог настоящего раздела, констатируем факт доказанности существования контрольной функции государства в сфере виртуального пространства.

Формы осуществления контрольной функции государства в сети «Интернет»

Вопросы форм осуществления функций государства являются очень важными. В прошлом Леопольд Иоганович Каск обращал внимание, что данные вопросы представляют для общественных наук несомненно большее значение, чем им принято придавать (Kask, 1967:112). Все формы осуществления функций государства выступают тем внешним выражением сущности государства, которая предопределяет закономерности развития и жизнедеятельности этого публичного образования. В российской юридической литературе сложилось понимание форм осуществления функций государства как внешнего проявления функционирования государства, способов и средств осуществления практической деятельности государства, направленной на реализацию целей государства и решение стоящих перед ним задач.

Среди различных способов классификации форм осуществления функций государства нам представляется одной из наиболее актуальных та, в соответствии с которой базовым критерием градации выступают способы деятельности органов государства по реализации его функций. За основу взят подход М.И. Байтина, согласно которому предложено различать в рамках указанной классификации правовые формы осуществления функций государства (связаны

с изданием нормативных правовых актов и влекут юридические последствия) и неправовые формы осуществления функций государства (заключаются в однородной по своим внешним признакам деятельности государства, связанной с изданием юридических актов, не влекущей за собой юридических последствий) (Baytin, 1969:267–270).

Уместно отметить, что формы осуществления контрольной функции государства в сфере виртуального пространства отличаются от известных форм наличием своей специфики. Верность данного тезиса обусловлена тем обстоятельством, что государственный контроль в сфере виртуального пространства осуществляется непосредственно за той информацией и теми отношениями, которые имеют место в сети «Интернет».

Применительно к Российской Федерации к числу основных правовых форм осуществления контрольной функции государства в сфере виртуального пространства автор относит: 1) создание и ведение специальных государственных реестров по отдельным вопросам обеспечения государственного контроля за виртуальным пространством; 2) лицензирование отдельных видов деятельности в сфере связи и массовых коммуникаций; 3) организация хранения и доступа к информации, размещенной в сети «Интернет»; 4) мониторинг виртуального пространства; 5) проверка сообщений о правонарушениях, совершаемых в сети «Интернет»; 6) блокировка доступа к сайтам, содержащим запрещенную информацию. Автор также определяет следующие основные неправовые формы осуществления контрольной функции государства в сфере виртуального пространства в рамках рассмотрения Российской Федерации: 1) разработка и внедрение информационно-телекоммуникационных технологий, при помощи которых может происходить отправление контрольной функции российского государства в сфере виртуального пространства; 2) организация профилактических мероприятий, направленных на повышение правовой культуры граждан при работе с сетью «Интернет»; 3) повышение уровня профессионализма должностных лиц органов государственной власти, отвечающих за реализацию контрольной функции российского государства в сфере виртуального пространства; 4) создание международных систем коллективной безопасности в сфере виртуального пространства. Выводы сделаны на основе эмпирического анализа различных форм осуществления указанной функции с точки зрения частоты использования органами государственной власти и предполагаемой автором настоящей статьи их эффективности.

Формы осуществления контрольной функции в сфере виртуального пространства реализуются специализированными государственными органами, от носящимися к исполнительной ветви власти. Приведем несколько соответствующих примеров: Роскомнадзор в Российской Федерации, АНБ в США, НКРСИ на Украине. Зачастую в рамках своей компетенции иные исполнительные органы власти также участвуют в контроле за информацией в сети. Например, в Российской Федерации существует специализированное Управление «К» при МВД,

в США — ЦРУ и ФБР, на Украине СБУ. В рамках своей деятельности указанные органы государственной власти и их соответствующие подразделения осуществляют мониторинг сети «Интернет».

При этом практическая плоскость форм осуществления контрольной функции государства в сфере виртуального пространства такова, что основные полномочия по их реализации могут делегироваться подконтрольным правительству некоммерческим организациям, а не органам государственной власти. Например, в КНДР контролем за Всемирной компьютерной сетью, а также ее национальным аналогом «Кванмен» прежде всего занимается некоммерческая организация Корейский компьютерный центр, имеющая филиалы в некоторых странах, включая КНР, ОАЭ, Сирию и ряд других государств (Shatilina, 2018:38–45).

Важнейшую нишу в плане форм осуществления контрольной функции государств в сфере виртуального пространства занимают специализированные программы, позволяющие осуществлять следующие мероприятия: 1) отслеживание контента по заданным параметрам; 2) блокировка доступа к запрещенному контенту; 3) организация сбора контента по установленным характеристикам. Можно привести ряд примеров таких программ, принимая за аксиому, что они существуют в том или ином виде практически во всех развитых государствах современности: СОРМ в РФ, Tempora в Великобритании, PRISM в США, CMS и NETRA в Индии, Titan в Швеции. Зачастую от механизмов внедрения, эксплуатации, а также эффективности таких программ зависит успешность всей системы государственного контроля за сетью «Интернет», что обуславливает их первостепенное значение в указанном вопросе, а также необходимость концентрации усилий по их совершенствованию.

Итоги настоящего раздела: выявлены правовые и неправовые формы осуществления контрольной функции государства в сфере виртуального пространства, а также установлены модели отправляющих их субъектов.

Проблемы, связанные с реализацией контрольной функции в сети «Интернет»

Необходимость совершенствования контрольной функции государства в сети «Интернет» связана со следующей глобальной проблемой: рост преступлений, совершаемых с использованием сети «Интернет». Как следует из статистических данных, собранных СПС «Гарант», на вопрос, «Сталкивались ли Вы с киберпреступностью?» 86 % респондентов дало положительный ответ⁸. Согласно заявлению Начальника Главного управления экономической безопасности и противодействию коррупции МВД России, генерал-лейтенанта полиции

⁸ См.: официальный сайт СПС «Гарант», available at: <http://forum.garant.ru/?read,4,1974918> (Accessed 03 March 2020).

А.А. Курносенко, сделанному в 2019-м году, в Российской Федерации каждое седьмое преступление совершается при помощи ИТ-технологий⁹. Экспертами по кибербезопасности Cybersecurity Ventures утверждается, что в 2019-м году кибератаки происходили в мире каждые 14 секунд¹⁰.

Практика показывает: многие современные страны сталкиваются с тем, что имеющиеся в их арсенале ИТ-инструменты по контролю за виртуальным пространством слишком несовершены. В частности, вышеуказанное справедливо для специализированных программ, позволяющих осуществлять контрольные мероприятия. В качестве примера можно отметить, что российские программы по контролю виртуального пространства, как и аналогичные зарубежные программы, не позволяют дешифровывать информацию, создаваемую определенными способами кодирования, как, например, сквозное шифрование, что доказывает прецедент с программой «Telegram» (Tereshchenko, 2018:142–161). На примере «Великого китайского файрвола» очевидно, что данная и подобные ей программы могут обходиться при помощи VPN-сервисов, что было продемонстрировано одним из разработчиков «Золотого щита», программистом Фан Биньсином, при помощи сервиса Tianhe еще в 2016-м году¹¹. Как показывает практика, две указанные проблемы, получение и фильтрация/блокировка определенной информации, являются наиболее существенными в рассматриваемом вопросе. При этом попытки их решения, лежащие в плоскости создания и внедрения более совершенных технологий, требуют значительных финансовых затрат. Об определенных трендах в данной области будет сказано в следующем разделе исследования.

Традиционный для любого государства способ реагирования на правонарушения — привлечение к ответственности виновных лиц применительно к нарушениям в сети «Интернет» существенным образом затруднен, поскольку современные технологии позволяют анонимно совершать правонарушения, находясь в любой точке земного шара, включая такие локации, на которых определенные деяния не являются наказуемыми, в отличие от законодательства тех стран, где они фактически совершаются через «Всемирную паутину». Решать эту проблему, в частности, пытаются посредством выстраивания системы международного сотрудничества и унификации законодательства в сфере противодействия правонарушениям в виртуальном пространстве и контроля над ним. На многостороннем уровне в качестве примера можно привести 108-ю Конвенцию Совета Европы, на двухстороннем уровне — соглашение 2015-го года между Российской Федерацией и КНР об обеспечении информационной

⁹ См.: официальный сайт МВД России, available at: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/news/item/19087056> (Accessed 03 March 2020).

¹⁰ См.: официальный сайт ФГУП РАМИ «РИА НОВОСТИ», available at: <https://ria.ru/20190522/1554794105.html> (Accessed 03 March 2020).

¹¹ См.: официальный сайт газеты «Ведомости», available at: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/04/25/767754-kak-ustroen-faeirvol> (Accessed 03 March 2020).

безопасности. При этом представляется, что некоторые страны, в частности Российская Федерация, могли бы продвинуться в решении означенной проблемы посредством создания контролируемых некоммерческих организаций международного характера и сети их филиалов в иностранных юрисдикциях, осуществляющих мониторинг виртуального пространства и реагирующих на правонарушения, затрагивающие национальные интересы, создавшего их государства, с учетом специфики законодательства тех стран, в которых они присутствуют, включая меры правового реагирования (например подача заявлений в правоохранительные органы иностранных государств). Посредством общественных организаций можно решать не только проблему привлечения к ответственности за правонарушения в сети «Интернет», но и проблему улучшения «информационной экологии» в виртуальном пространстве, а также правового и культурного просвещения в нем, посредством оставления соответствующих комментариев в социальных сетях и иными схожими способами, чemu в настоящее время уделяется недостаточно большое внимание.

Усиление государственного присутствия в виртуальном пространстве — важная часть развития информационного общества, поскольку обеспечение национальных интересов представляется без этого очень сложной задачей. На данном пути существенная проблема — репутационные риски государства, связанные с усилением государственного контроля в сети «Интернет». Любое государство, позиционирующее себя в качестве правового, вынуждено балансировать между охранительной политикой, направленной на введение контрольных ограничений, и либеральной политикой, представляющей гражданам определенную степень самостоятельности при реализации ими своих прав и свобод в контексте информационных отношений, возникающих в сети «Интернет». Кроме того, из вышеописанного следует, что в случае слабо обоснованного крена в сторону «охранительной политики» государство рискует своей репутацией в качестве «демократического». Принятие нормативных правовых актов, каким-либо образом ограничивающих возможности пользователей Всемирной компьютерной сети, могут встретить осуждение со стороны: 1) представителей гражданского общества 2) иностранных государств 3) международных организаций. В виде примера подобной ситуации, при которой на трех указанных уровнях государство, применившее строгие меры контроля относительно сферы виртуального пространства, понесло репутационный ущерб, можно озвучить скандал с разоблачениями, сделанными бывшим сотрудником ЦРУ Эдвардом Сноуденом в 2013-м году. Разглашенные им сведения об американской программе PRISM, а также о некоторых иных мероприятиях западных спецслужб, направленных на обеспечение контроля за обменом информацией, происходящем в сети «Интернет», привело к широкому общественному резонансу и повлияло на политический образ США как демократического государства, способного поддерживать свою национальную безопасность и при этом незыблемо соблюдать права человека (Gazizov, 2013: 24–40). По нашему мнению, вышеуказанный скандал, а равно

аналогичные случаи, можно описать таким термином, как «эффект Сноудена»: ситуация, когда публичное сообщение об усилении государственного контроля за частной жизнью граждан в сети «Интернет» воспринимается со стороны последних как нарушение их конституционных прав, что ведет к росту протестной активности и снижению уровня общественного доверия государству. В целом считаем, что в современных условиях право на неприкосновенность частной жизни должно существовать при условии обеспечения доступа должностных лиц органов государственной власти к создаваемой пользователями сети «Интернет» информации, при условии недопущения произвольного использования такой информации, в том числе с целью ее публичной огласки. Это позволит существенно повысить уровень информационной безопасности. При этом важно придавать легитимность принимаемым решениям.

Имеется проблема вовлечения гражданского общества в процесс контроля за сетью «Интернет». Следует констатировать, что в современном мире существуют общественные организации, деятельность которых состоит в выявлении правонарушений в сети «Интернет» посредством мониторинга содержащейся в ней информации. Например, на базе Общественной палаты Российской Федерации создан мониторинговый центр «Безопасность 2.0», прямая задача которого, — мониторинг Всемирной компьютерной сети на предмет выявления сайтов, содержащих запрещенную информацию, с последующим сообщением о них в Роскомнадзор. Периодически устраиваются мониторинговые рейды и со стороны общественных палат субъектов Российской Федерации¹². Схожие по своим задачам организации существуют и в других странах. Например, в Великобритании есть организация «Папирус», которая проводит интернет-мониторинг с целью закрытия сайтов, пропагандирующих суициды, а также организация «Интернет-наблюдение», которая занимается мониторингом сети на предмет выявления сайтов, содержащих информацию экстремистской направленности. В Канаде подобную деятельность осуществляет некоммерческая организация под названием Канадский центр по защите детей. Организация, занимающаяся мониторингом виртуального пространства для обеспечения информационной безопасности, есть в КНР: Ассоциация кибербезопасности Китая. В условиях глобализации некоторые организации, осуществляющие мониторинг виртуального пространства, носят характер международных. В качестве примера можно привести NetBlocks. С точки зрения сферы контроля все некоммерческие организации можно разделить на два типа: 1) организации, осуществляющие мониторинг виртуального пространства с целью пресечения любой противоправной деятельности; 2) организации, осуществляющие мониторинг виртуального пространства с целью пресечения строго определенных ви-

¹² См.: официальный сайт Общественной Палаты Российской Федерации, available at: <https://www.oprf.ru/ru/press/news/2017/newsitem/42692?PHPSESSID=m1v88m9fnerk651ud8g73pfl95> (Accessed 03 March 2020).

дов противоправной деятельности (например, детская порнография, интернет-мошенничество, незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ).

Существует несколько специальных проблем в данной сфере. Прежде всего можно предположить, что представители некоммерческих организаций не могут обладать тем же уровнем компетентности, что и государственные служащие, а это способно приводить к ошибкам при правовой оценке конкретных обстоятельств, низкой эффективности работы. В качестве контраргументов можно отметить, что некоммерческие организации зачастую не обладают тем же широким перечнем полномочий, что и должностные лица органов государственной власти, а нехватку профессиональных навыков можно решить посредством организации соответствующих курсов повышения квалификации. Другая проблема носит больше академический характер. Она состоит в том, что, по мнению некоторых исследователей, институты гражданского общества не должны создаваться со стороны государства, поскольку это противоречит их сути и в таком случае они перестают выражать «народную волю». Однако можно предложить альтернативную концепцию гражданского общества, которую автор условно именует государственной. С точки зрения рационального подхода и в рамках цели, состоящей в обеспечении режима законности в виртуальном пространстве, финансовая (в частности, гранты, субсидии), организационная, административная, медийная поддержка общественных организаций со стороны государства — весьма распространенное явление, примеры которого неоднократно приводятся в настоящей статье. Следует признать, что государство может создавать/участвовать в процессе создания, нужных ему институтов гражданского общества, опираясь на лояльно настроенных по отношению к нему представителей социума, а созданные/функционирующие таким образом некоммерческие организации не выпадают автоматически из орбиты гражданского общества, поскольку, выполняя социальный заказ государства, зачастую способны отражать интересы граждан, равно как и формироваться на добровольной основе со стороны последних, ища при этом на определенном этапе своего развития поддержку у публичной власти для достижения своих целей. С учетом этого проблему эффективности некоммерческих организаций, проводящих мониторинг сети «Интернет», можно решить посредством применения вышеуказанных форм их поддержки со стороны государства.

Отметим следующие итоги настоящего раздела. Выявлены основные проблемы, связанные с реализацией контрольной функции в сети «Интернет»: активный рост правонарушений, совершаемых с использованием сети «Интернет»; несовершенство механизмов и технологий контроля в сфере виртуального пространства; рост общественного недовольства, связанного усилением государственного контроля в сети «Интернет»; трудности привлечения институтов гражданского общества к процессу отправления контроля в сети «Интернет».

Прогнозирование развития функции государства в области контроля за сетью «Интернет»

В новейшей истории отправная точка тренда на усиление государственного контроля в сети «Интернет» имеет место уже в самом начале XXI века, что, по нашему мнению, связано с США, и выражается в принятии администрацией Джорджа Буша «Патриотического акта» 2001 года как ответа на события «9/11». Данной практики придерживаются и многие другие страны, например Российская Федерация и КНР. Полагаем, что с учетом возрастающей роли Всемирной компьютерной сети в информационном обществе, а также актуальности исходящих от нее угроз в ближайшие десятилетия будет происходить усиление контрольной функции государства в сфере виртуального пространства.

Несмотря на большие финансовые затраты, будут иметь место значительные бюджетные вложения в разработку программ, позволяющих осуществлять реализацию контрольной функции в виртуальном пространстве. Данный процесс будет тесно связан с вопросами обеспечения государственного суверенитета в сети «Интернет». Полагаем, что многие страны прямо обяжут подконтрольных им субъектов устанавливать вышеуказанные программы на гаджеты и иное оборудование, обеспечивающее доступ к сети. Применительно к Российской Федерации подобная мера возможна в рамках реализации положений Федерального закона от 02.12.2019 № 425-ФЗ «О внесении изменения в статью 4 Закона Российской Федерации “О защите прав потребителей”, которым предписывается обязательная предварительная установка российского ПО на гаджеты, реализуемые в рамках договоров купли-продажи на территории Российской Федерации, согласно перечню, утверждаемому со стороны властей. В подобный перечень вполне возможно включение и указанных программ. В наиболее радикальных случаях будут иметь место попытки обеспечения полной подконтрольности своего виртуального пространства или по крайней мере автономности «национального интернета» от внешней сети, как это сейчас имеет место в Российской Федерации в рамках «Закона о суверенном интернете», а также в КНР, где пристально изучается опыт КНДР в указанном вопросе. Приведем и иные примеры: в Мьянме доступ в сеть «Интернет» возможен только в лицензируемых «интернет-кафе», контролируемых правительством; в Туркменистане во всей стране существует только один разрешенный провайдер, подконтрольный государству (Dashyan, 2007:288).

В данной связи будет развиваться тенденция, состоящая в увеличении перечня обязанностей информационных посредников, связанных с обеспечением возможности отправления государственного контроля в сети «Интернет» и установления режима законности в виртуальном пространстве, а также уже сточась ответственность за их неисполнение. В качестве примера приведем законодательство ЕС. В 2019-м году получила одобрение Директива Европейского парламента и Совета об авторском праве и смежных правах в рамках един-

ногого цифрового рынка, в которой имеется статья 13, получившая название «фильтр загрузок» и предусматривающая обязанность владельцев онлайн-платформ устанавливать программные фильтры, обеспечивающие предотвращение нарушений авторских прав в сети «Интернет». Примечательно, что данная статья стала одной из наиболее спорных в указанном документе, наряду со статьей 11, получившей название «налог на ссылки» (закрепляет обязанность интернет-платформ платить отчисления изданиям за цитирование их материалов) (Eremenko, 2019: 9–22).

Как следствие, неизбежна тенденция периодической критики государств со стороны пользователей сети «Интернет», равно как и рост их недовольства в связи с ужесточением контроля в виртуальном пространстве. Страны часто будут сталкиваться с «Эффектом Сноудена». Решение проблемы возможно посредством выстраивания эффективной системы работы с общественным мнением, направленной на формирование позиции о необходимости государственного контроля в сети «Интернет» с точки зрения интересов не только государства, но и общества (Strukov, 2016:142–144).

На уровне межгосударственного взаимодействия и geopolитических объединений будет укрепляться сотрудничество и происходит унификация законодательства в области противодействия правонарушениям с использованием информационно-телекоммуникационных технологий.

Как отголосок вышеуказанных вопросов, возможно, что постепенно будет выстраиваться система некоммерческих организаций, участвующих в мониторинге Всемирной компьютерной сети. Данная система должна включать в том числе и межгосударственный аспект. Это может выражаться в росте числа международных организаций, изначально созданных на базе одной или нескольких стран, которые будут заниматься указанной деятельностью на постоянной основе. С другой стороны, возможно появление некоммерческих организаций, выступающих за свободу сети «Интернет» от государственного контроля и обеспечение «информационной экологии», что может, в частности, использоваться для воспрепятствования процессу развития стран их конкурентами, а также увеличения их репутационных издержек при усилении такого контроля посредством формирования в них негативного общественного мнения (Strukov, 2016:267–270).

Таким образом, в настоящем разделе дан прогноз развития контрольной функции государства в сфере виртуального пространства, который по объективным причинам происходит в направлении ее усиления.

Заключение

Контрольная функция в сфере виртуального пространства — данность, существующая для всех сильных и технологически развитых государств современности. Ее появление — ответ на глобальные проблемы XXI века, решение

которых требует государственного присутствия и усиления контроля в сети «Интернет». Как следствие указанной функции присущи характерные признаки, цель и формы осуществления. Процесс ее развития сопровождается проблемами, одна из которых — необходимость постоянного совершенствования информационно-телекоммуникационных технологий для отправления контрольной деятельности, что требует значительных затрат. В целом для предотвращения угроз информационной безопасности государству необходимо ужесточать контроль в сфере виртуального пространства. При этом усиление государственного контроля в сети «Интернет» зачастую негативно воспринимается со стороны общества, в связи с чем существует запрос на дополнительные механизмы легитимации государственно-властных решений в указанной сфере.

Об авторе:

Струков Константин Викторович — кандидат юридических наук, сотрудник юридического отдела в ит-компании

ORCID ID: 0000-0002-0592-8807

e-mail: konstantinstrukov@gmail.com



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-658-672

Научная статья

НЕЙРОМАРКЕТИНГ И СВОБОДА ВОЛИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

П.Л. Лихтер

Пензенский государственный университет
440026, г. Пенза, Российская Федерация, ул. Красная, д. 40

Исследование посвящено актуальным проблемам права в сфере применения нейромаркетинга. Переход от товарной экономики к экономике впечатлений во многом связан с тем, что все чаще крупные компании используют новые методы мониторинга работы мозга для повышения эффективности производственной и торговой стратегий. Из-за потенциальной возможности влиять на процесс принятия решений клиентов нейромаркетинг вызывает неоднозначные оценки со стороны юристов и психологов. Действующее законодательство не обеспечивает надлежащий уровень регулирования нейроисследований и порядка использования их результатов на рынке. В то же время преддоговорное воздействие на потребителя может содержать признаки искажения принципов свободы договора, добросовестности и разумности. В статье предлагается рассмотреть рациональное поведение индивида — одну из основных презумпций гражданского права — с новой позиции, учитывая актуальные результаты нейропсихологических исследований и этико-правовые аспекты общественных отношений. По результатам работы делаются выводы о принципиальной возможности ограничения динамической формы свободы воли в договорном обязательстве (вплоть до отказа от сделки) при наличии условий, связанных как непосредственно с психофизиологическими характеристиками контрагента, так и с особенностями нейромаркетингового воздействия по конкретному договору. Отмечается актуальность иерархических концепций автономии воли, в которых индивидуальный выбор подлежит правовой защите, если он отражает подлинную волю, соответствующую эссенциальным целям и ценностям субъекта. Отсутствие пороков осведомленности и добровольности в таких случаях является ключевым аспектом реализации принципов свободы договора и разумности, связанных с принятием осознанного решения при вступлении в обязательство.

Ключевые слова: нейромаркетинг, свобода воли, свобода договора, отказ от договора, принцип добросовестности, принцип разумности

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 24 апреля 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

© Лихтер П.Л., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Для цитирования:

Лихтер П.Л. Нейромаркетинг и свобода воли в гражданском праве // Вестник Российской университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 658–672. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-658-672.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-658-672

Research Article

NEUROMARKETING AND FREE WILL IN CIVIL LAW

Pavel L. Likhter

Penza State University
40 Krasnaya str., 440026, Penza, Russian Federation

Abstract. The research is devoted to topical issues of law in the field of neuromarketing. The transition from commodity economy to economy of impressions is largely due to application of modern methods of monitoring brain functioning in order to increase efficiency of production and trading strategies. Due to the potential ability to influence the decision-making process of clients, neuromarketing attracts mixed opinions from lawyers and psychologists. The current legislation does not provide an appropriate level of regulation of neuroscience and their results in the market. At the same time, the pre-contractual impact on the consumer may contain signs of distorting the principles of freedom of contract, good faith, and reasonableness. The article proposes to consider the rational behavior of an individual — one of the main presumptions of civil law — from a new perspective, given the current results of neuropsychological research and ethical and legal aspects of social relations. The results of the work allow to speak about fundamental possibility of limiting the dynamic form of free will in a contractual obligation (up to the refusal of a transaction) if there are conditions related both directly to the psychophysiological characteristics of the counterparty and the peculiarities of neuromarketing effects under a specific contract. The relevance of hierarchical concepts of autonomy of will is noted; these are the situations when an individual choice is subject to legal protection, if it reflects a genuine will, consistent with the essential goals and values of the person. The absence of defects in awareness and voluntariness in such cases is a key aspect of principles of freedom of contract and reasonableness associated with a conscious decision when entering an obligation.

Key words: neuromarketing, free will, freedom of contract, cancellation of the contract, principle of good faith, principle of reasonableness

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received April 24, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Likhter, P.L. (2020) Neuromarketing and free will in civil law. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 658–672. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-658-672.

Введение

Начало нового тысячелетия ознаменовалось интенсивным применением достижений когнитивных наук в торговой, финансовой и иных сферах. Покупатель как участник гражданско-правовой сделки на определенных этапах может даже не догадываться о том, что стал объектом методического воздействия технологий нейромаркетинга.

Это направление науки сформировалось в начале XX века для изучения рациональных, эмоциональных и сенсомоторных реакций человека на стимулы, которые могут побудить совершить покупку. Один из его создателей — профессор Э. Смидтс — отмечает, что с помощью нейротехнологий можно лучше понять клиента и его реакцию на маркетинговые раздражители путем прямого измерения процессов в мозге (Morin, 2011:131–135). Помимо прочего, нейромаркетинг способствует разработке методов побуждения потребителя к заключению гражданско-правовой сделки еще до того, как он выработает осознанную позицию.

Прикладные задачи нейромаркетинга состоят в следующем:

- 1) установление способов наиболее эффективного воздействия на мозг и нервную систему клиента путем создания определенной рекламы;
- 2) выбор стратегии ценообразования, брендирования, общего позиционирования компании и товара;
- 3) применение результатов исследования психофизиологических реакций для влияния не только на покупателя, но и на поставщиков, партнеров, общественность;
- 4) увеличение потребления за счет изучения процессов покупательского поведения в целом.

Указанные задачи разрешаются, основываясь на гипотезе о том, что подсознательные процессы человеческой психики имеют определяющее значение при принятии решений о покупках. Соответственно, понимание психофизиологических аспектов формирования намерения о приобретении товара открывает возможности для выработки у человека некоторых поведенческих паттернов.

На первом этапе нейромаркетинговые эксперименты проводятся в лабораторных условиях с помощью специального оборудования для фиксации реакции человека на визуальные, обонятельные, смысловые и иные раздражители; анализируются изменения активности разных участков головного мозга и связанные с ними внешние проявления. Методы исследований включают в себя регистрацию параметров работы сердечно-сосудистой системы, сокращений лицевых мышц, движения глаз, кожно-гальванической реакции, психолингвистический анализ. Для экспериментов используются электроэнцефалография, магнитоэнцефалография, транскраниальная магнитная стимуляция и др. Собственными исследовательскими лабораториями обладают корпорации Coca-Cola, General Motors, Procter&Gamble и др.

После лабораторной апробации сбор эмпирических данных продолжается с участием реальных покупателей. Крупные организации составляют психографический профиль клиента: особенности его восприятия лингвистической, визуальной и другой рекламной информации (Pominov, 2019:44–47). Делается это в целях выстраивания маркетинговых стратегий на основе сведений о психологическом своеобразии различных групп покупателей, прогнозирования логики поведения при вступлении в гражданско-правовые отношения.

Помимо психографики непосредственно в торговых залах или офисах анализу подвергаются биометрические данные посетителей, в том числе: частота дыхания, частота сердечных сокращений, изменение электрического сопротивления кожи и т.п. В России нейромаркетинговые технологии применяют операторы сотовой связи, сетевой ритейл, банковские структуры. Компании широко используют автоматические системы распознавания эмоций в своих офисах через специальные камеры наблюдения: считывают мимику посетителей; после чего алгоритм оценивает и систематизирует данные.

Безусловно, клиент не посвящается во все нюансы, цели и задачи нейромаркетинговых технологий. Таким образом, в современных условиях начало двухсторонних договорных отношений зачастую не осознается покупателем. Однако практика преддоговорного воздействия в отдельных случаях содержит признаки искажения принципов свободы договора и добросовестности.

Уже сегодня нейромаркетинг является неотъемлемой частью производственного цикла, маркетинговых и экономических процессов. Его результативность может обеспечивать существенное конкурентное преимущество, которое должно достигаться без нарушений потребительских и иных прав человека. Для этого нужна не только корректировка действующего законодательства, но и поиск баланса базовых принципов гражданского права. Это обусловлено вызовами в областях этики нейромаркетинга и нейромаркетинга этики. Первое направление связано с необходимостью разработки общеобязательных стандартов нейроисследований, внесения изменений в законодательство о рекламе, защите прав потребителей. Второе направление предполагает неизбежный учет определенных ценностных ориентиров для противодействия рискам общества потребления.

С теоретической точки зрения регулирование правоотношений по поводу нейромаркетинга базируется на разрешении «вечных» вопросов о взаимосвязи рационального и иррационального, логического и интуитивного, случайного и причинного поведения.

Психофизиология человека и этико-правовые проблемы нейромаркетинга

Известный нейробиолог Б. Либет в 1980-х годах доказал, что между реакцией мозга и принятием решения всегда есть временной промежуток (Libet, 1985:566). Этот «потенциал готовности» можно установить путем замера времени с момента регистрации активности определенного участка мозга (по дан-

ным электроэнцефалограммы) до момента совершения какого-либо действия (например, нажатия на клавишу). В экспериментах Б. Либета и его коллег время реакции могло достигать от 0,5 до 7 секунд, что является огромным интервалом по меркам нейрофизиологии. Затем опыты с активностью отдельных участков головного мозга продолжились с целью не просто замерить «потенциал готовности», но определить решение человека по данным аппаратуры до непосредственного действия (Soon, Brass, Heinze, John-Dylan, 2008:543). Точность такого рода «предсказаний» существенно превышала 50%.

Если выводы Б. Либета достаточно радикальны и ставят под сомнение саму автономию воли человека как рационального агента, то эксперименты нейробиолога И. Фрейда (Smith, 2011:23) по крайней мере аргументируют гипотезу о том, что *осознание приходит на более поздней стадии принятия решения, чем считалось ранее*. Подобные опыты могут интерпретироваться различным образом и не являются однозначным доказательством детерминированности намерения индивида, но они ставят вопрос о пределах автономии воли человека с точки зрения повседневной деятельности, в том числе при вступлении в гражданско-правовые отношения.

Результаты рассмотренных исследований и построенные на них концепции нейронаук входят в определенное противоречие с теорией свободы воли, сложившейся в юридической науке. Гражданское право не допускает разделение субъекта договора на мозг и тело (личность и ткань), а субъективное отношение к сделке — на этапы рационального решения и бессознательного намерения. С другой стороны, для психологии, биологии, когнитивных наук несвойственен подход, в котором приравниваются понятия «человек» и «индивиду», «индивиду» и «мозг», «мозг» и «тело».

Более того, достижения нейрофизиологии необходимо предполагают дальнейшее дедуктивное движение: определение участков мозга, «ответственных» за различные звенья процесса при осуществлении выбора человеком. Часть головного мозга — гиппокамп — отвечает за распознавание товара, который клиент ранее видел в рекламе, миндалевидное тело дополняет этот факт эмоциональным отношением к нему, а в любой доляне неокортекса формируются рациональные доводы о целесообразности конкретной гражданско-правовой сделки.

Знание указанных процессов и других особенностей передачи информации между отделами мозга, отвечающими за эмоции или рациональное принятие решений, становится основой для разработки нейромаркетинговых технологий; позволяет производителям увеличить количество спонтанных покупок.

Выводы нейробиологов не подтверждают неизбежную эмоциональную предопределенность договорного правоотношения, но доказывают, что волевое решение при осуществлении выбора частично может формироваться в сфере бессознательного. Человек способен рациональным усилием остановить процесс, запущенный в определенных участках мозга, но без этических, правовых и иных ограничителей сделать это значительно сложнее.

Помимо прочего, применение методик нейромаркетинга затрагивает ряд этико-правовых проблем: обеспечение конфиденциальности нейроисследований; потенциальное навязывание широкому кругу покупателей решений, выработанных на основе анализа реакций малой группы; возможность дискриминации по ряду признаков (так, люди с психическими или физиологическими особенностями, как правило, не попадают в выборку); использование результатов нейроисследований с целью распространения товара, наносящего ущерб здоровью, экологической безопасности; уязвимость при принятии решений о покупке людьми с ослабленной способностью рационального выбора в силу разных причин (возраста, болезни, настроения) и другие нарушения прав покупателя.

В зарубежных странах уже сложилось понимание необходимости внешнего регулирования правоотношений непосредственно в сфере проведения и использования результатов нейроисследований. Ассоциацией нейромаркетинговых наук и бизнеса был разработан Кодекс этики нейромаркетинговых исследований¹. Документ разработан в целях восстановления доверия общественности к деятельности нейромаркетологов; обеспечения защиты конфиденциальности участников исследования; защиты компаний, заказывающих нейромаркетинговые исследования. Его положения обязывают исследователей не вводить участников экспериментов в заблуждение, пользуясь их недостаточными знаниями в нейробиологии; запрещают вовлекать участников в рекламные акции или навязывать им определенные товары после проведения исследования; задачи исследования должны быть ясно доведены до всех участников опытов; участники обладают правом на любой стадии исследования отказаться от дальнейшего участия и потребовать удаления данных об их персональном участии в проекте.

Присоединение к Кодексу этики является обязательным условием для всех организаций (в их числе есть несколько российских), которые вступают в Ассоциацию нейромаркетинговых наук и бизнеса. Однако единственной санкцией за нарушение рассматриваемого Кодекса является прекращение членства в ассоциации.

Представляется, что сегодня сложились предпосылки для принятия специализированного нормативного акта либо включение совокупности норм в действующие кодифицированные акты для регулирования рассматриваемых отношений. К наиболее актуальным направлениям охраны прав и свобод человека на современном уровне развития когнитивных наук следует отнести защиту конфиденциальности клиентов, недопустимости недобросовестных практик в рекламе, возможности признания недействительными сделок, совершенных под воздействием нейромаркетинга.

¹ Code of Ethics of The Neuromarketing Science & Business Association, available at: <http://www.nmsba.com/ethics> (Accessed 28 April 2020).

Попытки разрешения перечисленных проблем неизбежно приводят к выводу о том, что сегодня неоправданно выстраивать глухие стены между психофизиологическими, социальными и этико-правовыми аспектами противодействия существенным рискам развития общества. Формирование и функционирование правовых институтов неизбежно предполагает экстерналистский путь, основанный на достижениях различных отраслей знаний. Результаты исследований когнитивных особенностей индивида предоставляют возможность по-новому взглянуть на ряд юридических коллизий, стоящих перед человеком.

Особенность такой методологии заключается в том, что она является не только междисциплинарной, но и межуровневой. Поставленные вопросы предполагают учет закономерностей взаимодействия между процессами следующих уровней:

- 1) нейробиологического (специфика механизмов работы мозга и нервной системы при принятии решений о покупке);
- 2) психологического (когнитивные паттерны при осуществлении выбора);
- 3) социального (различные аспекты влияния общественной среды на гражданско-правовые отношения);
- 4) этико-правового (совокупность контекстуальных факторов поведения индивида при установлении внутренних и внешних границ возможного поведения).

Один из главных вопросов юридической науки в свете приведенной межуровневой методологии будет связан с пониманием того, на основе каких принципов и алгоритмов должно формироваться гражданское право в условиях социальных коммуникаций, чтобы быть принятым человеком как биологическим видом.

Сторонники развития нейромаркетинга подчеркивают его пользу для потребителей: он способствует пониманию того, какие вещи действительно нужны людям; какие факторы наиболее эффективны при убеждении клиента в покупке полезного и качественного товара. Однако психофизиологическое воздействие также может быть использовано для навязывания ненужных товаров и обеспечения прочной привязанности к бренду. Интенсивное воздействие на эмоции, а не разум клиента влечет дальнейшее расширение потребления, что создает риски для социальной и экологической безопасности.

Согласно положениям Конституции (пункт 3 статьи 55) и Гражданского кодекса России (пункт 2 статьи 1) гражданские права могут быть ограничены в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц. Значимость перечисленных угроз позволяет говорить о возможности ограничения нейропрактик. Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал на то, что свобода договора сама по себе не должна приводить к ума-

лению других общепризнанных прав и свобод человека; не является абсолютной и может быть ограничена². Однако характер подобных ограничений в каждом конкретном случае должен определяться на основе конституционного положения о значимости интересов, ради которых сужается свобода договора.

Обычай отношений в рамках купли-продажи не предполагают поиск уязвимости когнитивных и эмоциональных реакций покупателя в целях заключения договора на основе чувственного, а не рационального выбора. Это особенно важно, если в результате спонтанной сделки человек оказывается в тяжелом финансовом положении.

Значительный рост потребительского кредитования, иные социальные и экологические риски заставляют рассматривать отношения между крупными торговыми корпорациями и населением с точки зрения отраслевого принципа о запрете заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав.

В таком случае возможность ограничения свободы договора будет зависеть как от критериев, непосредственно связанных с психофизиологическими характеристиками стороны сделки, так и от внешних условий, к которым следует отнести общие негативные последствия ее совершения, в том числе угрозы социальной стабильности и другие проблемы полноценного развития общества и государства.

Нейромаркетинг и свобода договора

Нейромаркетинг обладает большим потенциалом для ограничения свободы воли индивида по сравнению с традиционными рыночными инструментами. Однако важность сферы гражданских правоотношений не допускает широкое использование методов манипулирования бессознательными импульсами человека. В целях исключения такого рода рисков необходимо, прежде всего, найти общие подходы различных отраслей знаний: сравнить понимание свободы воли в когнитивных науках и в праве.

Психофизиология толкует свободу воли как субъективную способность к действию, предполагающую его инициирование, управление и контроль над ним. При этом отмечается, что ошибки интроспекции и другие когнитивные искажения не позволяют провозглашать ее абсолютность (Wilson, Dunn, 2004:493). У человека нет полного доступа ко всем внутренним процессам, в результате чего происходит неизбежная деформация восприятия собственных чувств и эмо-

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23.01.2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью “Агентство корпоративной безопасности” и гражданина В.В. Макеева» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. № 1. 2007.

ций. Условность свободы воли, помимо прочего, подтверждается невозможностью четкого разделения интуитивной идеи и осознанного намерения.

В свою очередь, доктринальное понимание свободы воли в цивилистике формируется на основе категории гражданской правосубъектности, как индивидуальная свобода добровольно и независимо принимать решение об участии в конкретном гражданском правоотношении и определять его условия (Mandzhiev, 2017:12). Ключевой принцип частного права сформулирован в статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации: физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права *своей волей и в своем интересе*; не допускается понуждение к договору, за исключением ограниченного числа случаев. Эти основополагающие начала обеспечивают гибкое и инициативное осуществление предпринимательской деятельности, а также развитие экономической сферы общественных отношений.

Выдающийся русский цивилист И.А. Покровский, рассуждая о различных концепциях воли и концепции волеизъявления при вступлении в обязательственные отношения, убедительно обосновывал приоритет первой для гражданского права: «все новейшие законодательства в виде основного принципа в области договоров признают принцип не изъявления, а воли: только согласная и подлинная воля сторон может послужить основанием для возникновения предполагаемых договором прав и обязанностей. В нормальной гражданской правовой жизни не слепая случайность, а только сознательная и свободная воля людей может быть поставлена в качестве активного, правотворящего агента. Только в принципе воли может найти себе надлежащее выражение идея частной автономии личности, и отказ от этого принципа лишил бы гражданское право той ариадниной нити, которая единственно может провести его через запутанный лабиринт всевозможных коллизий» (Pokrovskii, 2013:236).

С точки зрения юридической доктрины интерес представляет соотношение воли и волеизъявления на различных уровнях единого когнитивного процесса совершения сделки при: а) желании приобрести товар; б) различных чувствах, связанных с этим желанием; в) намерении осуществления сделки; г) принятии рационального решения о вступлении в договорные отношения; д) непосредственных действиях по заключению и исполнению сделки. Сюда также следует отнести проблемы интерпретации, торможения и контроля за перечисленными стадиями многоступенчатого процесса.

В гражданском праве свобода воли всегда имеет две формы реализации: статическую (свобода заключения договора) и динамическую (свобода выхода из договора). Таким образом, сама возможность одностороннего отказа от договора является одной из граней свободы воли, и также обеспечивает необходимое развитие экономических отношений.

Согласно статье 178 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, совершенная под влиянием заблуждения, может быть признана судом недействительной, если заблуждение было настолько существенным, что одна из

сторон, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку. Рассматриваемое положение кодекса содержит оценочное суждение — отсутствие разумной оценки реальной ситуации какой-либо из сторон. Подобные общие формулировки предполагают судебное усмотрение в каждом отдельном случае (Savost'yanova, 2017). На практике суды признают существенным лишь такое заблуждение, которое повлияло на сам факт совершения сделки или связано со значительнымискажением условий договора (невозможность использования товара по назначению, неверная сторона сделки и т.п.). При этом суды вправе оценивать психофизиологические особенности заблуждавшейся стороны (например, возраст или болезнь участника соглашения). В соответствии с пунктом 2 статьи 179 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, совершенная под влиянием обмана, может быть признана недействительной по инициативе одной из сторон договора. Обманом считается предоставление недостоверной информации либо намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота.

Являются ли отдельные составляющие алгоритма нейромаркетинга (сбор информации о психофизиологических реакциях, использование визуальных, обонятельных, смысловых раздражителей; скрытое воздействие на эмоции) теми обстоятельствами, о которых сторона договора не может умалчивать? Совокупность принципов гражданского права предполагает обязанность продавца доводить до сведения клиента полную информацию о применении нейромаркетинговых методик. Отсутствие надлежащего регулирования в части установления четких критериев допустимых границ воздействия на потенциального покупателя при реализации маркетинговых стратегий представляет собой пробел законодательства. Безусловно, при его заполнении необходим поиск баланса интересов потребителя и продавца.

В теории права многократно отмечалась недопустимость упрощенного понимания свободы воли человека как субъекта правоотношения. Так, Дж. Дворкин на основании концепции И. Канта предложил выделение нескольких уровней автономии воли (Dworkin, 1988:15–32). По мнению ученого, воля предполагает вторичную способность осознавать и критически относиться к своим первичным желаниям и эмоциям³. В подобной иерархической системе индивидуальный выбор подлежит правовой защите только в том случае, если он отражает реальную волю, то есть соответствует подлинным (рационально осознанным) целям и ценностям субъекта.

Идея разделения инструментальной свободы выбора и эссенциальной автономии воли может иметь значение для признания недействительным дого-

³ Для описания нескольких уровней воли Дж. Дворкин приводит пример из мифологии Древней Греции, когда Одиссей приказывает матросам привязать его к мачте корабля, чтобы услышать пение сирен, но не поддаться первичной воле и не остаться на их острове.

вора, заключенного под влиянием нейротехнологий. Конкретное обязательство должно соответствовать целеполаганию на начальных стадиях волевого решения, которое в любом случае будет предусматривать получение определенного блага. Российский правовед В.И. Головинский в середине XIX века следующим образом констатировал сущность договора: «...для верителя окончательную цель обязательства составляет не действие должника, а та ценность, которую должник переводит на него своим действием, та польза, которую он получает от действия должника» (Golevinskii, 1872:5).

Подобный подход дает возможность расторжения гражданско-правовой сделки, если она совершена с применением психофизиологического воздействия, а полученные блага не соответствуют целям приобретения. В этом случае отдельному изучению подлежит вопрос о компенсации потерь продавца из-за отказа другой стороны от обязательства. Однако следует учитывать, что компании, использующие технологии нейромаркетинга, являются профессиональными участниками рынка, на которых в полной мере распространяется важная формула взыскания убытков: «чья прибыль — того и риск» (Krasavchikov, 1966:143).

В условиях коллизии принципа свободы экономической деятельности и принципа запрета на злоупотребление правом решение об отказе от подобного договора может быть обосновано с помощью метода взвешивания ряда конституционных и гражданско-правовых ценностей. При этом необходимо учитывать значение такого принципа римского права, как *«Jura scripta vigilantibus sunt»* (лат. «Законы написаны для бодрствующих»). Представляется, что в каждом отдельном случае вопрос о недействительности договора должен решаться судом с учетом всех сопутствующих обстоятельств по инициативе стороны сделки. В то же время на рынке недопустимы практики введения в заблуждение или агрессивного маркетингового воздействия, которые подлежат ограничению с помощью установления границ должного поведения в законодательстве о рекламе, защите права потребителей и т.д.

Их соблюдение может обеспечиваться не только антимонопольными, налоговыми и иными средствами публично-правового регулирования. По аналогии с разработанным в Германии институтом договора с охранительным эффектом (Markensis, Unberath, Johnston, 2006:186), возможно формирование концепции, предусматривающей отход от классической теории относительности ответственности только к сторонам сделки. Тогда иск уполномочены подать трети лица, чьи интересы пострадали или могут пострадать от деятельности контрагента. Учитывая значимость рассматриваемых правоотношений, необходимо рассмотреть особенности предоставления права вступления в процесс по рассматриваемой категории дел, например, общественным организациям в сфере защиты экологических и потребительских прав человека.

В любом случае для ограничения свободы договора нужны убедительные основания, которые бы соответствовали макроэкономическому состоянию общества, политическим предпосылкам и воле населения. Сегодня широко

применяется теория мягкого патернализма, которая нашла отражение, например, в таких институтах гражданского права, как возможность признания недействительной сделки, совершенной ребенком либо недееспособным гражданином (Tuzhilova-Ordanskaya, Luk'yanenko, 2019). Посредством подобных запретов реализуется функция по защите свободы договора, связанная с *необходимыми предпосылками рационального решения — отсутствием пороков осведомленности и добровольности*. Концепция иерархической воли дает теоретические основания для ограничения свободы договора в случае проявлений порока воли, которые могут быть связаны с объективно сложившимися характеристиками (например, тяжелым финансовым положением) или конкретными методами воздействия на покупателя. Ограничение принципа диспозитивности имеет целью восполнение недостающей воли сторон договора, защиту слабой стороны обязательства.

Согласно Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах»⁴ в тех случаях, когда будет установлено, что договор содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон, а контрагент оказался слабой стороной, суд может его расторгнуть. Поскольку никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора обладает правомочием заявить о недопустимости применения несправедливых условий или об их ничтожности.

Обычно требование добросовестного поведения в правовых актах соседствует с презумпцией разумности сторон договора, как, например, в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации: «добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются». Несмотря на то, что законодатель часто обращается к данному термину: «разумность ожиданий» (статья 434.1 Гражданского кодекса), «разумность предвидения» (статья 451), «разумно понимаемые интересы» (статья 428), «разумная цена» (статья 524), — в целом по поводу принципа разумного поведения участников гражданского оборота у правоведов нет единого мнения. Различные исследователи на первый план выносят такие важные аспекты разумности, как осмысленность, логичность, целесообразность поведения субъекта (Em, 2004:531); чувство меры, рационального понимания объективной реальности (Vayrap, 2018), правомерность, заинтересованность (Vanin, Tihonov, 2019:26–28).

Сегодня необходимы конкретизация и разграничение принципов разумности, добросовестности, справедливости, в том числе с учетом достижений в области когнитивных, биологических и психологических наук. В противном случае получается, что с точки зрения права допускается построение «разумных» интересов и осуществление действий на нерациональных психических процессах.

⁴ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда России от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2014. № 5.

Неотъемлемыми составляющими реализации принципа разумности являются действия, основанные на здравом смысле, осознанном и рациональном выборе, соразмерном обмене благ между сторонами, экономической предусмотрительности, недопустимости нанесения вреда третьим лицам и значимым общественным интересам.

Разумность в ее гражданско-правовом измерении нельзя понимать в су-губо утилитаристском смысле: лишь как возможность получения стабильного и максимального дохода. Следует учитывать совокупность социальных последствий для слабой стороны обязательства и общества в результате широкого распространения сделок, основанных на эмоциях, а не рациональном выборе.

Заключение

Научные достижения в области нейробиологии и психологии позволили не только наблюдать за процессами принятия решений человеком в различных ситуациях, но и во многом корректировать их направление. Прикладные разработки нейромаркетинга ориентированы на формирование у индивида определенных поведенческих паттернов. С одной стороны, к их плюсам относится возможность рассматривать мышление потребителя системно и объективно; совершенствовать государственную политику в целях создания условий для осознанного выбора. С другой стороны, интенсивное воздействие на покупателя в условиях асимметричности информации по сделке содержит риски искажения основных гражданско-правовых принципов.

Установление научно обоснованных этико-правовых границ позволит продвинуться в понимании логики поведения потребителя, обеспечить его права, а также создать предпосылки для полноценного развития современного общества.

Подводя итог исследованию нейромаркетинга с точки зрения свободы договора, можно сделать несколько выводов.

1) Сегодня концепции ряда нейрофизиологов о процессе формирования рационального решения входят в определенное противоречие с теорией автономии воли, сложившейся в юриспруденции. В связи с этим необходима разработка новой междисциплинарной методологии, которая позволит учитывать закономерности взаимодействия нейробиологических и психологических процессов, требующих на некоторых уровнях разрешения социальных и этико-правовых вопросов.

2) Значительный рост потребительского кредитования, социальное расслоение и иные проблемы предполагают рассмотрение применения нейротехнологий с точки зрения отраслевых принципов о запрете недобросовестного осуществления гражданских прав и возможности одностороннего отказа от сделки при нарушении автономии воли.

3) Прекращение договора возможно для защиты его слабой стороны при проявлениях порока воли, которые могут быть сопряжены с конкретными мето-

дами воздействия на эмоции и чувства покупателя. Отсутствие пороков осведомленности и добровольности в таких случаях является ключевым аспектом реализации принципа свободы договора, связанного с необходимостью обеспечения рационального решения при вступлении в обязательство.

4) В целях полноценного обоснования подобных ограничений важна формальная конкретизация принципов разумности, добросовестности, справедливости. Важнейшие аспекты реализации принципа разумности будут связаны с осознанным выбором, соразмерным обменом благ между сторонами, экономической предусмотрительностью, здравым смыслом, недопустимостью нанесения вреда третьим лицам.

5) Представляется целесообразным дополнить действующее законодательство совокупностью положений по предоставлению полной информации не только о приобретаемом товаре, но и психофизиологических методах, используемых продавцом на стадии производства и продвижения товара. Недобросовестная нейромаркетинговая практика подлежит ограничению путем установления пределов допустимого поведения в нормативно-правовых актах о рекламе, о персональных данных, об этике научных исследований, о защите прав потребителей.

Библиографический список / References

- Dworkin, G. (1988) *The Theory and Practice of Autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Em, V.S. (2004) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskih prav [The exercise and protection of civil rights]* // Grazhdanskoe pravo: Uchebnik / Pod red. Suhanova E.A. Moscow: Volters Kluver Publ., Vol. 1. (in Russian).
- Ем В.С. Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2004. Т. 1. 720 с.
- Golevinskii, V.I. (1872) *O proiskhozhdenii i delenii obyazatel'stv [On the origin and division of obligations]*. Varshava: Tip. O. Bergera. (in Russian).
- Голевинский В.И. О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. О. Бергера, 1872. 310 с.
- Krasavchikov, O.A. (1966) *Vozmeshchenie vreda, prichinennogo istochnikom povyshennoj opasnosti [Compensation for damage caused by a source of increased danger]*. Moscow: Yuridicheskaya literature Publ. (in Russian).
- Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юридическая литература, 1966. 560 с.
- Libet, B. (1985) Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will in voluntary action. *The Behavioral and Brain Sciences*. 8 (4). 529–566.
- Lindstrom, M. (2012) *Brandwashed: Tricks Companies Use to Manipulate Our Minds and Persuade Us to Buy*. L.: Kogan Page.
- Mandzhiev, A.D. (2017) *Svoboda voli v dogovornyyh pravootnosheniyah [Free will in contractual relations]*. Moscow: Statut Publ. (in Russian).
- Манджиев А.Д. Свобода воли в договорных правоотношениях. М.: Статут, 2017. 192 с.
- Markensis, S.B., Unberath, H., Johnston, A. (2006) *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*. Oxford; Portland; Oregon.
- Morin, C. (2011) Neuromarketing: the new science of consumer behavior. *Society*. 2011. 48 (2). 131–135.

- Pokrovskii, I.A. (2013) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The main problems of civil law]. Moscow: Statut Publ. (in Russian).
- Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2013. 351 с.
- Pominov, D. (2019) Chuvstvennyj banking [Sensual Banking]. *Bankovskoe obozrenie*. 2019. 3 (242). 44–47. (in Russian).
- Поминов Д. Чувственный банкинг // Банковское обозрение. 2019. № 3 (242). С. 44–47.
- Savost'yanova, O.N. (2017) Sdelki pod vliyaniem sushchestvennogo zabluzhdeniya (stat'ya 178 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federacii): analiz sudebnoi praktiki posle vneseniya popravok v ukazannuyu stat'yu Federal'nym zakonom ot 7 maya 2013 g. № 100-FZ [Transactions influenced by material misconception (Article 178 of the Civil Code of the Russian Federation): analysis of judicial practice after amendments to this article by Federal Law of May 7, 2013 No. 100-ФЗ]. *Yurist*. 14. 31–35. (in Russian).
- Савостьянова О.Н. Сделки под влиянием существенного заблуждения (статья 178 Гражданского кодекса Российской Федерации): анализ судебной практики после внесения поправок в указанную статью Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ // Юрист. 2017. № 14. С. 31–35.
- Smith, K. (2011) Neuroscience vs philosophy: Taking aim at free will. *Nature*. 477 (7362). 23–50.
- Soon, C., Brass, M., Heinze, H., John-Dylan (2008) Unconscious determinants of free decisions in the human brain. *Nature Neuroscience*. 11 (5). 543–545.
- Tuzhilova-Ordanskaya, E.M., Luk'yanenko, V.E. (2019) Konvalidaciya nedejstvitel'nyh sdelok v rossiiskom prave [Validation of invalid transactions in Russian law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Bulletin of Perm University. Jurisprudence.]* 3. 519–539. (in Russian).
- Тужилова-Орданская Е.М., Лукьяненко В.Е. Конвалидация недействительных сделок в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 3. С. 519–539.
- Vanin, V.V., Tikhonov, V.V. (2019) To the question of the concept of "reasonable actions" in the civil law of Russia. *Civil law*. 2. 26–28. (in Russian).
- Ванин В.В., Тихонов В.В. К вопросу о понятии «разумные действия» в гражданском праве России // Гражданское право. 2019. № 2. С. 26–28.
- Vaypan, V.A. (2018) The principle of justice in civil law and judicial discretion. *Civil law*. 1. 22–28. (in Russian).
- Вайпан В.А. Принцип справедливости в гражданском праве и судебное усмотрение // Гражданское право. 2018. № 1. С. 22–28.
- Wilson, T.D., Dunn, E.W. (2004) Self-Knowledge: Its Limits, Value, and Potential for Improvement. *Annual Review of Psychology*. № 55 (1). 493–518.

Об авторе:

Лихтер Павел Леонидович — кандидат юридических наук, доцент кафедры Частное и публичное право юридического института, Пензенский государственный университет
ORCID ID: 0000-0001-8950-4325; SPIN-код: 3124-1207

e-mail: lixter@mail.ru

About the author:

Pavel L. Likhter — Candidate of Legal Sciences, associate professor the Department of Public and Private Law, Penza State University, Law Institute

ORCID ID: 0000-0001-8950-4325; SPIN-code: 3124-1207

e-mail: lixter@mail.ru



АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-673-694

Научная статья

НОВАЯ ЭКОСИСТЕМА ФИНАНСОВОГО РЫНКА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ЦИФРОВИЗАЦИЯ И УСТОЙЧИВОСТЬ

Е.Е. Фролова

Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Статья посвящена анализу нового понятия — экосистема финансового рынка Европейского Союза. Обосновывается, что новая экосистема финансового рынка Европейского Союза, направленная на приоритеты «устойчивого финансирования», сложилась и стала объективной реальностью новых общественных отношений. В связи с этим сравнительный анализ указанных выше вопросов приобретает особое значение. Проведенное исследование показывает, что Европейский Союз в декабре 2019 г. представил свое видение регулирования новой экосистемы финансового рынка: были обозначены «краеугольные камни» этого регулирования — Регламент о раскрытии информации, Регламент низкоуглеродистых эталонов, проект Регламента о таксономии. С учетом того, что действие перечисленных выше нормативных актов распространяется не только на участников финансового рынка ЕС, но и на третьи страны, России необходимо определить свою позицию по этому вопросу. Отставание в правовом регулировании указанных вопросов может привести к серьезным потерям для российских юридических лиц, предлагающих финансовые услуги. Целью исследования является формирование представления об основах правового регулирования «устойчивого финансирования» в Европейском Союзе на основе анализа нормативных актов и научных источников. При написании статьи использованы общенаучные методы познания: диалектический, обобщение, индукция и дедукция, анализ и синтез, эмпирическое описание; использовались также и частные научные методы: юридико-догматический, статистический, метод сравнительно-правового анализа и другие.

Ключевые слова: право Европейского Союза, цифровизация, устойчивое финансирование, таксономия, экосистема финансового рынка

© Фролова Е.Е., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Информация о финансировании. Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00270 "а".

Дата поступления в редакцию: 19 марта 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Фролова Е.Е. Новая экосистема финансового рынка Европейского Союза: цифровизация и устойчивость // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 673–694. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-673-694.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-673-694

Research Article

THE NEW EUROPEAN UNION FINANCIAL MARKET ECOSYSTEM: DIGITALIZATION AND SUSTAINABILITY

Evgenia E. Frolova

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Abstract. The article is devoted to the analysis of a new concept — the ecosystem of the financial market of the European Union. It is proved that the new ecosystem of the financial market of the European Union, aimed at the priorities of "sustainable financing" has developed and become the objective reality of new public relations. In this regard, a comparative analysis of the above issues is of particular importance. The study showed that the European Union in December 2019 presented its vision of regulating a new ecosystem of the financial market: the cornerstones of this regulation were identified — the regulation on information disclosure, the regulation of low-carbon standards, the draft regulation on taxonomy. Given the fact that the above normative acts apply not only to participants in the EU financial market, but also to third countries, Russia needs to determine its position on this issue. A lag in the legal regulation of these issues can lead to serious losses for Russian legal entities offering financial services. The purpose of the study is to form an understanding of the principles of legal regulation of "sustainable financing" in the European Union based on an analysis of regulatory acts and scientific sources. The article uses General scientific methods of cognition: empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic. Private scientific methods were used: legal-dogmatic and the method of interpretation of legal norms.

Key words: European Union law, digitalization, sustainable financing, taxonomy, ecosystem of the financial market

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Funding information. The reported study was funded by RFBR, project number 20-011-00270 "а".

Article received March 19, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Frolova, E.E. (2020) The new European Union financial market ecosystem: digitalization and sustainability. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 673–694. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-673-694.

Введение

Сегодня национальные стратегии многих стран ставят цифровую трансформацию на вершину повестки дня, ведь развитие и повсеместное внедрение компьютерной техники, искусственного интеллекта и цифровых технологий, среди которых блокчейн, Big Data, приводят к масштабной трансформации действительности. Кажущийся бесконечным глобальный поток цифровой информации произвел революцию не только в экономике.

Построение цифровых экосистем уже идет на смену отдельным цифровым технологиям, которые затронули все сферы жизни — от экономики, промышленности до образования и культуры. Это глобальные процессы, подчиняющие отрасли (Dudin, et al, 2016:2379) и развивающиеся по экспоненте.

Еще в 2017 г. В. Черников, генеральный директор компании «Ингосстрах-жизнь», отмечал, что «сегодня развитие технологий позволяет объединять все финансовые продукты, сервисы и услуги в рамках единой финансовой экосистемы. Пользователи все реже стали привязываться к брендам и предпочитают пользоваться услугами здесь и сейчас, не тратя время на переход из одного мобильного приложения в другое. Как яркий пример — технологии Apple Pay или Android Pay, которые объединяют в себе карты любых банков в одном месте. Мы уже привыкли, что получение услуг становится все удобнее. Нам в помощь — мобильные приложения, умные чатботы, онлайн-помощники. Финансовая экосистема — это логическое продолжение, решение всех вопросов — страховых, банковских, инвестиционных — в режиме онлайн» (Chernikov, 2017).

Однако цифровизация нуждается в огромных количествах энергии, например, для питания Центров обработки данных. Энергопотребление только этих центров составляет до 2% мирового спроса на энергию. Концепция «Зеленых вычислений» (Green Computing) пытается уменьшить воздействие ИТ-устройств на окружающую среду, особенно путем снижения его энергопотребления и, следовательно, выбросов углекислого газа, различными способами: например, это может способствовать достижению более высокой степени использования емкости серверов или большей энергоэффективности. системы охлаждения в компьютерных центрах (Ermakova, 2019:87). Другим ключевым аспектом является эффективность использования ресурсов и переработка. ИТ-устройства часто содержат десятки различных (редкоземельных) элементов, извлечение которых нано-

сит ущерб природе. Улучшение стандартов проектирования и производства может привести к меньшей зависимости от сырья. Долгосрочной целью должен быть полностью закрытый ресурсный цикл (Frolova, 2019:105).

По оценкам ООН, к 2050 г. наша планета станет домом для более чем девяти млрд человек. Это огромное демографическое изменение, безусловно, окажет глубокое влияние на нашу Землю. Человечество уже трансформировало примерно половину земной поверхности нашей планеты, и как водная, так и материковые территории находятся в гораздо худшем экологическом состоянии, чем всего несколько десятилетий назад. Будет ли это развитие в конечном итоге превышать наши планетарные границы? Цели устойчивого развития (Sustainable Development Goals (SDGs))¹ пытаются обуздить негативное антропогенное воздействие на планету. Они определяют коридор развития и концепцию благосостояния, с помощью которых значительный рост мирового населения может быть сделан приемлемым.

В книге Т. Осбурга и К. Лорманна «Устойчивость в цифровом мире» отмечалось, что цифровизация всех сфер жизни вносит кардинальные изменения в наши общества, в наши демократии. Это началось довольно давно, и сейчас происходит в широком масштабе (Osburg et al., 2017:V). За 20 лет цифровизация произвела революцию в том, как люди организуются, работают и общаются. Это бросает вызов фундаментальным ценностям, конституционным принципам и правовой среде (Gaivoronskaya, Miroshnichenko, Matyuchev, 2019:40–47). Каждое новшество и каждое изменение в сегодняшней жизни может иметь тяжелые последствия для других областей и для баланса в обществе, экономике или окружающей среде. Поэтому абсолютно необходимо реализовать устойчивость уже при разработке новых инноваций и разработок.

Одним из примеров достижения устойчивого развития в цифровом мире является отказ от фрагментарного регулирования на цифровом рынке. Путь к единому цифровому рынку на крупнейшем общем рынке — рынке Европейского Союза — является важным шагом к последовательному применению правовых принципов и норм. Поэтому опыт Европейского Союза в этой области должен быть тщательно изучен (Khabrieva, 2019:315). В частности, необходимо исследовать создание унифицированных структур в области защиты данных и телекоммуникационных стандартов, что стало историческим изменением в направлении создания устойчивой цифровой среды (Ermakova, Frolova, 2019:606). ЕС не только дает ответ на трансграничную природу цифрового мира, прощаясь с национальными компетенциями и различиями, но и создает ос-

¹ Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 г., принятая всеми государствами-членами Организации Объединенных Наций в 2015 г., обеспечивает общий план обеспечения мира и процветания для людей и планеты в настоящее время и в будущем — United Nations Department of Public Information, available at: <https://sustainabledevelopment.un.org/?menu=1300> (Accessed 03 February 2020).

нову для будущих глобальных стандартов, которые необходимо будет обсудить как можно раньше (Osburg et al., 2017: VII).

Можно полностью согласиться с выводами испанского автора А.Дж. Тапия Гермida о том, что новая экосистема финансового рынка определяется двумя направлениями: 1) финансовой устойчивостью и 2) цифровизацией (sustainability and digitalization) (Hermida, 2020). Финансовая устойчивость состоит в том, чтобы сделать исключительно экономическую доходность совместимой с более всеобъемлющей и устойчивой доходностью. Для этого инвестиционные решения должны учитывать, в дополнение к трем классическим факторам (прибыльность, риск и ликвидность) две типичные цели устойчивости — социальную и экологическую. Новое регулирование финансовой устойчивости использует: а) модель «adhesive regulation», оно основано на добровольном принятии обществом правовых норм прозрачности; и б) модель регулирования с помощью убеждения, поскольку оно основано на методе «соблюдай или объясняй» (comply or explain) и направлено на создание положительных стимулов, которые в конкурентном сценарии побуждают общество применять политику устойчивого развития.

Исторический аспект и терминология

В 2015 г. на международном уровне было принято Парижское климатическое соглашение («COP 21»)² и «Повестка дня ООН и Цели устойчивого развития на период до 2030 года» («UN SDGs»). Как подчеркивали адвокаты юридической фирмы «White & Case LLP», Европейский Союз стремится стать мировым лидером в борьбе с изменением климата и в реализации Парижского соглашения 2015 г. Поскольку изменение климата все чаще рассматривается как фактор риска в отношении финансовой стабильности, в настоящее время ЕС сосредоточивает свое внимание на финансовом секторе в своих усилиях по осуществлению Парижского соглашения и повышению устойчивости и конкурентоспособности экономики ЕС (Gargaro, 2019).

В этот период в ЕС уже действовал ряд нормативных актов в сфере устойчивого финансирования (напр., Регламент ЕС 462/2013 от 21 мая 2013 г., Директива 2009/65/ЕС от 13 июля 2009 г., Директива 2011/61/ЕС от 8 июня 2011 г (AIFM Directive), Директива 2014/65/ЕС от 15 мая 2014 г. (MiFID II Directive) и др.). Поэтому разделяем позицию швейцарского автора Г. Зьера, который писал, что даже с той ясностью, которую может дать ретроспективность, трудно определить конкретное время, которое соответствует усиленному подходу ЕС к устойчивому финансированию. Тем не менее, 2015 г. знаменует со-

² Paris Agreement under the United Nations Framework Convention on Climate Change, available at: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement> (Accessed 12 February 2020).

бой начало более постоянных и скоординированных действий по устойчивому финансированию, принятых ЕС (Ziero, 2019).

В сентябре 2015 г. Комиссия ЕС подчеркнула необходимость помочь инвесторам в анализе и оценке долгосрочных рисков и возможностей, возникающих в результате перехода к более устойчивой и благоприятной для климата экономике в соответствии с Планом действий Союза рынков капитала (Capital Market Union (CMU) Action Plan)³. В результате консультаций, связанных с указанным Планом, Комиссия ЕС в декабре 2016 г. создала Группу экспертов высокого уровня ЕС по устойчивому финансированию (EU High-Level Expert Group on Sustainable Finance (HLEG)) (Dudin, et al., 2016:716; Dudin, et al., 2016: 8706). В состав Группы HLEG вошли 20 политических лидеров, представителей финансового сектора и научных кругов. В январе 2018 г. Группа HLEG опубликовала свой Окончательный отчет, в котором предлагалось семь приоритетов устойчивого финансирования для Комиссии ЕС.

В марте 2018 г., опубликовав свой План действий по устойчивому финансированию (EU Commission Action Plan: Financing Sustainable Growth)⁴, Комиссия ЕС заявила о своей цели переориентировать потоки капитала на устойчивые инвестиции, смягчить воздействие, которое изменение климата, а также социальные и экологические проблемы могут оказывать на финансовую систему, и повысить прозрачность и долгосрочное финансирование. План действий ЕС 2018 г. по устойчивому финансированию состоял из 10 ключевых пунктов, которые были использованы для формулирования 22 целей, которые, в свою очередь, легли в основу 28 инициатив по регулированию, объявленных Комиссией ЕС (Ziero, 2019).

Некоторые из первых законодательных мер, объявленных в Плане действий ЕС по устойчивому финансированию, были опубликованы на второй неделе декабря 2019 г. — они включают в себя «Регламент 2019/2088 о раскрытии информации в области устойчивого развития в секторе финансовых услуг» (The Disclosure Regulation) (далее — Регламент 2019/2088)⁵, а также «Регламент 2019/2089 низкоуглеродистых эталонов» (EU Benchmark Regulation — BMR) (далее Регламент 2019/2089)⁶. Принимая во внимание всемирную важность ев-

³ EU Commission, Action Plan on Building a Capital Markets Union, COM (2015) 468 final. EUR-Lex, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0468> (Accessed 12 February 2020).

⁴ Action Plan: Financing Sustainable Growth. COM/2018/097 final. Sitio web de la Comisión Europea, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0097> (Accessed 10 February 2020).

⁵ Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on sustainability-related disclosures in the financial services sector (Text with EEA relevance) PE/87/2019/REV/1. EUR-Lex, available at: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/2088/oj> (Accessed 29 January 2020).

⁶ Regulation (EU) 2019/2089 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Regulation (EU) 2016/1011 as regards EU Climate Transition Benchmarks, EU Paris-aligned Benchmarks and sustainability-related disclosures for benchmarks (Text with EEA relevance). PE/90/2019/REV/1. EUR-Lex, available at: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/2089/oj> (Accessed 30 January 2020).

ропейских финансовых центров, таких как Франкфурт и Париж, меры по устойчивому финансированию, принятые ЕС, будут влиять не только на учреждения ЕС, но и на те, которые зарегистрированы за пределами ЕС и обслуживают или стремятся обслуживать европейских клиентов.

Чтобы переориентировать потоки капитала на путь устойчивого финансирования, Комиссией ЕС были определены две основные предпосылки: во-первых, необходимость избежать фрагментации рынка и, во-вторых, необходимость защиты инвесторов и потребителей от «зеленого камуфляжа» (greenwashing) и «синего камуфляжа» (bluewashing). Поясним эти термины. Словарь Коллинза определяет «зеленый камуфляж» как «поверхностное или неискреннее проявление заботы об окружающей среде, которую демонстрирует организация», а «синий камуфляж» как «неискреннее стремление показать приверженность бизнеса или организации социальным обязанностям и использовать это восприятие для укрепления связей с общественностью и экономической выгоды»⁷.

По мнению Группы HLEG и Комиссии ЕС, одним из ключевых элементов перехода к устойчивому финансированию является необходимость обеспечить участников финансового рынка, включая потребителей, единым языком устойчивого финансирования. Следовательно, при введении добровольных рыночных стандартов и обязательных правовых требований ЕС должен всегда стремится четко определить сферу и объем общих терминов устойчивого финансирования (common sustainable finance expressions).

Поэтому следует выделить три определения, принятые ЕС, которые могут отличаться от того, что в настоящее время понимают некоторые участники рынка.

Устойчивые инвестиции (Sustainable Investment) в широком смысле определяют как «любой инвестиционный подход, включающий экологические, социальные и управляемые факторы (ESG) в отбор и управление инвестициями» (Ziero, 2019). Под общим термином устойчивых инвестиций инвесторы могут использовать различные стратегии, стремясь интегрировать соображения ESG, такие как исключение, интеграция ESG, влияние инвестиций и подходы активного владения. Тем не менее, в контексте инициатив ЕС устойчивые инвестиции означают «экономическую деятельность, способствующую достижению конкретной экологической или социальной цели, при условии, что инвестиции не наносят значительного ущерба какой-либо другой экологической или социальной цели». Кроме того, ожидается, что инвестируемая компания/актив будет следовать правилам надлежащего управления, в частности, в отношении построения комплаенс-системы управления, отношений с работниками, вознаграждения персонала и соблюдения налогового законодательства.

⁷ Collins Dictionary, available at: <https://www.collinsdictionary.com/zh/dictionary/english/greenwash>; <https://www.collinsdictionary.com/zh/submission/8186/Bluewash>. (Accessed 17 March 2020).

Факторы устойчивого развития (Sustainability factors), определение которых закреплено в ст. 2 (24) Регламента 2019/2088, касаются «экологических, социальных и трудовых вопросов, уважения прав человека, борьбы с коррупцией и взяточничеством (respect for human rights, anti-corruption and anti-bribery matters)». Это определение согласуется с термином «ответственное деловое поведение» (responsible business conduct (RBC)), принятым Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Риск устойчивого развития (Sustainability risk), в первую очередь, понимается финансовыми учреждениями как экологический и социальный риск, связанный с активами, которыми они управляют от имени своих клиентов и которые могут стать источником репутационных рисков для финансового учреждения. Дефиниция, принятая ЕС, определяет риск устойчивости как экологическое, социальное или управляемое событие или условие, которое, в случае его возникновения, может оказаться существенное фактическое или потенциальное негативное влияние на стоимость инвестиций (ст. 2 (22) Регламента 2019/2088). Комиссия ЕС ввела также дополнительную категорию риска, которая называется основным неблагоприятным воздействием, когда влияние касается инвестиционного решения или совета, которое приводит к негативным последствиям для факторов устойчивости. Эта концепция является одним из «краеугольных камней» инициатив ЕС в области устойчивого финансирования и тесно связана с концепцией риска в рамках подхода ОЭСР, а также концепцией, принятой Организацией Объединенных Наций (ООН). Ожидается, что Европейские надзорные органы (ESA) будут дополнительно определять значение основных неблагоприятных воздействий при выпуске технических нормативных стандартов (Cowell, Weir, 2020).

Действия Европейской комиссии по реализации концепции «устойчивого развития» в 2018–2019 гг.

С целью реализации концепции устойчивой стратегии развития согласно Парижскому соглашению 2015 г. Парламент Европейского Союза в мае 2018 г. принял новый Пакет предложений в области климата:

- а) Проект Регламента о создании основы для содействия концепции устойчивого инвестирования («Регламента о таксономии» (Taxonomy Regulation))⁸;
- б) Проект Регламента раскрытия информации, касающийся устойчивых инвестиций и рисков устойчивости, и изменение Директивы (EC) 2016/2341 («Регламент раскрытия информации» (Disclosure Regulation));

⁸ Proposal for a regulation — COM (2018)353/978670. EUR-Lex, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0353> (Accessed 29 January 2020).

в) Проект Регламента о внесении изменений в базовый регламент по низкоуглеродному эталону («Регламент по низкоуглеродному эталону» (Low Carbon Benchmark Regulation)).

Для доработки проектов регламентов, представленных Европейской комиссией, была создана Группа технических экспертов ЕС. В июне 2018 г. Европейская Комиссия учредила группу технических экспертов по устойчивому финансированию (Technical expert group on sustainable finance) (далее — Группа TEG) для оказания помощи в подготовке ряда документов в соответствии с законодательными предложениями Комиссии мая 2018 г.⁹:

- 1) Системы классификации ЕС — так называемой таксономии ЕС (EU taxonomy) — для определения того, является ли экономическая деятельность экологически устойчивой;
- 2) Стандарта «зеленых» облигаций ЕС (EU Green Bond Standard);
- 3) Методологии климатических критериев ЕС (EU climate benchmarks) и раскрытия информации; и
- 4) Руководства по улучшению корпоративного раскрытия информации, связанной с климатом (Guidance to improve corporate disclosure)¹⁰.

Группа TEG начала свою работу в июле 2018 г. В ее состав вошли 35 членов — представители гражданского общества, научных кругов, бизнеса и финансового сектора, а также дополнительные члены и наблюдатели от ЕС и международных государственных органов. В 2019 г. мандат Группы TEG был проден до 30 сентября 2020 г. Рассмотрим итоги работы Группы TEG на февраль 2020 г.

Таксономия ЕС (EU taxonomy)

Группа TEG работала над разработкой «Таксономии ЕС для смягчения последствий изменения климата и адаптации к изменению климата». В декабре 2018 г. Группа TEG опубликовала Предварительный отчет с отзывами, который содержал первый «Перечень мероприятий по смягчению последствий изменения климата» и «Технические критерии» их отбора, а также предложение обсудить предлагаемые критерии. Обсуждение было закрыто 9 января 2019 г. Группа TEG привлекла более 150 дополнительных экспертов в первой половине 2019 г. для разработки технических критериев отбора для второго раунда мероприятий по смягчению последствий изменения климата.

В июне 2019 г. Группа TEG опубликовала Технический отчет с обзором всех предлагаемых мероприятий, принимая во внимание отзывы, полученные

⁹ Commission's legislative proposals of May 2018// Sitio web de la Comisión Europea, available at: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/green-finance_es#implementing (Accessed 03 February 2020).

¹⁰ Technical expert group on sustainable finance (TEG). Sitio web de la Comisión Europea, available at: https://ec.europa.eu/info/publications/sustainable-finance-technical-expert-group_es (Accessed 01 February 2020).

в ходе первого раунда мероприятий, и отчеты дополнительных экспертов. В Отчете также содержалась более подробная информация о том, что такое таксономия, чем она не является и как ее использовать на практике. Отчет содержал технические критерии отбора для 67 видов деятельности, которые могут внести существенный вклад в смягчение последствий изменения климата в секторах сельского хозяйства, лесоводства, производства, энергетики, транспорта, водоснабжения и отходов, ИКТ и зданий. Отчет за июнь 2019 г. сопровождался предложением обсудить его в течение лета. В настоящее время Группа TEG анализирует полученные отзывы.

Стандарт ЕС по зеленым облигациям (EU Green Bond Standard)

Группа TEG также работала над рекомендациями по разработке «Стандарта зеленых облигаций ЕС» с целью повышения прозрачности и сопоставимости рынка зеленых облигаций, а также для обеспечения ясности для эмитентов в отношении шагов, которые необходимо выполнить для выпуска, с тем чтобы увеличить устойчивое финансирование. В марте 2019 г. Группа TEG опубликовала «Промежуточный отчет» и выступила с предложением обсудить результаты. 18 июня 2019 г. Группа TEG опубликовала Отчет о «Стандарте ЕС на зеленые облигации». С июля 2019 г. Группа TEG продолжила работу над «Схемой регистрации на основе рынка для внешних верификаторов», а также над дальнейшими инструкциями для пользователей по «Стандарту зеленых облигаций ЕС». Работа должна быть завершена в марте 2020 г.

Климатические критерии (Benchmarks)

Группа TEG готовила проекты «Рекомендаций по определению минимальных стандартов» для Методологии критериев «ЕС по изменению климата» (EU Climate Transition) и «ЕС по Парижу» (EU Paris-aligned), которые соответствуют целям Парижского соглашения 2015 г. и устраняют риски «зеленого кауфляжа» (greenwashing).

Кроме того, Группа TEG разработала проект «Требований к раскрытию информации в отношении экологических, социальных и управлеченческих факторов (ESG)» в отчете о контрольных показателях и методологии контрольных показателей для всех типов контрольных показателей (кроме контрольных показателей по процентной ставке и иностранной валюте), включая стандартный формат, который будет использоваться для отчетности по таким элементам. Группа TEG активно взаимодействовала со специалистами в этой области: было организовано несколько круглых столов и семинаров с целью осмыслиения имеющихся знаний и опыта.

18 июня 2019 г. Группа TEG опубликовала Промежуточный отчет о климатических критериях и раскрытии результатов ESG (Climate benchmarks and benchmarks' ESG disclosures). Промежуточный отчет был предметом 6-недельного общественного обсуждения. После анализа полученных ответов

Группа TEG опубликовала окончательный вариант отчета 30 сентября 2019 г. Окончательный отчет послужил основой для разработки проектов нормативных актов Европейской Комиссии.

20 декабря 2019 г. Группа TEG опубликовала «Руководство по климатическим показателям и раскрытиям ESG по климату», чтобы дать разъяснения по вопросам, поднятым заинтересованными сторонами в ходе обсуждения, включая подробное отображение классификаций экономических показателей видов деятельности.

Раскрытие информации о климате (Climate-related disclosures)

Работа Группы TEG по раскрытию информации, связанной с климатом, имела несколько иной временной график, чем три первые направления ее деятельности. В январе 2019 г. Группа TEG опубликовала свой Окончательный отчет о Раскрытии информации, связанной с климатом. На основе предложений Группы TEG Европейская Комиссия разработала новые «Руководящие принципы представления климатических данных» (Climate reporting guidelines)¹¹. Указанные принципы являются дополнением к «Необязательным руководящим принципам нефинансовой отчетности», опубликованным Комиссией в 2017 г.¹² Они соответствуют требованиям «Директивы 2014/95/EU от 2014 г. о нефинансовой отчетности» (Non-financial reporting Directive)¹³ и также включают рекомендации Целевой группы по раскрытию финансовой информации, связанной с климатом (TCFD). Руководящие принципы предоставляют компаниям инструкции о том, как сообщать о влиянии их бизнеса на климат и о влиянии изменения климата на их бизнес.

Итоги деятельности Группы TEG, выразившиеся в принятии нормативных актов ЕС:

«Регламент 2019/2088» и «Регламент 2019/2089» были опубликованы в Официальном журнале Европейского Союза 9 декабря 2019 г.

«Регламент низкоуглеродистых эталонов» вступил в силу 10 декабря 2019 г., а «Регламент раскрытия информации» вступит в силу с 20 марта 2021 г. (Piticchio, 2020).

¹¹ Summary of the EC guidelines on reporting climate-related information. 18 June 2019. Sitio web de la Comisión Europea, available at: https://ec.europa.eu/info/files/190618-climate-related-information-reporting-guidelines-overview_es (Accessed 10 February 2020).

¹² Non-binding guidelines on non-financial reporting. Sitio web de la Comisión Europea, available at: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/company-reporting-and-auditing/company-reporting/non-financial-reporting_en (Accessed 10 February 2020).

¹³ Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups Text with EEA relevance // EUR-Lex, available at: (Accessed 10 February 2020).

Проект Регламента таксономии (The Taxonomy Regulation) на февраль 2020 г. еще не согласован до конца, он должен быть одобрен Комитетом по окружающей среде и Комитетом по экономическим вопросам Европарламента.

Проект Регламента таксономии (The Taxonomy Regulation)

Проект Регламента таксономии (The Taxonomy Regulation) устанавливает единые критерии для определения того, является ли экономическая деятельность экологически устойчивой и поэтому может быть помечена как «зеленая». При предложении зеленых фондов финансовые посредники должны указывать, в какой степени использовались критерии экологически устойчивой экономической деятельности. Это делается для того, чтобы избежать привлечения капитала для «зеленых» целей без явных выгод для окружающей среды. Регламент таксономии применяются к Союзу, государствам-членам и участникам финансового рынка. Менеджеры коллективных инвестиций в переводные ценные бумаги (UCITS), управляющие фондами альтернативных инвестиций (AIF), менеджеры Европейского фонда венчурного капитала (EuVECA) и европейских фондов социального предпринимательства (EuSEF), страховщики и поставщики пенсионных продуктов подпадают под определение участников финансового рынка и упоминаются в Регламенте как участники (Piticchio, 2019).

Третье из основных положений, которые будут реализовывать ключевую часть «Плана действий ЕС по финансированию устойчивого роста», почти завершено. Окончательный компромиссный текст предлагаемого Регламента о создании основы для содействия устойчивым инвестициям (2019/0178 (ХПК)), также известный как Регламент таксономии, был согласован Советом ЕС 17 декабря 2019 г¹⁴. Регламент таксономии направлен на определение устойчивой экономической деятельности, чтобы помочь инвесторам и предотвратить «зеленый камуфляж». Есть надежда, что это еще больше смесят предпочтения инвесторов в сторону более устойчивых продуктов, отмечали адвокаты Эрик Олмес达尔 и Эндрю Бернетт в январе 2020 г¹⁵.

Рассмотрим основные положения Проекта Регламента:

— Экологически устойчивые инвестиции: чтобы считаться экологически устойчивой, инвестиции должны финансировать одну или несколько видов экономической деятельности, которые: 1) вносят существенный вклад в достижение одной или нескольких экологических целей; 2) не наносят значительного вреда ни одной из этих целей; 3) соблюдают минимальные гарантии и технические критерии отбора. Экологические цели, изложенные в Регламенте таксономии

¹⁴ Nevzat, D. (2019) Political agreement reached on the “taxonomy Regulation”// Norton Rose Fulbright’s Financial service. December 18, 2019. Available at: <https://www.regulationtomorrow.com/eu/political-agreement-reached-on-the-taxonomy-regulation/> (Accessed 11 February 2020).

¹⁵ Olmesdahl, E., Burnett, A. (2020) Taxonomy Regulation Agreement Between the EU Parliament and Council. Debevoise & Plimpton LLP. 10 January 2020, available at: <https://www.debevoise.com/insights/publications/2020/01/taxonomy-regulation-agreement-between> (Accessed 12 February 2020).

мии, включают смягчение последствий изменения климата, адаптацию к изменению климата, устойчивое использование и защиту водных и морских ресурсов, переход к циркулярной экономике, предотвращение и утилизацию отходов, предотвращение и контроль загрязнения и защиту здоровых экосистем. Вышеуказанные действия должны соответствовать критериям, изложенными в ст. 12 Регламента таксономии, который определяет, наносит ли хозяйственная деятельность какой-либо значительный ущерб окружающей среде;

— Минимальные гарантии: экономическая деятельность должна осуществляться с соблюдением минимальных социальных и управлеченческих гарантий, являющихся принципами и правами, изложенными в Декларации Международной организации труда об основных правах и принципах труда (International Labour Organisation's declaration on Fundamental Rights and Principles at Work)¹⁶. Это необходимо, чтобы финансовые посредники не пренебрегали социальными факторами при продвижении экологически устойчивых продуктов;

— Технические критерии отбора: хозяйственная деятельность должна соответствовать техническим критериям отбора, установленным в ст. 14 Регламента о таксономии: а) определять наиболее значимые потенциальные вклады в достижение данной экологической цели в отношении краткосрочных и долгосрочных последствий; б) указывать минимальные требования, чтобы избежать значительного ущерба для других целей; в) быть качественной или количественной, или и тем, и другим, и по возможности содержать пороговые значения; г) опираться на схемы маркировки и сертификации ЕС, методологии оценки воздействия на окружающую среду и системы статистической классификации ЕС и принимать во внимание любое соответствующее действующее законодательство ЕС; д) основываться на убедительных научных данных, исследованиях и опыте рынка; е) учитывать жизненный цикл экономической деятельности; ж) учитывать характер и масштабы хозяйственной деятельности; з) учитывать потенциальное влияние на ликвидность на рынке, риск того, что некоторые активы окажутся обесценены в результате перехода к более устойчивой экономике, а также риск создания противоречивых стимулов; и) охватывать все соответствующие виды экономической деятельности в конкретном секторе и обеспечивать равное отношение к этим видам деятельности, если они в равной степени способствуют достижению одной или нескольких экологических целей, чтобы избежать деформации конкуренции на рынке; к) проводиться таким образом, чтобы облегчить проверку соответствия этим критериям, когда это возможно.

¹⁶ International Labour Organisation's declaration on Fundamental Rights and Principles at Work. International Labour Organisation, available at: <https://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm> (Accessed 12 February 2020).

Если инвестиция финансирует одну или несколько экологических целей, не причиняя значительного ущерба ни одной из них, и соответствует минимальным гарантиям и техническим критериям отбора, эти инвестиции могут быть обозначены как «зеленые» и соответствующие ЕС.

Следует отметить, что в Регламенте таксономии учитываются только экологические факторы. Ожидается, что инвестиции в социальную сферу и управление будут регулироваться отдельными законодательными актами ЕС (Piticchio, 2019).

Достигнутое соглашение по Регламенту о таксономии сначала должно быть одобрено Комитетом по окружающей среде и Комитетом по экономическим вопросам, после чего Регламент будет поставлен на пленарное голосование. Было несколько проектов компромиссных предложений между Парламентом и Советом ЕС, прежде чем соглашение было наконец достигнуто. Основными областями разногласий по поводу таксономии были ее масштабы, характер подлежащих включению видов деятельности и сроки выполнения.

Что касается характера мероприятий, которые следует считать «экономически устойчивыми инвестициями», то между Советом и Парламентом ЕС, и, в частности, внутри самого Совета существовали значительные разногласия. Спор в Совете вращался вокруг потенциально негативного воздействия предыдущего проекта Регламента на ядерные и газовые проекты ЕС. В конечном счете соглашение было достигнуто путем смягчения нормы Регламента «не причинять существенного вреда», которая гарантирует, что деятельность не наносит значительного ущерба ни одной из других целей (хотя и способствует достижению экологической цели).

Что касается двух экологических целей: смягчение последствий изменения климата и адаптация к изменению климата, то они вступят в силу в декабре 2021 г., через год после предложенной парламентом даты. Остальные четыре цели регулирования: устойчивое использование и охрана водных и морских ресурсов, переход к циркулярной экономике, предотвращение и контроль загрязнения и, наконец, защита и восстановление биоразнообразия и экосистем, также откладываются на год, вступая в силу в декабре 2022 г¹⁷.

Регламент 2019/2088 ЕС о раскрытии информации

В то время как Регламент таксономии устанавливает основу для определения экологически устойчивой деятельности, Регламент 2019/2088 (The Disclosure Regulation) предписывает, как руководители должны раскрывать определенную информацию, чтобы обеспечить большую ясность и прозрачность для

¹⁷ Olmesdahl, E., Burnett, A. (2020) Taxonomy Regulation Agreement Between the EU Parliament and Council. Debevoise & Plimpton LLP. 10 January 2020, available at: <https://www.debevoise.com/insights/publications/2020/01/taxonomy-regulation-agreement-between> (Accessed 12 February 2020).

инвесторов. Регламент направлен на повышение экологической устойчивости в секторе финансовых услуг¹⁸. Как отмечал испанский автор А. Дж. Тапия Гермида, Регламент (ЕС) 2019/2088 устанавливает согласованные нормы в отношении обязанностей по обеспечению прозрачности, которые должны выполнять участники финансового рынка и финансовые консультанты в отношении интеграции рисков устойчивости как в отношении самих организаций, так и в отношении финансовых продуктов, которые они разрабатывают и распространяют¹⁹. Регламент 2019/2088 предоставляет дополнительные доказательства приверженности ЕС «Парижскому соглашению», которое вступило в силу 4 ноября 2016 г. (Neocleous, 2020).

В соответствии с Регламентом 2019/2088 все участники финансового рынка и финансовые консультанты должны будут раскрывать конкретную информацию о своих подходах к интеграции «риска устойчивого развития» в свои инвестиционные решения. Они также должны будут раскрыть, в какой степени процесс принятия решений и их инвестиционные продукты учитывают риск неблагоприятных воздействий «фактора устойчивости» (sustainability factor). Организации — финансовые консультанты, в которых работает менее трех человек, освобождаются от предоставления информации, предписанной указанным Регламентом. Однако они обязаны учитывать риски устойчивости в своей консультативной деятельности²⁰.

«Риск устойчивости» (sustainability risk) определяется как экологическое, социальное или управленческое событие или условие, которое, в случае его возникновения, может вызвать фактическое или потенциальное существенное негативное влияние на стоимость инвестиций²¹.

«Факторы устойчивости» определяются как экологические, трудовые и социальные вопросы, уважение прав человека, борьба с коррупцией и взяточничеством. Руководители так называемых целевых фондов «экология, социальная сфера и управление» («фонды ESG») должны соответствовать дополните-

¹⁸ Klarmann, B. (2020) European Union publishes Disclosure Regulation and Low Carbon Benchmarks Regulation in Official Journal. Met Facilities LLP. 15.01.2020, available at: <http://metfacilities.com/2020/01/15/european-union-publishes-disclosure-regulation-low-carbon-benchmarks-regulation-official-journal/> (Accessed 10 February 2020).

¹⁹ Hermida, A. (2020) Financial sustainability in the European Union. The Regulation (EU) 2019/2088 on sustainable finances. El Blog de Alberto J. Tapia Hermida. 7 FEBRERO, 2020, available at: <http://ajtapia.com/2020/02/financial-sustainability-in-the-european-union-the-regulation-eu-2019-2088-on-sustainable-finances/> (Accessed 14 February 2020).

²⁰ Hog-Jensen, I. et al. (2019) Sustainable Finance Insights Series — 2: Amendment of the Benchmark Regulation in line with an ESG optic//Steichen & Partners S.C.S. 20 December 2019, available at: <https://www.bsp.lu/publications/newsletters-legal-alerts/newsflash-sustainable-finance-insights-series-2-amendment> (Accessed 15 February 2020).

²¹ Neocleous, E. (2020) Regulation (EU) 2019/2088 — Disclosure requirements a step towards a sustainable economy. Elias Neocleous & Co. LLC. January 21, 2020, available at: <https://www.neo.law/2020/01/21/regulation-eu-2019-2088-disclosure-requirements-a-step-towards-a-sustainable-economy/> (Accessed 13 February 2020).

тельным требованиям. Фонды ESG — это те, которые способствуют социальным или экологическим характеристикам, имеют устойчивую инвестиционную цель или направлены на сокращение выбросов углерода.

Рассмотрим иные основные положения, закрепленные в вышеуказанном Регламенте:

— Веб-сайты: участники инвестиционной деятельности должны публиковать на своих веб-сайтах (начиная с 10 марта 2021 г.) политику интеграции рисков устойчивости в процессе принятия инвестиционных решений и регулярно обновлять их. Веб-сайт должен иметь: а) описание цели устойчивого инвестирования; б) информацию о методологиях, использованных для оценки, измерения и мониторинга воздействия устойчивых инвестиций, включая источники данных, критерии отбора базовых активов и соответствующую устойчивость; в) индекс или цель в зависимости от ситуации; г) информацию, включенную в периодические отчеты. Методология, используемая для расчета индексов и ориентиров, должна быть доступна для инвесторов.

— Преддоговорное раскрытие информации (Pre-contractual disclosures): с 10 марта 2021 г. управляющие активами должны раскрывать следующую информацию в любом проспекте инвестиционного фонда или информацию об инвестициях до заключения договора, распространяемую среди потенциальных инвесторов: а) процедуры и условия, применяемые для интеграции рисков устойчивости в инвестиционные решения; б) степень, в которой ожидаемые риски устойчивости окажут соответствующее влияние на доходность финансовых продуктов, сделанных доступными; в) показатели того, как политика вознаграждения участников согласуется с интеграцией рисков устойчивости и в соответствующих случаях соответствует цели устойчивого предложения финансового продукта.

— Финансовые продукты с индексом: если финансовый продукт имеет в качестве своей цели устойчивые инвестиции или инвестиции с аналогичными характеристиками, а индекс обозначен как контрольный ориентир, информация, подлежащая раскрытию, должна сопровождаться следующим: а) информация о том, как назначенный индекс соответствует этой цели; б) объяснение того, почему весовые коэффициенты и составляющие указанного индекса, согласованные с этой целью, отличаются от индекса широкого рынка.

— Финансовые продукты без индекса: если финансовый продукт имеет в качестве своей цели устойчивые инвестиции или инвестиции с аналогичными характеристиками, и ни один индекс не обозначен в качестве эталонного ориентира, информация должна содержать объяснение того, как эта цель достигнута.

— Периодические отчеты: (то есть годовые и/или промежуточные) должны включать показатели: а) общего влияния финансового продукта на устойчивость с помощью соответствующих показателей устойчивости; б) если индекс обозначен как эталонный ориентир, сравнение общего влияния финансового продукта с указанным индексом и индексом широкого рынка с точки

зрения составляющих и показателей устойчивости (Piticchio, 2019). Управляющие фонда ESG должны предоставить информацию о том, как должна быть достигнута цель фонда ESG. Они также должны включать подробные сведения о любом эталоне, который используется для измерения успеха, и объяснение того, почему этот конкретный эталон считается наиболее подходящим. С 1 января 2022 г. управляющие фондами ESG должны включать в свой Годовой отчет информацию, касающуюся степени достижения заявленных целей ESG. С 30 декабря 2022 года в проспектах эмиссии и информационных бюллетенях до заключения контрактов об инвестициях должно быть разъяснено, учитывает ли и каким образом учитывает фонд неблагоприятное воздействие инвестиционных решений на устойчивость. Если они не рассматриваются, должно быть дано обоснование их исключения.

Регламент 2019/2089 ЕС низкоуглеродистых эталонов

8 ноября 2019 г. Европейским Союзом был принят «Регламент 2019/2089 ЕС низкоуглеродистых эталонов» (EU Benchmark Regulation — BMR), в отношении Контрольных показателей ЕС по изменению климата, ориентированных на Парижское соглашение 2015 г. В дополнение к изменениям с целью введения новых климатических ориентиров и обязательного раскрытия информации, касающейся устойчивости, Регламент 2019/2089 вносит важные изменения в переходные положения BMR, применимые к критическим критериям и ориентирам третьих стран. Регламент 2019/2089 был опубликован в Официальном журнале Европейского Союза 9 декабря 2019 г. и вступил в силу на следующий день — 10 декабря 2019 г.

Английский адвокат Микаэла Уокер писала, что Регламент 2019/2089 является частью более широкой инициативы ЕС по устойчивому развитию, которая направлена на то, чтобы сделать соображения ESG в центре финансовой системы и поддержать движение к более «зеленой» экономике Европы. Автор отмечала, что в настоящее время на рынке существует ряд различных низкоуглеродистых индексов; хотя эти индексы обычно обозначаются и рекламируются как низкоуглеродистые эталоны, они часто имеют совершенно разные цели²². Например, один индекс, обозначаемый как низкоуглеродистый, может быть полностью согласован с целями и принципами изменения климата Парижского соглашения 2015 г., а другой может просто стремиться снизить общий углеродный след стандартного инвестиционного портфеля. Эта разная степень обозначения привела к ощущению отсутствия прозрачности и единобразия в классификации низкоуглеродистых эталонов и опасений относительно возможности «зеленого камуф-

²² Walker, M. et al. (2020) Low Carbon Benchmarks Regulation. Eversheds Sutherland. 21-01-2020, available at: [\(Accessed 10 February 2020\).](https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/people/index.page?person=en/Walker_Michaela_(7554))

ляжа», т.е. методов, цель которых — ввести потребителя в заблуждение относительно целей организации в экологичности продукции или услуги.

Регламент 2019/2089 устанавливает новую категорию эталонов, включающую в себя эталоны низкоуглеродистого и положительного углеродного воздействия, которые предоставляют инвесторам более полную информацию об углеродном следе их инвестиций. Низкоуглеродистый эталон определяется как эталон, для которого базовые активы выбираются так, чтобы иметь меньше выбросов углерода, чем активы, которые составляют стандартный взвешенный эталон капитала. Для сравнения, положительный контрольный показатель воздействия углерода определяется как контрольный показатель, для которого базовые активы выбираются на основе того, что их экономия выбросов углерода превышает углеродный след актива.

Другой английский адвокат — Т. Питиккио — отмечал, что в последнее время в Европейском Союзе отмечается увеличение показателей ESG. Пользователи этих контрольных показателей не всегда имеют необходимую информацию о том, в какой степени методология, используемая для установления контрольного показателя, учитывает цели ESG (Piticchio, 2019). Правила низкоуглеродистого эталонного анализа требуют раскрытия того, как методология учитывает факторы ESG для каждого эталонного теста или семейства эталонных тестов, чтобы позволить инвесторам делать обоснованный выбор.

Регламент 2019/2089 предусматривает создание двух новых типов «климатических ориентиров» — «ориентированных на Париж» эталонов («Paris-Aligned» Benchmarks (PAB)) и эталонных показателей изменения климата (Climate Transition Benchmarks (CTB)) (Williams et al., 2019). Регламент предписывает, чтобы администраторы всех контрольных показателей или семейств контрольных показателей (за исключением процентных ставок и валютных контрольных показателей и при условии отказа от тех контрольных показателей, которые не преследуют экологических, социальных и управлеченческих целей (ESG)) должны предоставлять определенную информацию:

— Раскрытие методологии ESG: объяснение того, как ключевые элементы эталонной методики отражают факторы ESG;

— Раскрытие информации о teste ESG: включение в отчет о тестировании объяснения того, как факторы ESG отражаются в каждом teste; и

— Раскрытие информации о «Парижской регулировке» (Paris alignment): включение в базовый отчет информации о степени соответствия с целевым показателем сокращения выбросов углерода или достижением долгосрочной цели глобального потепления Парижского климатического соглашения 2015 г.²³

²³ Hog-Jensen, I. et al. (2019) Sustainable Finance Insights Series — 2: Amendment of the Benchmark Regulation in line with an ESG optic//Steichen & Partners S.C.S. 20 December 2019, available at: <https://www.bsp.lu/publications/newsletters-legal-alerts/newsflash-sustainable-finance-insights-series-2-amendment> (Accessed 15 February 2020).

Ориентированный на Париж эталон ЕС является более актуальным и амбициозным в своих целях и отбирает только те компоненты, которые уже активно способствуют достижению цели снижения температуры на 2°C, установленной в Парижском соглашении. Проще говоря, это означает, что экономия выбросов углерода каждого базового актива превышает его углеродный след²⁴.

Важнейшие эталоны, критерии (Critical benchmarks)

Чтобы критерий представлял собой «важнейший» эталон согласно Регламенту 2019/2089, он должен соответствовать определенным условиям и быть включен в списки эталонов, критериев, изложенных в Регламенте ЕС 2016/1368. Список в настоящее время включает в себя LIBOR, EURIBOR и EONIA, которые соответствуют Регламенту 2019/2089. После вступления в силу Регламента 2019/2089:

— администраторам будет разрешено в соответствии с Регламентом 2019/2089 продолжать предоставлять важнейшие контрольные показатели в EAOC до 31 декабря 2021 г., даже если такие контрольные показатели не полностью соответствуют Регламенту 2019/2089;

— поднадзорным организациям EAOC будет разрешено в соответствии с Регламентом 2019/2089 продолжать использовать важнейшие контрольные показатели до 31 декабря 2021 г., даже если такие контрольные показатели не полностью соответствуют Регламенту 2019/2089; и

— согласно Регламенту 2019/2089, компетентным органам будет разрешено управлять важнейшими контрольными показателями (Williams et al., 2019).

Тесты, предоставляемые администраторами третьих стран

По сведениям адвокатов фирмы «Ashurst», за пределами Европейского экономического пространства (ЕЭП) многие администраторы третьих стран до сих пор находили три существующих пути доступа в ЕС — эквивалентность, признание и одобрение (equivalence, recognition and endorsement) — неудовлетворительными. В частности, из-за отсутствия какого-либо решения об эквивалентности, которое было принято Европейской комиссией, требование иметь либо законного представителя (для признания), либо одобравшего субъекта под надзором ЕС (для одобрения) в ЕС было проблематичным. В свете этих трудностей переходный период, в течение которого поднадзорные организации могут продолжать использовать контрольные показатели, предоставленные администраторами третьих стран, будет продлен на два года до 31 декабря 2021 года (Williams et al., 2019).

²⁴ Walker, M. et al. (2020) Low Carbon Benchmarks Regulation. Eversheds Sutherland. 21-01-2020, available at: [\(Accessed 10 February 2020\).](https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/people/index.page?person=en/Walker_Michaela_(7554))

По мнению зарубежных авторов, принятие Регламента 2019/2089 подтверждает приверженность ЕС переходу к низкоуглеродистой экономике, продолжающемуся росту устойчивого финансирования и позиционированию финансового сектора Европы как ведущего мирового направления для инвестиций в зеленые технологии²⁵.

Ожидается, что к 1 января 2022 г. крупные администраторы контрольных показателей попытаются предоставить один или несколько контрольных показателей ЕС по изменению климата.

В заключение необходимо констатировать, что новая экосистема финансового рынка Европейского Союза, направленная на приоритеты «устойчивого финансирования», сложилась и стала объективной реальностью новых общественных отношений. Следует согласиться с мнением В. Черникова, который отмечал, что «сегодня переход в “цифру” стал глобальным трендом для всех участников рынка: к 2030 г. все банки станут для клиентов “невидимками” и скроются в электронном виде под видом сервисов, личных помощников и всевозможных приложений. С учетом того, что финансовые услуги уже поставляют не только кредитные организации, но и страховые, инвестиционные компании и социальные сети, появилось единое online-пространство — финансовая экосистема»²⁶. Российский законодатель не должен оставаться вне регулирования указанных выше отношений, а напротив, опережать их.

Европейский Союз в декабре 2019 г. представил свое видение регулирования новой экосистемы финансового рынка: были обозначены «краеугольные камни» этого регулирования — Регламент о раскрытии информации, Регламент низкоуглеродистых эталонов, проект Регламента о таксономии. С учетом того, что действие перечисленных нормативных актов распространяется не только на участников финансового рынка ЕС, но и на третьи страны, России необходимо определить свою позицию по этому вопросу. Отставание в правовом регулировании указанных вопросов может привести к серьезным потерям для российских предприятий, предлагающих финансовые услуги.

Библиографический список / References

- Cowell, A., Weir, A. (2020) Sustainable investing. Fast-forwarding its evolution. KPMG International Cooperative (“KPMG International”), available at: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2020/02/sustainable-investing.pdf> (Accessed 15 February 2020).

²⁵ Walker, M. et al. (2020) Low Carbon Benchmarks Regulation. Eversheds Sutherland. 21-01-2020, available at: [https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/who/people/index.page?person=en/Walker_Michaela_\(7554\)](https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/who/people/index.page?person=en/Walker_Michaela_(7554)) (Accessed 10 February 2020).

²⁶ Черников В. (2017) Финансовая экосистема: больше чем финансовый супермаркет? // Finversia.ru. 19.06.2017, available at: <https://www.finversia.ru/publication/experts/finansovaya-ekosistema-bolshe-chem-finansovyi-supermarket-22459> (Accessed 10 February 2020).

- Dudin, M.N. Frolova, E.E., Artemeva, Yu.A., Bezbakh, V.V., Kirsanov, A.N. (2016) Problems and perspectives of BRICS countries transfer to «green economy» and law-carbon energy industry. *International Journal of Energy Economics and Policy*. Vol. 6. No. 4. 714–720.
- Dudin, M.N., Frolova, E.E., Artemeva, Yu.A., Bezbakh, V.V., Shakirov, S.Sh. (2016) Business entities within the agro-industrial sector and present-day trends in «green» logistics in a climate of transformation of the world economy. *International Journal of Economic Research*. Vol. 13. No 6. 2379–2390.
- Dudin, M.N., Frolova, E.E., Kuznetsov, M.N., Drobysheva, L.V., Krasulya, E.V. (2016) «Green» logistics as an instrument for putting together a new model for professional and career-broadening training in global economic space. *International Journal of Environmental and Science Education*. Vol. 11. No 15. 8693–8705.
- Dudin, M.N., Frolova, E.E., Kucherenko, P.A., Samusenko, T.M., Voikova, N.A. (2016) Creating an effective system of education to prepare future human resources within the context provided by the global shift toward a «green economy». *International Journal of Environmental and Science Education*. Vol. 11. No 15. 8706–8717.
- Frolova, E.E. (2019) Legal regulation of green financing in China: successes and problems of development. *Eurasian Law Journal*. No. 7. 103–108. (in Russian).
Фролова Е.Е. Правовое регулирование зеленого финансирования в Китае: успехи и проблемы развития // Евразийский юридический журнал. 2019, № 7. С. 103–108.
- Gaivoronskaya, Ya.V., Miroshnichenko, O.I., Mamychev, A.Yu. (2019) Immodest charm of digitalization. *Legal Concept*. Vol. 18. No 4. 40–47. (in Russian).
Гайворонская Я.В., Мирошниченко О.И., Мамычев А.Ю. Нескромное обаяние цифровизации // Legal Concept. 2019. Т. 18. No 4. С. 40–47.
- Gargaro, C. et al. (2019) EU Sustainable Finance Regulation. *White & Case LLP*, available at: <https://www.whitecase.com/sites/default/files/2019-06/eu-sustainable-finance-regulation.pdf> (Accessed 13 February 2020).
- Ermakova, E.P., Frolova, E.E. (2019) Legal regulation of digital banking in Russia and foreign countries (European Union, USA, China). *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki — Perm University Herald. Juridical Sciences*. Issue 46. 606–625. (DOI: 10.17072 / 1995-4190-2019-46-606-625). (in Russian).
Ермакова Е.П., Фролова Е.Е. Правовое регулирование цифрового банкинга в России и зарубежных странах (Европейский союз, США, КНР) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 606–625. (DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-606-625).
- Ermakova, E.P. (2019) Internet banking and mobile banking in Pakistan: regulatory issues and consumer protection. *Eurasian Journal of Law*. No. 7. 87–94.
Ермакова Е.П. Интернет-банкинг и мобильный банкинг в Пакистане: проблемы нормативного регулирования и защита прав потребителей // Евразийский юридический журнал. 2019, № 7. С. 87–94.
- Kulagin, V. et al. (2020) «DIGITAL @ SCALE. Handbook on business digitalization». *Journal «General Director»*, available at: https://www.gd.ru/articles/10334-tsifrovizatsiya?from=PW_Timer_desktop&token=27854c81-bcaa-11a0-2755-2d0137c86a0c&ttl=7776000&ustp=W (Accessed 15 February 2020). (in Russian).
Кулагин В., и др. «DIGITAL@SCALE. Настольная книга по цифровизации бизнеса» // Журнал «Генеральный Директор», available at: https://www.gd.ru/articles/10334-tsifrovizatsiya?from=PW_Timer_desktop&token=27854c81-bcaa-11a0-2755-2d0137c86a0c&ttl=7776000&ustp=W (Accessed 15 February 2020).
- Khabrieva, T.Ya. et al. (2019) *Anti-corruption Legal frameworks international and national standards and initiatives. Monograph: in 2 vol. Vol. 1*. Under the general. ed. T. Ya. Kha-

- brieva, R.A. Kurbanova. Moscow: Prospect Publ. DOI: 10.31085/9785392305407-2019-528. (in Russian).
- Правовые основы противодействия коррупции: международные и национальные стандарты и инициативы. Монография: в 2 т. Т. 1 // под общ. ред. Т.Я. Хабриевой, Р.А. Курбанова. Москва: Проспект, 2019. 528 с. DOI: 10.31085/9785392305407-2019-528.
- Osburg, T. et al. (2017) Sustainability in a Digital World. New Opportunities Through New Technologies. Monograph. Osburg, C. Lohrmann (eds.), *Springer International Publishing AG*. DOI 10.1007/978-3-319-54603-2.
- Piticchio, T. (2019) The European Commission proposals on “Green” finance and the financial regulators’ initiatives on sustainability. *EU Law Analysis. Expert insight into EU law developments*, available at: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/12/the-european-commission-proposals-on.html> (Accessed 31 January 2020).
- Piticchio, T. (2020) The integration and disclosure obligations on sustainability risks and factors in the UCITS and AIFs regulatory frameworks. *European law blog*, available at: <https://europeanlawblog.eu/2020/01/31/the-integration-and-disclosure-obligations-on-sustainability-risks-and-factors-in-the-ucits-and-aifs-regulatory-frameworks/> (Accessed 10 February 2020).
- Ziero, G. (2019) EU Action Plan on Sustainable Finance. Effects on Swiss Financial Institutions. Swiss Sustainable Finance, available at: https://www.sustainablefinance.ch/upload/cms/user/20191218_SSF_Focus_EU_Regulation_FINAL.pdf (Accessed 12 February 2020).
- Williams, B. et al. (2019) Benchmark Regulation Update 08 Nov 2019. Ashurst, available at: <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/adoption-of-benchmark-regulation-amendments-for-low-carbon-benchmarks/> (Accessed 14 February 2020).

Об авторе:

Фролова Евгения Евгеньевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса и международного частного права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов

ORCID ID: 0000-0002-1852-0085, SCOPUS AUTHOR ID: 56439998700

e-mail: frolova_ee@rudn.ru

About the author:

Evgenia E. Frolova — Doctor of Legal Sciences, Head of the Department of Civil Law and Procedural Law and Private International Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)

ORCID ID: 0000-0002-1852-0085, SCOPUS AUTHOR ID: 56439998700

e-mail: frolova_ee@rudn.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-695-716

Research Article

OBJECT OF TAXATION UNDER DIGITALIZATION

Olga I. Lyutova

National Research University «Higher School of Economics»
11 Myasnitskaya srt., 101000, Moscow, Russian Federation

Abstract. The article investigates the problem of content change of the concept object of taxation in the Russian tax law on the path to digital economy. The purpose of the article is to analyze the provisions of the Russian tax legislation, international norms, as well as academic literature devoted to identification of certain new goods and phenomena as possible objects of taxation, thus updating the concept of the object of taxation itself. The development of information technologies generates the following unavoidable problems related to the object of taxation concept content, which allows reviving the discussion about the content of this tax and legal category: the impossibility to assess implementation operations as potential tax objects with the help of the classical triad «product, work, service»; recognition in certain situations (for example, in case of electronic money payment) as the object of taxation is not one, but a set of legal facts (cause of action); the need to establish the object of taxation through the so-called «tax relationship» between the object and the subject of taxation. In connection with the first problem, the author proposes to unambiguously define in the Tax Code the legal nature of transactions with digital products for tax purposes, treating them as a new type of service. The conclusion is based on the experience of international regulation and suggests supplementing the provisions of the Tax Code in terms of legal regulation of the concept taxation object as well as VAT taxation. The re-search of the second problem leads to the conclusion that it is necessary to clarify the rules of the Tax Code when the counterparties carry out taxable transactions, whose settlements are made with electronic money. In this situation, the object of taxation is not single, but suggests several legal facts-actions of the potential tax-payer. On the third problem the author raises the issues of identification of the taxpayer in case of certifying the taxable transaction by the digital signature analogue. Taking into account international experience, as well as national civil law regulations, it is considered necessary to include provisions on digital certificates and digital signatures in tax legislation.

Key words: electronic commerce, digital economy, tax object, legal fact, legal composition, digital goods, electronic money, «tax forming communication», analogue of digital signature

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Financial support: the work was supported by RFBR grant № 18-29-16107 mc on the issue: «Research and justification of the choice of tax model in the era of digital transformation».

Article received March 23, 2020

Article accepted June 30, 2020

© Lyutova O.I., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

For citation:

Lyutova, O.I. (2020) Object of taxation under digitalization. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 695–716. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-695-716.

Introduction

The global character of the digitalization process allows researchers to seriously characterize the ongoing transformation of social and economic relations as a new (fourth) technological revolution. It is being shaped by the rapid development of information and communication technologies, which in turn increases the role of legal regulation of relations emerging in the digital society. This process is associated with an objective need for scientific reflection on a number of phenomena resulting from the digitalization and informatization of society, which has been repeatedly stated in legal literature (Habrieva, 2018:19; Blazheev, Egorova, 2020:5–13). There is also a growing need to address a number of practical issues related to legal support for the digitalization of the economy and other areas of public life.

In the legal doctrine it is becoming more and more relevant to carry out sectoral legal and interdisciplinary research on the current social and technological changes in terms of revising the classical notions used both in science and in the texts of normative acts. In tax law, this approach is already being implemented, for example, categories of tax legal personality (Lyutova, 2019:40–42), tax sovereignty (Andreev, 2018:13–16; Khavanova, 2017:34–38) and others. This is evidenced not only by numerous publications of articles, monographs and educational literature, but also by grants studying the processes of digitalization and related international integration directly through the prism of a sectoral approach.

A number of works on tax law pay considerable attention, as noted E.G. Belikov, to the issues of legal regulation of the *objects of taxation* definition in respect of taxes arising from activities in the markets for digital services (for example, in the field of electronic commerce, using the technology of distributed registers) (Belikov, 2019:23–26). Such problems require further research, which is conditioned by the impossibility to apply the traditional approach to the definition of the tax object in the new economic reality. The implementation of *digitalization* concept necessitates to clarify the *object of taxation* concept and to establish appropriate tax consequences in respect of new business models, for example, various types of electronic commerce in the form of sale of goods and trade in access to intangible assets and/or objects of intellectual property (Pokrovskaya, 2016:171). Some scholars argue that the object of taxation for such transactions is specific. For example, the income as a result of new digital processes, recognition of which as taxation object requires special tax structures allowing objectively assess, as well as fairly and efficiently withdraw part of the income without slowing down the pace of economic development (Koroleva, 2019:92).

We will be interested to look at the problem of revising the theoretical definition of the object of taxation concept in the new conditions and discussions on qualifi-

cation of tax consequences of the sale of digital goods in electronic commerce. At the same time, doctrinal rethinking of the object of taxation concept has quite pragmatic goals: according to N.T. Mambetaliev's fair comment, "dynamically developing branch of e-commerce expands the list of objects subject to tax collection..." (Bukach, 2017:10–16). Thus, the definition of the *taxation object* adequate to the current realities will allow to objectively assess the tax consequences of entrepreneurial activity for business in conditions of digitalization, as well as to fairly and efficiently withdraw part of the income to the state treasury; this can be done without slowing down economic growth, while ensuring and protecting both private and public interests.

Subject of taxation definition in contemporary science

It should be noted that the issues of definition of the object of taxation concept occupy a significant place in the scientific works of domestic legal scholars specializing in tax law: K.N. Grigorov, O.O. Zhuravleva, M.F. Ivlieva, I.I. Kucherov, S.G. Pepeliaev, D.A. Smirnov, V.A. Churkin and others. The problems of determining the object of taxation in the conditions of economy digitalization, as well as the need to expand the list of the taxation objects with certain types of income are investigated; this issue is investigated, for example, with regard to the tax on professional income in the works of A.A. Kopina, S.M. Mironova, E.Y. Stetsenko and others.

The review of some foreign scientific works on tax law and taxation showed that there are scientific publications in the field of general theoretical concept of the object of taxation and its relation to related concepts (Kucheryavenko, 2003:11–13).

At the same time, it may be noted that there is no consistent approach to the definition of the object of taxation concept and the need to establish criteria for attributing certain events to the taxation objects, which determines the relevance of the issue taking into account modern tendencies in the development of science and tax law practice.

It is traditional for Russian tax law to characterize the object of taxation by listing the phenomena related to it, an open list of which is contained in Article 38 of the Tax Code: sale of goods (works, services), property, profit, income, expense or other circumstance. As it is known, the legislative wording of the object of taxation concept is applied from the moment when the first part of the Tax Code of the Russian Federation came into force. At the same time, attempts to develop any qualifying features of the object of taxation, which would allow to unambiguously identify certain objects and phenomena as objects of taxation, as well as classifying them, have not been successful to date. However, researchers and practitioners specializing in tax law have formed two different approaches to the definition of the object of taxation concept, which can be conventionally denoted as economic and legal.

Representatives of economic sciences believe that the only right thing to do is to further develop the legislatively established idea to formulate the object of taxation concept exclusively by listing various objects. In this case, their task is to assess one or another object as to whether it is possible and/or necessary to establish liability to pay tax on it. This approach was studied in detail in the dissertation of A.V. Churkin,

who was one of the first to raise the issue of object of taxation concept definition and its delimitation from related scientific categories. (Churkin, 2002:11).

Lawyers, in their turn, consider the object of taxation as a legal fact, entailing obligation to pay tax (Pepelyaev, 2001:89; Ivlieva, 1997:39). At the same time, only those legal facts that are conscious volitional actions of taxpayers or their results, namely, actions related to the sale of goods, works, services or income, are recognized as objects of taxation. As it is known, depending on the identification of an object as goods, works or services, the tax law establishes various legal and related financial consequences in respect of transaction (Articles 38–39 of the Tax Code), for example, in calculation and payment of VAT.

In our opinion, the initial refusal to develop criteria for determining the object of taxation, implemented in economic science, implies a high degree of subjective discretion of the state when classifying an object as one of those suggesting tax obligations. All this leads to the idea that, basically, taxes can be levied on almost anything. In any case, such judgments are found in the works of other authors as well (Karagusova, 1994:17). It would be impossible, therefore, to contrast the economic and legal approaches, as they are complementary and specific to each other. It should be remembered that economic science and legal theory have similar phenomena: the former studies how to produce, distribute and consume goods more efficiently, the latter studies how to do it rightly and legitimately (Napso, Napso, 2019:161). This allows for a balance in the expression of public and private interests through recognition of the coercive power of law, based on a reality analysis. Thus, at present, the phenomena listed in the Tax Code of the Russian Federation are recognized as the object of taxation, which have the statutory characteristics (monetary, quantitative, physical) and are legal facts and actions.

Under the circumstances the author asserts that it is possible to use the principles of economic analysis to develop models of legal regulation and specific rules. Studying the mutual influence of the economy on tax law, A. Raskolnikov, generally expresses similar thoughts, regardless of digitalization (Shaviro, 2014:455).

Challenges in defining the tax object in the digital era

In the context of implementation of the National Program “Digital Economy” in modern Russia, the three principal problems arising in the definition of the object of taxation concept are the following: objective impossibility to assess realized transactions as potential objects of taxation with the help of the classical triad of “product, work, service”; recognition that the object of taxation is not a single legal fact, but a set of legal facts; revision of the issue of establishing the object of taxation through the so-called “tax-forming relationship” of the object and subject of tax.

The first problem, connected with the lack of universality in the approach to identification of the phenomena as taxation objects through the triad “product, work, service” can be demonstrated in attempt to apply it to the digital goods typical for In-

ternet trade. There is currently no definition of such goods, as well as of the digital market where they are traded, both at the legislative level and in judicial and other law enforcement practice, as noted by experts (Kadar, 2015:342). In science, so far, there is only a discourse on the issue of assigning various types of cryptocurrencies to them (Savelyev, 2017:136–153). At the same time, a significant number of various products which hypothetically can be described as digital, are being traded. This means that transactions with such goods require adequate legal assessment, including in terms of their tax and legal consequences.

In reality, digital goods can, for example, be downloaded from the manufacturer's website, without the need to transfer its material carrier. This means that it can be realized by sending by e-mail or by uploading to the Internet, organizing appropriate access. Usually, digital products are texts, sounds and video files. It is often difficult to determine which type of product is a digital product, whether it acts as an asset, work or service. For example, in case a digital product is in the form of a temporary link to a training text file or video (audio) record on the site, the nature of such a legal fact is controversial in terms of the classic triad of “products, work, service”. From the point of view of tax law there is a question: Has a buyer purchased a training service, a license to use the site, a communication service or goods in the form of the training information itself? In case of identifying it as the goods transfer, can we talk about the transfer of ownership? No. Due to the limited time of use. From these positions, it turns out that in case of information transfer by reference to the consumer for his/her permanent use (both options, permanent and/or temporary access, are possible depending on the cost) the possibility to identify it as a product or service that does not have the appropriate result is highly disputable (for example, in case of purchasing a video lesson).

A good example is the European Union regulation of taxation issues concerning digital goods. The content and meaning of the European Union Directive allows to conclude that digital and electronic products should be recognized as “services provided electronically” (European Union Council Regulation № 282/2011 “Establishing Measures for the Implementation of Directive 2006/112 / EC on the General System of Value Added Tax (as amended)”). It also provides a list of such services including server software, hosting of clients' websites, remote maintenance of programmes and equipment, supply of software and its updating, supply of images, texts and information and access provision to databases, supply of music, films and games, including gambling, and political, cultural, artistic, sports, scientific and entertainment broadcasts and broadcasts, supplying distance learning. Thus, for all countries of the European Union, the sale of digital products is considered a new type of service. Since the Russian Federation does not participate in the documents of the European Union, its territory requires its own legal regulation concerning identification of digital products as works or services both at the level of national law and in the acts of the international communities of which it is a member. D.A. Mitin supposes that a good solution may be reached through establishing definitions of *digital products* and

digital delivery as categories in the Russian tax legislation or in a special legislative act related to legal regulation of digital rights; it is also necessary to define the list of digital products. In his opinion, this will facilitate determination of the taxable entity in cases where digital goods are traded (Mitin, 2018:36–39). It should be assumed that in addition to the actual definition of the legal nature of digital goods, it is also essential to supplement the definition of the object of taxation concept in paragraph 1 of Article 38 of the Tax Code in terms of listing the services provided, and defining their types in analogy with the list presented in the European Union Directive 2006/112/EC. We also consider it logical to supplement Article 146 of the Tax Code with special rules related to calculation and payment of VAT on digital goods, understood in the meaning of electronic services. This would allow the law enforcer to unambiguously consider all digital deliveries as a new type of service, applying the relevant rules and tax rate.

From the point of view of determining the legal nature of new digital phenomena in order to attribute them to the taxation objects, it is interesting to assess the phenomenon of cryptocurrencies («virtual currencies») using the triad “product, work, service”. It is known that in the Russian Federation most transactions with cryptocurrencies are currently conducted outside of legal regulation, and cryptocurrencies themselves are not guaranteed or provided for by the Central Bank of Russia (Information of the Bank of Russia dated 04.09.2017 “On the use of private "virtual currencies" (cryptocurrencies)”). It is quite rightly noted in the analytical materials that, based on the requirements of modern legislation, cryptocurrencies (bitcoins, in particular) do not meet the requirements usually imposed on money; they cannot perform all their functions (Yermak, 2013).

Variants of qualification of bitcoin and other kinds of cryptocurrencies presented in Russian and foreign scientific literature are diverse. In fact, they are assessed as an asset that can be described as a component of an investment portfolio, foreign currency, quasi-currency, vouchers (Lambooij, 2014:140) and the like. Cryptocurrency is most often regarded as a type of property, as a commodity or a so-called «economic asset» (Matsuura, 2016:45–47).

It may be noted that legal regulation of the consequences of transactions made with cryptocurrencies in foreign countries is prior to the issue of determining their legal nature. For example, the most comprehensive tax and legal regulation of the use of block technologies and virtual money, both at the federal level and in the regulatory acts of states (subjects of the federation), has been created in the USA to date. Cryptocurrencies in this state are qualified as property, investment instrument or foreign currency (Wiseman, 2016: 416–440). Therefore, most often cryptocurrencies are identified with the help of known legal terms and constructions based on the so-called “barter” approach, which is implemented through the transfer of civil law terminology to tax relations.

Barter approach has also raised huge criticism, arguing that the rules created for transactions with traditional property do not take into account the fundamental

feature of virtual currencies (the use as a means of exchange and mechanical application of old principles) and leads to poor results. This approach is assessed as imperfect, not feasible and/or difficult to implement from the perspective of promoting rules (Hampton, 2016:331, 334).

A similar approach to establishing taxation rules prior to determining their legal nature is applied in Russia. Thus, the Russian Finance Ministry believes that operations with cryptocurrencies should be taxed on personal income (Letter of the Ministry of Finance of Russia dated October 13, 2017 № 03-04-05 / 66994), recalling that in accordance with the provisions of Article 228 of the Tax Code of the Russian Federation, individuals should calculate and pay the tax themselves, receiving remuneration from individuals on the basis of civil law contracts. In other words, if one natural person sells bitcoins to another natural person, he/she should independently determine the tax base, report on the income received, calculate and pay the tax. In this case, the Ministry refers to the provisions of Article 41 of the Tax Code on the definition of income.

It should also be noted that a few years ago the Bank of Russia warned citizens and legal entities against the use of "virtual currencies" for the exchange of goods (works, services) or money in rubles and foreign currency (Information of the Bank of Russia dated January 27, 2014 "On the use of "virtual currencies""), Bitcoin, in particular, when making transactions).

The second problem associated with the definition of the object of taxation concept in the digital age is the need to consider not a single legal fact, but their set as such object. An example is payment for goods traded with electronic money as the equivalent of real money (fiat, as it was called by John Maynard Case (Cesarano, 2008:124), the nominal value of which is set and guaranteed by the state, regardless of the value of the material it is made of or stored in the bank's vault), but traded only within a specific electronic payment system (Yandex. Money, QIWI, E-port and others) (Grishina, 2019:21–27). The mechanism of settlement with electronic money is based on the right of the owner of electronic money to redeem it from the operator (exchange for cash or non-cash funds). Electronic money is recorded in a special virtual account ("e-wallet"), while the money account is reflected in the bank account of the electronic money operator, due to which all electronic money accounted by the electronic money operator will be redeemed. Another important detail is that prior to the transfer of e-money, cash or non-cash payments are supposed to be made in advance; only after that it is possible to make a payment and the e-money operator transfers the e-money to the recipient. The transfer can be made by the payer's order or at the recipient's request. Electronic funds are debited from the payer's virtual account ("electronic wallet") and credited to the payee's virtual account (Tsindeliani, 2019:219).

It should be noted that, according to the official position of the Russian Ministry of Finance, the income received from payment for purchased goods with electronic money is subject to taxation (Letter of the Russian Ministry of Finance No. 03-11-11 / 1415 dated 01.20.2014), and the fact of payment is confirmed by a statement on the re-

spective account with the payment system operator or a message from the payment system operator (Letter of the Russian Ministry of Finance No. 03-11-11 / 163 dated 05.06.2013). Therefore, the taxation object in this case may arise as a result of not one but two legal facts, one of which is a security condition in relation to the second.

At the same time, there are no changes in the tax legislation of the Russian Federation related to the need to fix the consequences of not one but two legal facts for establishing obligation to pay tax in respect of a particular subject of tax. We believe that it would be logical in this regard to adjust paragraph 1 of Article 38 of the Tax Code on defining the object of taxation and indicate that it may be a set of facts. Such set includes not only a circumstance, but also a set of circumstances, one of which has a value characteristic and the other is of organizational and supporting nature.

The third digitization challenge to the tax law in terms of formulating the object of taxation concept is the issue of establishing the necessity of the tax-forming connection between the object of taxation as a phenomenon of the material world and a potential taxpayer when determining the tax. E.V. Porokhov stated about the existence of such connection, defining it as a stable legal connection of the subject of tax with the subject of taxation (Porokhov, 2001:99). I.I. Kucherov emphasized the importance of this connection for the real establishment of the fact of presence or absence of the object of taxation in the activities of a potential taxpayer: “This connection is decisive, because, in our opinion, it forms the object of tax — the most important element of its legal construction” (Kucherov, 2009:2–5). In practical terms it means that in order to attribute a legal fact to the objects of taxation it is necessary to establish a legal connection of the object of the material world (object of tax) with an individual, having at the same time a mechanism of unambiguous identification of the latter. In the conditions of digitization, there are identification difficulties of the parties to a transaction, as well as their location and status when performing electronic transactions, which is significant from the tax point of view.

One of manifestations of such problem is the question of legality of transaction certification when using analogues of handwritten signature.

As a temporary solution to the problem, it was suggested that the Organization for Economic Cooperation and Development should use digital certificates and digital signatures to identify parties to taxable transactions, which would help to identify a particular entity as a taxpayer related to a certain benefit for which the State could impose an obligation to calculate and pay tax.

As it is known the civil legislation of the Russian Federation regulates the use of analogues of handwritten signature in a transaction (paragraph 2 of Art. 160 of the Civil Code). The researchers note that the “projection” of these provisions on tax and other relations that are not civil law, is possible only if there is a corresponding indication of this possibility in the law. It seems that the difficulty of applying digital certificates and digital signatures by the parties to the transaction, the consequences of which are taxable, is due to the absence of such special provisions in the tax legislation.

Conclusion

Therefore, the result of the course taken by the state to develop the digital economy is a significant transformation of both tax law theory and its legal regulation. In order to introduce new technologies in tax relations it seems necessary to carry out research aimed at development of separate, though rather narrow, but indisputably important issues connected with application of digital technologies in legal sphere (Khabrieva, 2018:6). For this reason, issues related to the definition of the subject of taxation require further study and development.

The review of academic literature on the issue of definition of one of the most important terms of the tax law — object of taxation — conducted within the framework of the present article allows to highlight existence of two approaches; both of them seem far from ideal taking into account modern digital challenges to Russian economy. Besides, the tax and legal terminology needs to be unambiguously updated due to the normative definition of digital goods.

It seems that the main drawback of the current definition of the object of taxation is the obsolescence of approaches to its formulation. In our opinion, there is a need for the doctrinal concept of transformation of tax relations with regard to the digital age; then further improvement of tax legislation will become real. At the same time, such concept should focus on the development of new terminology, as well as the methodology adequate to the digital realities, which implies the use of a comprehensive approach for the purposes of tax law. Such approach should combine legal, economic and sociological knowledge along with information technologies.

The practical value of such approach is to create a universal triune formula — “legal regulation, public administration, technology”, which serves as the main conceptual idea for further digitalization of both the Russian economy and the activities of government agencies. Indeed, successful introduction of some or other new technologies into the processes of interaction between private and public entities can be successfully realized only in case of preliminary substantiation of managerial decisions based on such technologies, as well as corresponding modifications in normative legal and individual regulation.

We believe that the idea of ensuring the unity of technology, law and public administration is of conceptual value not only in relation to certain areas, such as taxation. In our opinion, it is characterized by its universal character; in this connection it should be used as a methodological basis for digital transformation of state and municipal bodies' activities.

References / Библиографический список

- Andreev, N.Yu. (2018) Tax Sovereignty and Digital Economy: Digital Permanent Representation. *Financial Law*. 12, 13–16. (in Russian).
Андреев Н.Ю. Налоговый суверенитет и цифровая экономика: цифровое постоянное представительство // Финансовое право. 2018. № 12. С. 13–16.

- Belikov, E.G. (2019) Tendencies of the social and innovation-driven development of tax laws in the digital economy conditions. *Taxes*. 4, 23–26. (in Russian).
Беликов Е.Г. Тенденции социально и инновационно направленного развития налогового законодательства в условиях цифровой экономики // Налоги. 2019. № 4. С. 23–26.
- Blazheev, V.V., Egorova, M.A. (eds.) (2020) *Tsifrovoye pravo: uchebnik* [Digital law: textbook]. Moscow: Prospect Publ. (in Russian).
Цифровое право: учебник / под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. Москва: Проспект, 2020. 640 с.
- Bukach, E. (2017) The main directions of international taxation in the EAEU [Interview with N.T. Mam-betaliev]. *Tax Bulletin — Consultations. Explanations. Opinions*. 9, 10–16 (in Russian).
Букач Е. Основные направления международного налогообложения в ЕАЭС [Интервью с Н.Т. Мамбеталиевым] // Налоговый вестник — Консультации. Разъяснения. Мнения. 2017. № 9. С. 10–16.
- Cesarano, F. (2008) *Money and monetary systems*. Cambridge University Press.
- Churkin, A.V. (2002) The concept of the object of taxation and the problems of its definition in the legislation: Author. dis. ... cand. legal sciences. Moscow. (in Russian).
Чуркин А.В. Понятие объекта налогообложения и проблемы его определения в законодательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2002. 26 с.
- Grishina, O.P. (2019) Oplata pokupatelem uslug svyazi cherez elektronnyi koshelek [Payment by the buyer of communication services through an electronic wallet]. *Uslugi svyazi: bukhgalterskii uchet i nalogoblozhenie* [Communication services: accounting and taxation]. 1, 21–27. (in Russian).
Гришина О.П. Оплата покупателем услуг связи через электронный кошелек // Услуги связи: бухгалтерский учет и налогообложение. 2019. № 1. С. 21–27.
- Hampton, S. (2016) Undermining Bitcoin. *Washington Journal of Law. Technology & Arts*. Vol. 11, Iss. 4. 331–334.
- Ivlieva, M.F. (1997) K ponyatiyu naloga i ob"ekta nalogoblozheniya [To the concept of tax and the object of taxation]. *Vestnik MGU. Seriya 11. Pravo* [Bulletin of Moscow State University. Issue 11: Law]. 3, 37–39. (in Russian).
Ильиева М.Ф. К понятию налога и объекта налогообложения // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1997. № 3. С. 37–39.
- Kadar, M. (2015) European Union competition law in the digital era. *Zeitschrift fur Wettbewerbsrecht*. No. 4. 342–368.
- Karagusova, G. (1994) *Nalogi: sushchnost' i praktika ispol'zovaniya* [Taxes: the nature and practice of use]. Almaty: Ekonomika Publ. (in Russian).
Карагусова Г. Налоги: сущность и практика использования. Алматы: Экономика. 1994. 47 с.
- Koroleva, L.P. (2019) Taxation of digital services: theory, international practice and domestic prerequisites. *Economic and social changes: facts, trends, forecast*. 12 (3), 91–106. (in Russian).
Королева Л.П. Налогообложение цифровых услуг: вопросы теории, зарубежной практики и отечественных предпосылок // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. 2019. Т. 12. № 3. С. 91–106.
- Khabrieva, T.Ya. (2018) Law facing challenges of digital reality. *Journal of Russian Law*. 9, 5–16. (in Russian).
Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 5–16.
- Khavanova, I.A. (2017) Tax jurisdiction: a new reading. *Financial law*. 5, 34–38. (in Russian).
Хаванова И.А. Налоговая юрисдикция: новое прочтение // Финансовое право. 2017. № 5. С. 34–38.

- Kucherov, I.I. (2009) The value of the subject and source of taxation for the legal construction of tax. *Financial Law*. 5, 2–5. (in Russian).
Кучеров И.И. Значение предмета и источника налогообложения для юридической конструкции налога // Финансовое право. 2009. № 5. С. 2–5.
- Kucheryavenko, N.P. (2003) The object of the tax relationship and the object of taxation: the content and correlation of concepts. *Financial Law*. 3, 11–13. (in Russian).
Кучерявенко Н.П. Объект налогового правоотношения и объект налогообложения: содержание и соотношение понятий // Финансовое право. 2003. № 3. С. 11–13.
- Lambooij, M. (2014) Retailers Directly Accepting Bitcoins: Tricky Tax Issues? *Finance and Capital Markets (formerly Derivatives & Financial Instruments)*, Volume 16, No 3. 138–144.
- Lyutova, O.I. (2019) The legal personality of cryptocurrency market participants: new approaches. *Taxes-Journal*. 2, 40–42. (in Russian).
Лютова О.И. Налоговая правосубъектность участников рынка криптовалют: новые подходы // Налоги-журнал. 2019. № 2. С. 40–42.
- Matsuura, J.H. (2016) *Digital Currency: An International Legal and Regulatory Compliance Guide*. Bentham Science Publishers. DOI: 10.2174/97816810822331160101.
- Mitin, D.A. (2018) E-Commerce Taxation: Russian and European Experience. *Taxes*. 6, 36–39. (in Russian).
Митин Д.А. Налогообложение электронной коммерции: российский и европейский опыт // Налоги. 2018. № 6. С. 36–39.
- Pepelyaev, S.G. (2001) *Osnovy nalogovogo prava* [Fundamentals of tax law]. Moscow, Yurist Publ. (in Russian).
Пепеляев С.Г. Основы налогового права. М.: Юрист. 2001. 343 с.
- Pokrovskaya, N.N. (2016) *Problemy nalogoooblozheniya innovatsionnykh biznes-modelei v tsifrovoi ekonomike* [Problems of taxation of innovative business models in the digital economy]. Russian Economy in the Context of Resource Constraints: a collection of scientific papers based on the results of a scientific and practical conference of young scientists at St. Petersburg State University of Economics. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University. (in Russian).
Покровская Н.Н. Проблемы налогообложения инновационных бизнес-моделей в цифровой экономике // Экономика России в условиях ресурсных ограничений: сборник научных трудов по итогам научно-практической конференции молодых ученых Санкт-Петербургского государственного экономического университета. СПб: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2016. 559 с.
- Porokhov, E.V. (2001) *Teoriya nalogovykh obyazatel'stv: Uchebnoe posobie* [Theory of Tax Obligations: A Training Manual]. Almaty, Jeti Jargı Publ. (in Russian).
Порохов Е.В. Теория налоговых обязательств: Учебное пособие. Алматы: Жеты Жарғы. 2001. 168 с.
- Savelyev, A.I. (2017) Cryptocurrencies in the system of objects of civil rights. *Law*. 8, 136 — 153. (in Russian).
Савельев А.И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Закон. 2017. № 8. С. 136–153.
- Shapiro, D. (2014) *The Economics of Tax Law*. New York University Public Law and Legal Theory Working Papers.
- Tsindeliani, I.I. (ed.) (2019) *Finansovoye pravo v usloviyakh razvitiya tsifrovoy ekonomiki: monografiya* [Financial law in the development of the digital economy: monograph]. Moscow, Prospect Publ. (in Russian).

- Финансовое право в условиях развития цифровой экономики: монография / К.Т. Анисина, Б.Г. Бадмаев, И.В. Бит-Шабо и др.; под ред. И.А. Цинделиани. М.: Проспект, 2019. 320 с.
- Napso, M.D., Napso, M.B. (2019) X Perm Congress of Jurists «Modern Economics in the Legal Dimension». *Lex Russica*. 12, 152–165. (in Russian).
- Hanco M.D., Hanco M.B. X Пермский конгресс ученых-юристов «Современная экономика в юридическом измерении» (статья редакционная) // Lex russica. 2019. № 12. С. 152–165.
- Yermak, D. (2013) *Is a Bitcoin a Real Currency? An Economic appraisal*. NBER Working papers series. Cambridge, 2013, available at: <http://www.nber.org/papers/w19747.pdf>.
- Wiseman, S.A. (2016) Property or Currency? The Tax Dilemma behind Bitcoin. *Utah Law Review*. (2). 417–440.

About the author:

Olga I. Lyutova — Candidate of Legal Sciences, researcher of the Institute of State and Municipal Management of the National Research University Higher School of Economics
ORCID ID: 0000-0002-6603-8859
e-mail: olyutova@hse.ru

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-629-716

Научная статья

ОБЪЕКТ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ

О.И. Лютова

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
101000, г. Москва, Российская Федерация, ул. Мясницкая, д. 11

Статья посвящена проблеме изменения содержания понятия объекта налогообложения в российской науке налогового права в условиях взятого курса на цифровую экономику. Цель статьи — провести анализ положений российского налогового законодательства, международных норм, а также академической литературы по вопросу идентификации тех или иных новых предметов и явлений в качестве возможных объектов налогообложения, тем самым актуализировав понятие самого объекта налогообложения. Развитие информационных технологий порождает следующие неизбежные проблемы, связанные с содержанием понятия объекта налогообложения, что позволяет возродить дискуссию о содержании этого налогово-правового понятия: невозможность оценки реализационных операций в качестве потенциальных объектов налогообложения с помощью классической триады «товар, работа, услуга»; признание в отдельных ситуациях (например, при расчете электронными деньгами) в качестве объекта налогообложения ни одного, а совокупности юридических фактов (юридического состава); необходимость установления объекта налогообложения через так называемую «налогообразующую связь» предмета и субъекта налога. В связи с возникновением первой проблемы автор предлагает однозначно определить в НК РФ правовую природу реализационных операций цифровых продуктов для целей налогообложения, отнеся их к новому виду услуг. Вывод основывается на опыте международного регулирования и предполага-

ет дополнения положений НК РФ в части правового регулирования понятия объекта налогообложения, а также налогообложения НДС. Исследование второй проблемы позволяет сделать вывод о необходимости уточнения нормы НК РФ при осуществлении контрагентами налогооблагаемых операций, расчеты по которым производятся с использованием электронных денег. В этом случае объектом налогообложения является не один, а несколько юридических фактов-действий потенциального налогоплательщика. По третьей проблеме автор предлагает обсудить вопросы идентификации налогоплательщика в случае удостоверения им налогооблагаемой сделки аналогом цифровой подписи. С учетом международного опыта, а также национального гражданско-правового регулирования сделан вывод о необходимости включения в налоговое законодательство положений о цифровых свидетельствах и цифровых подписях.

Ключевые слова: цифровизация, цифровая экономика, объект налогообложения, юридический факт, юридический состав, цифровой товар, электронная торговля, электронные деньги, «налогообразующая связь», аналог цифровой подписи

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Информация о финансировании. Работа выполнена при поддержке гранта РФФИ № 18-29-16107 мк на тему: «Исследование и обоснование выбора модели налогообложения в эпоху цифровой трансформации».

Дата поступления в редакцию: 23 марта 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Лютова О.И. Объект налогообложения в условиях цифровизации // Вестник Российской университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 695–716. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-695-716.

Введение

Глобальность процесса цифровизации позволяет исследователям всерьез характеризовать происходящую трансформацию социальных и экономических отношений как новую (четвертую) технологическую революцию. Она разворачивается под влиянием ускоренных темпов развития информационных и коммуникационных технологий, что, в свою очередь, повышает роль правового регулирования отношений, складывающихся в цифровом обществе. Этот процесс сопровождается объективной необходимостью научного осмысливания ряда феноменов, появившихся вследствие цифровизации и информатизации общества, на что неоднократно указывалось в юридической литературе (Khabrieva, 2018). Также возрастает необходимость решения ряда практических задач, связанных с правовым обеспечением цифровизации экономики и других сфер общественной жизни.

В правовой доктрине становится все более актуальным осуществление отраслевых правовых и междисциплинарных исследований происходящих социальных и технологических изменений, и, прежде всего, с точки зрения переосмыслиния классических понятий, используемых как в науке, так и в текстах нормативных актов. Для налогового права такой подход уже реализуется в отношении, например, категорий налоговой правосубъектности (Lyutova, 2019:40–42), налогового суверенитета (Andreev, 2018:13–16) и других. Об этом

свидетельствуют не только многочисленные публикации статей, монографий, учебной литературы, но и получение представителями юридической науки грантов на исследование процессов цифровизации и сопряженной с ней международной интеграции непосредственно через призму отраслевого подхода.

В ряде работ по налоговому праву уделено значительное внимание, как отмечает Е.Г. Беликов, вопросам правового регулирования определения объектов налогообложения в отношении налогов, возникающих в связи с осуществлением деятельности на рынках цифровых услуг (например, в области электронной торговли, при использовании технологии распределенных реестров) (Belikov, 2019:23–26). Подобные проблемы требуют дальнейшего исследования, что обусловлено невозможностью применения традиционного подхода к определению понятия объекта налогообложения в новой экономической реальности. Реализация концепции цифровизации обуславливает необходимость уточнения понятия объекта налогообложения и установления соответствующих налоговых последствий в отношении новых бизнес-моделей, например, различных видов электронной коммерции в виде продажи товаров и торговли доступом к нематериальным активам, объектам интеллектуальной собственности (Pokrovskaya, 2016:171). По мнению коллег, объект налогообложения при совершении таких операций специфичен. Например, им являются доходы от результатов осуществления новых цифровых процессов, признание которых в качестве объекта налогообложения требует особых налоговых конструкций, позволяющих объективно оценить, а также справедливо и эффективно изъять часть дохода, не замедлив при этом темпы экономического развития (Koroleva, 2019:92).

В исследовательском плане нас будет интересовать проблема трансформации теоретического определения понятия объекта налогообложения в новых условиях и дискуссии относительно квалификации налоговых последствий реализации цифровых товаров при осуществлении электронной торговли. Доктринальное переосмысление понятия объекта налогообложения при этом имеет вполне прагматические цели: по справедливому замечанию Н.Т. Мамбеталиева, «динамично развивающаяся отрасль электронной торговли расширяет перечень объектов, на которые можно обратить взыскание налогов...» (Bukach, 2017:10–16). Таким образом, адекватное современным реалиям определение понятия объекта налогообложения позволит объективно оценить налоговые последствия предпринимательской деятельности для бизнеса в условиях цифровизации, а также справедливо и эффективно изъять часть доходов в казну государства, не замедлив при этом экономического роста при справедливом обеспечении и защите как частных, так и публичных интересов.

Определение понятия объекта налогообложения в современной науке

Следует отметить, что вопросы определения понятия объекта налогообложения занимают значимое место в научных трудах отечественных уч-

ных-юристов, специализирующихся на налоговом праве: Григоров К.Н., Журавлева О.О., Ивлиева М.Ф., Кучеров И.И., Пепеляев С.Г., Смирнов Д.А., Чуркин В.А. и другие. Проблемы определения объекта налогообложения в условиях цифровизации экономики, а также необходимости отнесения к объектам налогообложения тех или иных видов доходов исследуются, например, в отношении налога на профессиональный доход в работах Копиной А.А., Мироновой С.М., Стеценко Е.Я. и других.

Осуществление обзора некоторых зарубежных научных работ по налоговому праву и налогообложению показал наличие научных публикаций в области общетеоретического понятия объекта налогообложения и его соотношения со смежными понятиями (Kucheryavenko, 2003:11–13).

Вместе с тем можно отметить, что в вопросах определения понятия объекта налогообложения и необходимости установления критериев отнесения тех или иных явлений к объектам налогообложения отсутствует единообразие подходов, что обуславливает актуальность рассмотрения объекта налогообложения с учетом современных тенденций развития науки и практики налогового права.

Традиционной для российского налогового права является характеристика объекта налогообложения путем перечисления относящихся к нему явлений, открытый перечень которых содержится в статье 38 НК РФ: реализация товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доход, расход или иное обстоятельство. Как известно, законодательная формулировка понятия объекта налогообложения применяется с момента вступления в силу части первой НК РФ. При этом попытки выработки каких-либо квалифицирующих признаков объекта налогообложения, которые бы позволяли однозначно идентифицировать те или иные предметы и явления окружающего мира в качестве объектов налогообложения, а также их классифицировать, на сегодняшний день не увенчались успехом. Однако у научных и практических работников, специализирующихся на налоговом праве, сформировалось два различных по своему содержанию подхода к определению понятия объекта налогообложения, которые условно можно обозначить экономическим и юридическим.

Представители экономических наук считают единственно правильным и дальше развивать законодательно закрепленную идею по формулированию понятия объекта налогообложения исключительно путем перечисления различных объектов. В этом случае своей задачей они видят оценку того или иного объекта на предмет возможности и/или необходимости законодательного установления в отношении него налоговой обязанности по уплате налога (Churkin, 2002:11). Юристы, в свою очередь, объект налогообложения рассматривают в качестве юридического факта, влекущего для субъекта возникновение обязанности по уплате налога. При этом объектом налогообложения признаются только те юридические факты, которые являются осознанными волевыми действиями налогоплательщиков или их результатами, а именно — действия, связанные с реализацией товаров, работ, услуг или с получением дохода. Как известно, в зависи-

ности от идентификации того или иного объекта в качестве товара, работы или услуги, налоговое законодательство устанавливает различные юридические и соответствующие им финансовые последствия в отношении сделки (ст. 38–39 НК РФ), например, при исчислении и уплате НДС.

По нашему мнению, изначальный отказ от выработки критериев определения объекта налогообложения, реализуемый в экономической науке, предполагает высокую степень субъективного усмотрения государства при отнесении того или иного объекта к числу тех, в отношении которых устанавливаются налоговые обязанности. Все это приводит к мысли, что в принципе налоги могут взиматься практически со всего. Во всяком случае подобные суждения обнаруживаются в работах и других авторов (Karagusova, 1994:17). Как представляется, поэтому экономический и юридический подходы нельзя противопоставлять, поскольку они являются взаимодополняющими и конкретизируют друг друга. Надо помнить, что экономическая наука и юридическая теория имеют своим объектом сходные явления: первая изучает, как эффективнее произвести, распределить и потребить блага, вторая — как сделать это справедливо и легитимно (Napso, Napso, 2019:161). Это позволяет обеспечить равновесие в выражении публичных и частных интересов за счет признания властной принудительности права, проведенную на основе анализа реальных условий. Таким образом, в качестве объекта налогообложения в настоящее время признаются перечисленные в НК РФ явления, которые имеют установленные в законе характеристики (стоимостные, количественные, физические), и являются юридическими фактами-действиями.

По мнению автора, в сложившейся ситуации возможно использовать принципы экономического анализа для выработки моделей правового регулирования и конкретных норм. А. Раскольников, изучая взаимное влияние экономики на налоговое право, высказывал сходные мысли в общем виде вне зависимости от связи с цифровизацией (Shapiro, 2014:455).

Проблемы определения понятия объекта налогообложения в цифровую эпоху

В условиях реализации Национальной программы «Цифровая экономика» в современной России тремя основными проблемами, возникающими при определении понятия объекта налогообложения, являются следующие: объективная невозможность оценки реализационных операций в качестве потенциальных объектов налогообложения с помощью классической триады «товар, работа, услуга»; признание в качестве объекта налогообложения не единичного юридического факта, а юридического состава; актуализация вопроса установления объекта налогообложения через так называемую «налогообразующую связь» предмета и субъекта налога.

Первая проблема, состоящая в отсутствии универсальности подхода к идентификации явлений в качестве объектов налогообложения через триаду

«товар, работа, услуга», можно продемонстрировать в отношении попытки ее применения к цифровым товарам, реализация которых происходит при осуществлении интернет-торговли. Определение понятия таких товаров, а также цифрового рынка, на котором осуществляется их обращение, в настоящее время отсутствует как на законодательном уровне, так и в судебной и иной правоприменительной практике, что отмечают специалисты (Kadar, 2015:342). В науке пока возникает дискурс только по вопросу отнесения к ним различного вида криптовалют (Savelyev, 2017:136–153). При этом реализуется значительное количество самых разнообразных товаров, которые гипотетически можно отнести к цифровым. Это означает, что сделки с такими товарами требуют адекватной правовой оценки, в том числе с точки зрения их налогово-правовых последствий.

В реальности цифровой товар может быть, например, загружен с сайта производителя, без необходимости передачи его материального носителя. Это означает, что его можно реализовать отправкой по электронной почте или выложив в Интернет, организовав соответствующий доступ. Зачастую цифровые товары представляют собой текстовые, звуковые и видеофайлы. При этом зачастую сложно определить, каким из видов товаров является цифровой товар: выступает он в качестве имущества, работы или услуги. Например, в случае реализации цифрового товара в виде временной ссылки на обучающий текстовый файл или видео- (аудио-) запись на сайте природа такого юридического факта спорна именно с точки зрения классической триады «товар, работа, услуга». С точки зрения налогового законодательства возникает вопрос: покупатель приобрел услугу по обучению, лицензию на использование сайта, услугу связи или товар в виде самой обучающей информации? В случае признания факта передачи товара в таком случае можно ли говорить о переходе права собственности на него? Ввиду ограниченного по времени срока его использования очевидно, что нельзя. С этих позиций получается, что в случае передачи информации по ссылке в постоянное использование потребителю (а при реализации цифровых товаров зачастую возможны оба варианта (как постоянный доступ, так и временный) в зависимости от стоимости) спорной является возможность ее признания товаром или услугой, не имеющей соответствующего результата (например, в случае покупки видеоурока).

Интересным примером является регулирование вопросов налогообложения при реализации цифровых товаров на территории Европейского Союза. Из содержания и смысла Директивы Европейского Союза можно сделать вывод, что цифровые и электронные продукты должны признаваться в качестве «услуг, предоставляемых в электронном виде». Там же приводится список таких услуг, к которым относятся: серверное обеспечение, размещение на сервере веб-узлов клиентов, дистанционное обслуживание программ и оборудования; поставка программного обеспечения и его обновление; поставка изображений, текстов и информации и предоставление доступа к базам данных; поставка музыки, фильмов и игр, включая азартные игры, а также политических, культурных, художествен-

ных, спортивных, научных и развлекательных передач и трансляций; поставка дистанционного обучения. Таким образом, для всех стран Европейского Союза реализация цифровых продуктов рассматривается как новый вид услуг. Поскольку Российская Федерация не участвует в документах Европейского Союза, на ее территории необходимо собственное правовое регулирование вопросов идентификации цифровых продуктов в качестве работ или услуг как на уровне национального права, так и в актах международных сообществ, членом которых она является. Д.А. Митин полагает, что выходом в сложившейся ситуации может стать закрепление в российском налоговом законодательстве или в специальном законодательном акте, связанном с правовым регулированием цифровых прав, определений следующих категорий: «цифровой товар», «цифровая поставка», а также определение перечень цифровых товаров. По его мнению, это облегчит определение объекта налогообложения в случаях реализации цифровых товаров (Mitin, 2018:36–39). Надо полагать, что помимо собственно определения правовой природы цифровых товаров необходимо также дополнить определение понятия объекта налогообложения в п. 1 ст. 38 НК РФ в части перечисления видов услуг электронно-поставляемыми услугами, при этом определив их виды, например, по аналогии с перечнем, содержащимся в Директиве Европейского Союза 2006/112/ЕС. Также логичным считаем дополнить ст. 146 НК РФ специальными правилами, связанными с исчислением и уплатой НДС в отношении цифровых товаров, понимаемых в значении электронно-поставляемых услуг. Это позволило бы право-примениителю однозначно рассматривать все цифровые поставки в качестве нового вида услуг, применяя к ним соответствующие правила и налоговую ставку.

С точки зрения определения правовой природы новых цифровых явлений для осуществления возможности отнесения их к объектам налогообложения интересно оценить феномен криптовалют («виртуальных валют») с использованием триады «товар, работа, услуга». Как известно, на сегодняшний день в Российской Федерации большинство операций с криптовалютами осуществляется вне пределов правового регулирования, а сами криптовалюты не гарантируются и не обеспечиваются Банком России. Совершенно справедливо в аналитических материалах отмечается, что, основываясь на требованиях современного законодательства, криптовалюты (в частности, биткоин) не отвечают требованиям, обычно предъявляемым к деньгам, не могут выполнять всех их функций (Yermak, 2013).

Варианты квалификации биткоина и других разновидностей криптовалют, представленные в российской и зарубежной научной литературе, разнообразны. В частности, их оценивают как актив, который можно рассматривать как составляющую инвестиционного портфеля; иностранная валюта; квазивалюта (quasi-currency), ваучеры (vouchers) (Lambooij, 2014:140) и т.д. Наиболее часто криптовалюта рассматривается как один из видов имущества, в качестве товара или так называемого «экономического актива» (Matsuura, 2016:45–47).

Можно заметить, что правовое регулирование налоговым законодательством последствий сделок, совершаемых с криптовалютами, в зарубежных странах является приоритетным перед вопросом определения их правовой природы. Например, в США на сегодняшний день создано наиболее комплексное налогово-правовое регулирование применения блокчейн-технологий и виртуальных денег, причем как на федеральном уровне, так и в нормативных правовых актах штатов (субъектов федерации). Криптовалюты в этом государстве квалифицируются как имущество, инвестиционный инструмент или иностранная валюта (Wiseman, 2016:417–440). Таким образом, чаще всего криптовалюту пытаются идентифицировать с помощью известных правовых терминов и конструкций на основании так называемого «бартерного» подхода, реализуемого за счет переноса гражданско-правовой терминологии на налоговые отношения.

Немало и критиков «бартерного» подхода, подчеркивающих, что правила, созданные для сделок с традиционным имуществом, не учитывают принципиальную особенность виртуальных валют — использование в качестве средства обмена, и механическое применение старых принципов ведет к неудовлетворительному результату. Такой подход оценивается как несовершенный и с позиции продвижения неосуществимых или труднореализуемых норм (Hampton, 2016:331, 334).

Сходный подход к первичности установления правил налогообложения криптовалют перед вопросом определения их правовой природы реализуется и в Российской Федерации. Так, Минфин России считает, что операции с криптовалютами должны облагаться НДФЛ, напоминая при этом, что в соответствии с положениями ст. 228 НК РФ физические лица должны самостоятельно исчислять и уплачивать налог, получая вознаграждение от физических лиц на основе договоров гражданско-правового характера. Иными словами, если одно физлицо продает биткоины другому физлицу, то должно самостоятельно определить налоговую базу, отчитаться о полученных доходах, рассчитать и уплатить налог. При этом Минфин России ссылается на положения ст. 41 НК РФ об определении доходов.

При этом несколько лет назад Банк России предостерегал граждан и юридических лиц от использования «виртуальных валют» для обмена на товары (работы, услуги) или на денежные средства в рублях и иностранной валюте.

Второй проблемой, связанной с определением понятия объекта налогообложения в цифровую эпоху, является необходимость в качестве такого объекта рассматривать не один юридический факт, а их совокупность в виде юридического состава. Примером является оплата реализуемых товаров с помощью электронных денег, которые рассматриваются в качестве эквивалента реальных (физических, как их называл Джон Мейнард Кейс (Cesarano, 2008:124), номинальная стоимость которых устанавливается и гарантируется государством вне зависимости от стоимости материала, из которого они изготовлены, или находящиеся в хранилище банка) денежных средств, но обращаются только внутри конкретной

электронной платежной системы (Яндекс.Деньги, QIWI, E-port и другие) (Grishina, 2019:21–27). Механизм расчетов с использованием электронных денег основывается на том, что они представляют собой право требования владельца электронных денег к оператору об их погашении (обмене на наличные или безналичные денежные средства). Электронные денежные средства учитываются на специальном виртуальном счете («электронном кошельке»), при этом на банковском счете оператора электронных денежных средств отражаются денежные средства, за счет которых будут погашаться все электронные денежные средства, учитываемые оператором электронных денежных средств. Еще одна деталь, что до осуществления перевода электронных денежных средств предполагается их предоплата наличными деньгами или безналичными денежными средствами, после этого возникает возможность совершить платеж — оператор электронных денежных средств переводит их получателю. Перевод может осуществляться как на основании распоряжения плательщика, так и на основании требования получателя денежных средств. Электронные денежные средства списываются с виртуального счета («электронного кошелька») плательщика и зачисляются на виртуальный счет получателя (Tsindeliani (ed.), 2019:320).

Следует заметить, что, в соответствии с официальной позицией Минфина России, доход, полученный при оплате покупателями приобретенных товаров электронными денежными средствами, является объектом налогообложения, а факт оплаты подтверждается выпиской по соответствующему счету у оператора платежной системы или сообщением оператора платежной системы. Таким образом, объект налогообложения в этом случае может возникнуть в результате не одного, а двух юридических фактов, один из которых по отношению ко второму является обеспечительным условием.

При этом какие-либо изменения в налоговом законодательстве Российской Федерации, связанные с необходимостью фиксирования последствий не от одного, а от двух юридических фактов, для возможности установления обязанности по уплате налога в отношении того или иного предмета налога, отсутствуют. Полагаем, что логичным было бы в связи с этим скорректировать п. 1 ст. 38 НК РФ в вопросе определения понятия объекта налогообложения, указав, что им может быть юридический состав. В такой состав включается не только обстоятельство, но и совокупность обстоятельств, одно из которых имеет стоимостную характеристику, а другое — организационно-обеспечительную природу.

Третьим вызовом цифровизации налоговому праву в части формулирования понятия объекта налогообложения является актуализация вопроса установления при определении налога необходимости налогообразующей связи между предметом налога как явлением материального мира и потенциальным налогоплательщиком. О наличии такой связи заявлял Е.В. Порохов, при этом определяя ее как устойчивую правовую связь субъекта налога с предметом налогообложения (Porokhov, 2001:99). И.И. Кучеров подчеркивал важность этой связи для реального установления факта наличия или отсутствия объекта нало-

гообложения в деятельности потенциального налогоплательщика: «Эта связь является определяющей, поскольку, по нашему мнению, как раз и формирует объект налога — наиважнейший элемент его юридической конструкции» (Kucherov, 2009:2–5). Фактически это означает, что для отнесения того или иного юридического факта к объектам налогообложения необходимо установить юридическую связь предмета материального мира (предмета налога) с физическим лицом, имея при этом механизм однозначной идентификации последнего. В условиях цифровизации возникают сложности определения личностей участников сделки, а также их местоположения и статуса, что является значимым с точки зрения налогообложения при осуществлении электронных сделок.

В качестве одного из проявлений проблемы сложности идентификации установления «налогообразующей связи» предмета и субъекта налогообложения, например, является вопрос правомерности удостоверения сделок при использовании аналогов собственноручной подписи.

В качестве временного решения проблемы ОЭСР было предложено использовать цифровые свидетельства и цифровые подписи для идентификации сторон сделок, последствия которых облагаются налогом, что обеспечит возможность идентификации конкретного субъекта в качестве налогоплательщика, имеющего отношение к определенному благу, в отношении которого государством может быть установлена обязанность по исчислению и уплате налога.

Как известно, в национальном законодательстве Российской Федерации использование при совершении сделки аналогов собственноручной подписи регулируется гражданским законодательством (п. 2 ст. 160 ГК РФ). Исследователи отмечают, что «проецирование» этих положений на налоговые и иные отношения, не являющиеся гражданско-правовыми, возможно только при наличии соответствующего указания на эту возможность в законе. Представляется, что сложность применения возможности использования цифровых свидетельств и цифровых подписей сторонами сделки, последствия которой являются налогооблагаемыми, связана именно с отсутствие таких специальных положений в налоговом законодательстве.

Заключение

Таким образом, результатом взятого государством курса на развитие цифровой экономики является существенная трансформация как теории налогового права, так и его правового регулирования. Представляется, что для реализации возможности внедрения новых технологий в налоговые отношения необходимо осуществлять исследования, нацеленные на освоение отдельных, относительно узких, хотя бесспорно важных и требующих решения проблем, связанных с использованием цифровых технологий в правовой сфере (Khabrieva, 2018:6). По этой причине вопросы определения понятия объекта налогообложения требуют дальнейшего изучения и разработки.

Проведенный в рамках настоящей научной статьи обзор академической литературы по вопросу определения понятия одного из важнейших терминов налогового права — объекта налогообложения — позволяет сделать вывод о наличии двух подходов к такому определению, каждый из которых с учетом современных цифровых вызовов российской экономике представляется неидеальным. Кроме того, однозначного обновления требует налогово-правовая терминология, в частности, за счет нормативного определения цифрового товара.

Представляется, что основной недостаток актуального определения понятия объекта налогообложения состоит в моральном устаревании подходов к его формулированию. По нашему мнению, прежде всего необходима доктринальная концепция трансформации налоговых отношений в цифровую эпоху, на основании которой станет реальной возможность дальнейшего совершенствования налогового законодательства. При этом в такой концепции должно акцентироваться внимание на выработке новой терминологии, а также адекватной цифровым реалиям методологии, предполагающей использование для целей налогового права комплексного подхода. Такой подход должен сочетать в себе применение юридических, экономических, социологических знаний в сочетании с информационными технологиями.

Практическая ценность такого подхода состоит в создании универсальной триединой формулы — «правовое регулирование, государственное управление, технологии», выступающей в качестве основной концептуальной идеи дальнейшей цифровизации как российской экономики, так и деятельности государственных органов. Действительно, успешное внедрение тех или иных новых технологий в процессы взаимодействия частных и публичных субъектов успешно реализуется исключительно в случае предварительного обоснования того, какое управленческое решение должно быть реализовано за счет таких технологий, а также при условии обеспечения соответствующих модификаций нормативным правовым и индивидуальным регулированием.

Полагаем, что концептуальную ценность идея обеспечения единства технологий, права и государственного управления имеет не только в отношении отдельных сфер, например, налогообложения. На наш взгляд, она характеризуется универсальным характером, в связи с чем должна использоваться в качестве методологической основы цифровой трансформации деятельности государственных и муниципальных органов.

Об авторе:

Лютова Ольга Игоревна — кандидат юридических наук, научный сотрудник Института государственного и муниципального управления Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

ORCID: 0000-0002-6603-8859

e-mail: olyutova@hse.ru



УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-717-734

Научная статья

КОМПЬЮТЕРНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ДИВЕРСИОННОЙ И ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Л.Р. Клебанов¹, С.В. Полубинская²

¹ Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

² Институт государства и права РАН (ИГП РАН)
119019, г. Москва, Российская Федерация, ул. Знаменка, д. 10

В статье рассматриваются проблемы, возникающие в связи с совершением преступлений против государственной и общественной безопасности с использованием компьютерных и сетевых технологий. Эта тема приобретает актуальность в условиях, когда некоторые государства уже испытали на себя действие «боевых» компьютерных вирусов, что может расцениваться как ведение войны с использованием кибероружия. Наиболее известный пример — атака компьютерного вируса Stuxnet на иранский завод, осуществляющий обогащение урана. Вирус был создан специально для выведения из строя промышленных систем управления. Особую опасность представляет использование средств беспилотного наземного и воздушного транспорта для совершения террористических актов. С атаками террористов постоянно сталкиваются российские военные в Сирии: база Воздушно-космических сил в Хмеймим регулярно подвергается нападениям с использованием беспилотных летательных аппаратов — дронов. Не меньшие угрозы несет и совершение террористических актов с помощью компьютерных и сетевых технологий. Разрушительный потенциал кибертерроризма обуславливается повсеместной компьютеризацией государственной и общественной жизни, реализацией проектов по созданию «умных» городов, включая технологии «умного» транспорта, а также интенсивным развитием Интернета вещей. Целью статьи является анализ новых криминальных угроз государственной и обществен-

© Клебанов Л.Р., Полубинская С.В., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

ной безопасности, а также изучение приобретающих актуальность высокотехнологичных способов совершения таких преступлений, как диверсии, террористические акты, иные преступления террористической направленности. Цена их последствий для общества очень высока, причем преступникам не всегда надо атаковать социально значимые объекты непосредственно — достаточно посеять панику среди населения, используя интернет-медиа, социальные сети и интернет-сайты органов власти различных уровней, предварительно получив к ним незаконный доступ. В статье описываются некоторые уже использованные способы совершения преступлений диверсионной и террористической направленности. Авторы обращают внимание на приоритет кибербезопасности как для разработчиков технических устройств с элементами искусственного интеллекта, так и для законодателей, которым следует обратить внимание на методы технического прогнозирования при разработке правовых норм, направленных на предупреждение новых способов совершения подобных преступлений. При написании статьи авторы использовали широкий круг российских и зарубежных источников научно-правовой, статистической, социологической и иной информации. Авторы применяли такие методы исследования, как анализ, синтез, дедукция, индукция, логико-юридический и сравнительно-правовой.

Ключевые слова: киберпреступность, кибератака, компьютерный вирус, кибертерроризм, кибербезопасность, диверсия, беспилотный транспорт, дроны

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 19 марта 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Клебанов Л.Р., Полубинская С.В. Компьютерные технологии в совершении преступлений диверсионной и террористической направленности // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 717–734. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-717-734.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-717-734

Research Article

COMPUTER TECHNOLOGIES FOR COMMITTING SABOTAGE AND TERRORISM

Lev R. Klebanov¹, Svetlana V. Polubinskaya²

¹ Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

² Institute of State and Law of Russian Academy of Sciences
10 Znamenka str., 119019, Moscow, Russian Federation

Abstract. The article discusses the problems that arise in connection with the crimes against state and public security committed by use of computer and network technologies. This topic is becoming relevant because some states have already experienced the effects of “combat” computer viruses, which can be regarded as waging war using cyber weapons. The most famous example is the attack by

the Stuxnet computer virus on an Iranian uranium enrichment plant. The virus was created specifically to disable industrial control systems. The use of unmanned ground and air vehicles to carry out terrorist acts is of particular danger. The Russian military in Syria is constantly confronted with terrorist attacks: the Khmeimim aerospace forces base is regularly attacked with unmanned air vehicles — drones. Terrorist acts with the use of computer and network technologies are no less dangerous. The destructive potential of cyberterrorism is determined by the widespread computerization of state and public life, the implementation of projects to create smart cities, including smart transportation, as well as the intensive development of the Internet of things. The purpose of the article is to analyze new criminal threats to state and public security, as well as to study high-tech ways of committing crimes such as sabotage, terrorist acts, and other crimes of a terrorist nature. The cost of their consequences for society is very high, and criminals do not always need to attack social objects directly — it is enough to spread panic among the population using online media, social networks and websites of authorities of various levels, after obtaining illegal access to them. The article describes some of the techniques already used to commit crimes of sabotage and terrorism. The authors draw attention to the priority of cybersecurity both for engineers of devices with elements of artificial intelligence, and for lawmakers who should pay attention to methods of technical forecasting when developing legal norms aimed at prevention of new ways of committing such crimes. When writing the article, the authors used a wide range of Russian and foreign sources of legal, statistical, sociological and other information. The authors used such research methods as analysis, synthesis, deduction, induction, formal legal method as well as comparative legal method.

Key words: Cybercrimes, cyberattack, computer virus, cyberterrorism, cybersecurity, sabotage, unmanned transport, drones

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received March 19, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Klebanov, L.R., Polubinskaya, S.V. (2020) Computer technologies for committing sabotage and terrorism. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 717–734. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-717-734.

Введение

Большинство киберпреступлений «представляют собой не что иное, как совершение традиционного преступления нетрадиционным способом» (Brenner, 2007:383). Однако есть среди них и новые, ранее неизвестные уголовному праву общественно опасные деяния, которые могут совершаться лишь благодаря использованию компьютерных и сетевых технологий. К таким преступлениям относятся кибер- или компьютерные атаки (cyberattacks).

В российском законодательстве определение компьютерной атаки дается применительно к объектам критической информационной инфраструктуры. Такие действия определяются как целенаправленное воздействие программных и (или) программно-аппаратных средств на объекты критической информационной инфраструктуры, сети электросвязи, используемые для организации взаимодействия таких объектов, в целях нарушения и (или) прекращения их функционирования.

ционирования и (или) создания угрозы безопасности обрабатываемой такими объектами информации (ст. 2 Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры»)³. На практике кибератаки посягают на значительно более широкий круг объектов (Hathaway, Crootof, Levitz, Nix, Nowlan, Perdue, Spiegel, 2012:822–832).

В Ежегодном отчете о глобальных рисках Всемирный экономический форум, состоявшийся в 2018 г. в Давосе, риски кибератак выделил особо. Как отмечается в отчете, риски кибербезопасности в настоящее время возрастают как по частоте, так и по разрушительному потенциалу.

В этой статье мы рассматриваем некоторые hi-tech способы совершения преступлений, посягающих на государственную и общественную безопасность. В условиях, когда кибервойны становятся реальностью (Antonovich, 2011; Glebov, 2018; Shinkaretskaya, 2018), а кибератаки — главным орудием таких войн, эта проблема заслуживает повышенного внимания.

Использование «боевых» компьютерных вирусов как способ совершения диверсий

Эксперты по информационной безопасности предупреждают о новых киберугрозах и возрастающем риске уже известных, которые в скором времени могут стать реалиями нашей жизни. Среди них, в частности, — технологии Deepfake, способные создавать сфабрикованные фотоснимки, видео- и аудиозаписи, имеющие разительное сходство с оригиналом, аутсорсинг высокотехнологичных продуктов, рост числа онлайн-операций, производимых государственными и коммерческими организациями⁴. Добавим сюда и появление новых объектов для кибератак — автономных устройств с элементами искусственного интеллекта как мирного, так и военного назначения, активная разработка которых ведется во многих странах (Glebov, 2018:104–116; Ovcharov, Kozlov, 2019:179–187; Sheremet, Rudianov, Ryabov, Khruschev, 2016:35–39). Опасения, что террористы смогут получить контроль над автономным оружием, к которому относятся дроны, танки и т.п. устройства, «а хакеры смогут взламывать его для использования в недопустимых целях», стали одной из причин обращения группы из 116 специалистов, включая основателя *Tesla* и *SpaceX* Илона Маска, в ООН с призывом запретить разработку такого оружия⁵.

Современный мир все больше убеждается в том, что т.н. «кибервойна» между суверенными государствами — уже не плод фантазий футурологов и пи-

³ СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4736.

⁴ См.: Герасюкова М. Украсть лицо: 7 технологий, которых стоит бояться // Газета.ru. 6.10.2019, available at: https://www.gazeta.ru/tech/2019/10/05/12736819/tech_future.shtml?updated (Accessed 06 October 2019).

⁵ См.: Более 100 специалистов требуют от ООН запретить разработку автономного оружия // Коммерсантъ, 21 августа 2017 г, available at: <https://www.kommersant.ru/doc/3389860> (Accessed 25 February 2020).

сателей-фантастов, а обыденная реальность наших дней. Одним из первых актов диверсионной кибератаки одного государства против другого, ставшим достоянием общественности, считается атака компьютерного вируса Stuxnet (The Stuxnet Worm), разработанного американскими и израильскими специалистами и использованного против иранских предприятий, включенных в ядерную программу этой страны (Giraldi, 2019).

The Stuxnet Worm был разработан в первом десятилетии XXI в. и представляет собой вредоносное программное обеспечение, «изначально созданное для промышленных систем управления или группы аналогичных систем», используемых, к примеру, в газопроводах и электростанциях. Конечная цель вируса — «перепрограммирование промышленных систем управления с помощью изменения кода на программируемых логических контроллерах (ПЛК), чтобы заставить их работать так, как задумал злоумышленник, и скрыть эти изменения от оператора оборудования» (Falliere, Murchu, Chien, 2011). Stuxnet стал первым известным компьютерным вирусом, способным целенаправленно выводить из строя промышленные системы.

В Иране в 2010 г. (а возможно и раньше) вирус был применен в атаке на операционной системы компьютеров путем доступа к программному логическому контроллеру, который управляет механизмом для включения центрифуг, предназначенных для выделения и обогащения урана. Доступ к системе был получен через операционную систему Microsoft Windows и внутренние компьютерные сети, которые, в свою очередь, обеспечили доступ к программному обеспечению концерна Siemens, использовавшемуся в иранском ядерном научном центре в Натанзе (Langner, 2013). Центрифуги под воздействием вируса развили очень большую скорость вращения, что привело к их разрушению. В результате этой кибердиверсии было уничтожено около 20 процентов всех центрифуг на заводе общим числом не менее 1000.

Западные специалисты проследили путь действия Stuxnet в Натанзе и определили последовательность действий, которые проделал вирус, разрушивший центрифуги⁶ (Falliere, Murchu, Chien, 2011, Kushner, 2013).

Первый этап — проникновение вируса в компьютерную сеть завода. Специалисты по кибербезопасности определили, что вирус попал в сеть через инфицированный флэш-накопитель, что позволило ему автоматически загрузиться в компьютерную систему. Они также выдвинули версию, что кто-то вставил зараженную флэшку неумышленно или случайно, но, как мы покажем чуть позже, эта версия была ошибочной. Далее, вирус начал быстро распространяться через местную компьютерную сеть и приступил к поиску тех компьютеров (программного обеспечения, на них установленного), которые управляли центрифугами для

⁶ Gershwin, A. (2019) Stuxnet, or How to Destroy a Centrifuge with a Small Piece of Code. Hackermoon. July 31, available at: <https://hackernoon.com/stuxnet-or-how-to-destroy-a-centrifuge-with-a-small-piece-of-code-66se283f> (Accessed 11 November 2019).

выделения обогащенного урана. Затем вирус устанавливает контроль над сотнями центрифуг, перепрограммирует их, и они начинают работать на очень высокой скорости, выходя из-под контроля. Как отмечают исследователи, вирус осуществил две атаки. Во время первой он «приказал» центрифугам работать на опасно высокой скорости в течение 15 минут, после чего «вернулся» им обычную скорость. Во время второй атаки, месяц спустя, он замедлил вращение центрифуг приблизительно на 50 минут. Так повторялось на протяжении нескольких месяцев. И, наконец, спустя время, в результате работы на чрезмерно высокой скорости, зараженные механизмы вышли из строя, причинив ядерному научному центру в Натанзе тот вред, о котором говорилось выше.

Однако этим дело не закончилось — вирус, судя по всему, распространялся дальше и инфицировал сотни тысяч компьютеров, использующих системы Microsoft и программное обеспечение Siemens, и, в конечном итоге, повредил большое число устройств за пределами Ирана. Несмотря на то, что Stuxnet был разработан с таким расчетом, чтобы исключить его дальнейшее распространение, он заразил другие компьютеры и распространился по всему миру (Giraldi, 2019).

В связи с этой кибератакой до недавнего времени оставался невыясненным один вопрос: каким же образом вирусу удалось заразить компьютеры на заводе в Натанзе, если этот научный центр был на «строгом карантине» и не имел доступа к Интернету, так что попасть извне вирус не мог. Теперь ответ на этот вопрос известен. В 2004 году США и Израиль обратились к голландской службе внутренней безопасности (AIVD) с просьбой оказать помощь и найти подходящего иранца для проведения операции. На тот момент в Голландии проживало много граждан Ирана, и найти того, кто поедет в Иран, было относительно легко. В итоге подходящая кандидатура (иранский инженер, который в свое время сотрудничал с научным центром в Натанзе) была найдена. Инженер был завербован и проинструктирован, как инфицировать вирусом компьютеры с тем, чтобы вывести из строя центрифуги, обогащающие уран. Завербованный иранец, которому в обмен предложили солидную сумму денег и устройство на Западе, прибыл в Иран, основал компанию по установке компьютерных систем и ремонту компьютеров и смог получить контракт на работу с ядерным научным центром. Инженер несколько раз посетил центр, в процессе чего и смог внедрить вирус (Giraldi, 2019).

По сути, Stuxnet является кибероружием, и как пишет один из ведущих экспертов по кибербезопасности Ральф Лангнер, «только будущее может показать, как кибероружие повлияет на международные конфликты и, возможно, даже на преступность и терроризм». Он отмечает, что Stuxnet был использован как инструмент противодействия распространению ядерного оружия, но «в конечном счете открыл дверь к распространению, которое гораздо сложнее контролировать: к распространению технологии кибероружия» (Langner, 2013:17).

В подтверждение верности оценок Ральфа Лангнера в октябре 2018 г. в израильской прессе появились сообщения о том, что важные объекты иранской инфраструктуры и стратегические компьютерные сети вновь подверглись атаке компьютерного вируса, который был еще более агрессивным, разрушительным и сложным, нежели Stuxnet, однако израильские официальные лица отказались как-либо обсуждать роль Израиля в этом происшествии. Шеф иранского министерства гражданской обороны Голам Реза Джалали заявил, что Иран обезвредил новую версию вируса Stuxnet: «Недавно мы обнаружили новую версию Stuxnet, который состоял из нескольких частей... и пытался внедриться в наши системы»⁷.

Более того, угроза кибердиверсий актуальна не только для стран Ближнего Востока. Так, по информации газеты The Washington Post, бывший президент США Барак Обама отдавал распоряжения провести секретную операцию по внедрению в российскую инфраструктуру «кибербомб» в ответ на якобы имевшее место вмешательство России в президентскую предвыборную кампанию 2016 г. Планировалось привести эти «кибербомбы» в действие в случае эскалации напряженности с Москвой. Кибероружие, вероятно, должно было вывести из строя или нарушить функционирование определенных важных объектов инфраструктуры страны⁸.

Кибертерроризм — одна из самых разрушительных угроз XXI века

Террористы из группировок исламских фундаменталистов все большее внимание уделяют теме «электронного джихада», призывая своих сторонников, обладающих навыками хакеров, использовать их как можно шире (Ovchinskii, 2017:271).

Рабочее определение кибертерроризму дал в 1997 г. специальный агент ФБР Марк Поллит: «Преднамеренные политически мотивированные атаки на информацию, компьютерные системы, компьютерные программы и данные, выраженные в применении насилия по отношению к гражданским целям со стороны субнациональных групп или нелегальных агентов»⁹.

Однако в этом определении речь идет преимущественно о направленности посягательств террористического характера, а для определения понятия тер-

⁷ См.: TV report: Israel silent as Iran hit by computer virus more violent than Stuxnet. The Times of Israel. October 31, 2018, available at: <https://www.timesofisrael.com/tv-report-israel-silent-as-iran-hit-by-computer-virus-more-violent-than-stuxnet/> (Accessed 14 November 2019).

⁸ См.: Дунаевский И. WP: Обама приказал внедрить «цифровые бомбы» в инфраструктуру России // Российская газета. 23.06.2017, available at: <https://tg.ru/2017/06/23/smi-obama-prikazal-vnedrit-cifrovye-bomby-v-infrastrukturu-rossii.html> (Accessed 15 July 2017); Зубов Н. Барак Обама приготовил «кибербомбы» для России // Коммерсант. 23.06.2017, available at: <https://www.kommersant.ru/doc/3335422> (Accessed 28 August 2017).

⁹ См.: Krasavin S. What is Cyber-terrorism? available at: <http://www.crime-research.org/analytics/Krasavin> (Accessed 09 March 2018).

поризма требуется обращение к уголовному законодательству, поскольку терроризм практически во всех государствах рассматривается как преступление.

Так, УК РФ определяет террористический акт как совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях (ст. 205). В американском законодательстве терроризм определяется как деятельность, связанная с насильственными действиями или действиями, опасными для жизни человека, направленными на запугивание или принуждение гражданского населения, оказание влияния на политику правительства путем запугивания или принуждения или воздействие на деятельность правительства с помощью массового уничтожения, убийства или похищения людей¹⁰.

Таким образом, террористические акты от внешне сходных преступных деяний отличаются мотивами и целями лиц, их совершающих. По верному замечанию Сьюзан Бреннер, «деятельность та же самая, что осуществляется [обычными] преступниками — отличается только мотивация» (Brenner, 2007:399).

Поскольку компьютерные и сетевые технологии выступают орудиями и средствами совершения террористических актов, то в контексте нашего исследования нас будут интересовать *способы террористических кибератак (Terrorist Cyberattack)*, что, по сути, представляет собой способы совершения террористических актов с использованием киберпространства. К этому добавим и иные способы совершения террористических актов, когда преступники прибегают к использованию высоких технологий. Использование современными террористами Интернета, информационных и телекоммуникационных систем для пропаганды своих идей, вербовки новых сторонников, получения информации и финансирования террористической деятельности также составляет существенный сегмент преступлений террористической направленности и требует специального анализа, выходящего за рамки настоящей статьи.

Использование киберпространства для совершения террористических актов возможно в разных вариациях. Одним из таких способов называют *web-defacement*. Суть этого способа в искажении информации, размещаемой на сайтах официальных органов с тем, чтобы посеять панику среди населения. Например, один из вероятных сценариев этой атаки, описанный в литературе, выглядит так: террористы размещают на веб-сайте Министерства национальной безопасности информацию, обращенную к жителям больших городов. Жители должны покинуть город из-за утечки химикатов. Если этот призыв подхватит пресса или

¹⁰ 18 U.S. Code § 2331.

большое количество людей, то такое фальшивое послание может выглядеть «легитимным» и посеять панику с неописуемыми последствиями при массовом желании покинуть город и ясными финансовыми последствиями. Несмотря на то, что успех такого сценария маловероятен, поскольку иные формы предупреждения не продублируют эту фальшивку, но если его растиражирует интернет-телевидение, то последствия будут разрушительными. Увеличение популярности «New Media» позволяет увеличить действенность такого способа, поскольку их ответственность за проверку достоверности источников информации не такая, как у традиционных средств массовой информации (Charvat, 2018).

Другой сценарий распространения в компьютерных сетях заведомо ложной информации описывает Сьюзан Бреннер. Представим, что местное Управление экстренных служб и национальной безопасности в г. Сан-Франциско (США) через безопасную правительенную компьютерную систему получает сообщение о заложенном в системе скоростных электропоездов, обслуживающих город и окрестности (Bay Area Rapid Transit), «чемодане с ядерным устройством». В сообщении говорится, что устройство находится в руках террористов, обещающих взорвать его через два часа. Власти объявляют немедленную эвакуацию, что приводит к панике и хаосу в городе. На самом деле террористы, взломав правительенную компьютерную систему, отправили ложное сообщение о заложенном ядерном устройстве, а местные власти вполне объяснимо в эту информацию поверили. В результате в городе возникают паника и давка, дезорганизуется работа транспорта и дорожное движение, причиняется огромный материальный ущерб и — как следствие — снижается доверие населения к властям, не способным обеспечить безопасность людей (Brenner, 2007:392). Этот способ кибертерроризма, где компьютерные технологии используются для психологического манипулирования гражданским населением, автор называет *mass distraction* (Brenner, 2007:391–393).

Еще одним способом осуществления актов кибертерроризма является выведение из строя объектов инфраструктуры, сопровождаемое человеческими жертвами, при помощи вирусного (вредоносного) программного обеспечения (*malware*). Возможности этого способа уже описаны на примере вируса Stuxnet.

Недавние атаки вирусов-шифровальщиков дают представление о другом сценарии развития событий. Такие программы могут либо просто блокировать доступ к компьютеру, либо зашифровывают все имеющиеся на нем файлы, а впоследствии за разблокировку и расшифровку требуют с потерпевших выкуп. Наиболее известной стала атака вируса-шифровальщика *Wanna Cry*, которой 12 мая 2017 г. только за один день подверглось в общей сложности 200 тысяч компьютеров в 74 странах мира, включая Украину, Тайвань, Индию, а самое большое количество атак было зафиксировано именно в нашей стране. Для расшифровки преступники требовали с каждой жертвы отправить сумму в 300–600 долларов США в криптовалюте биткоин на кошелек преступников. Конеч-

но, никаких гарантий расшифровки файлов после уплаты выкупа не было¹¹. Помимо *WannaCry* существуют и другие программы-вымогатели (например, *CryptoLocker* и *CTB-Locker*). Вредоносные программы-вымогатели можно приобрести на специальных хакерских форумах и сайтах. В странах Восточной Европы, к примеру, некоторые из них продаются по цене от 35 до 3500 евро. Программы-вымогатели являются многофункциональными и, помимо блокировки устройства или шифрования файлов на нем, они могут похищать данные с этих устройств, причиняя тем самым вред не только клиентам банков, но и финансовой системе государства в целом (Ovchinskii, 2017:93, 94).

Использование беспилотного транспорта для совершения террористических актов и иных преступлений

Современные автотранспортные средства — от автомобилей до грузовиков — являются технически сложными устройствами, оснащенными большим количеством компьютеров, что делает их весьма уязвимыми для компьютерных атак¹². Террористы могут получить доступ к запуску двигателя, рулевому управлению, тормозной системе автомобиля, наконец, заблокировать людей в машине. В 2015 г. два американских программиста экспериментально продемонстрировали, как можно перехватить управление автомобилем, за рулем которого находится водитель, и заставить машину двигаться по их желанию, причем Интернет позволяет совершать подобные действия из любой точки мира¹³. В этой связи специалист по компьютерной безопасности из Университета Нью-Йорка Джастин Каппос предупреждает: «Любая нация с возможностью запуска киберудара может убить миллионы гражданских лиц путем взлома автомобилей»¹⁴.

Самодвижущиеся беспилотные автомобили (*self-driving cars*), разработка которых активно ведется во многих странах, существенно увеличивают разрушительный потенциал автотerrorизма. Чем более зависимым от компьютерных и сетевых технологий является транспортное средство, тем более уязвимым оно становится для кибератак.

¹¹ См.: Матвеев П. Как вирусы-вымогатели принимают платежи и почему они требуют «выкуп» в биткоинах? Forbes. 19.05.2017, available at: <http://www.forbes.ru/technologii/344607-kak-virusy0vimogateli-prinimayut-platezhi-i-pochemu-oni-trebuyt-vykupv-bitkoynach> (Accessed 11 August 2018).

¹² См.: Krisher, T. Hackers find ways to hijack car computers and take control. CTV News. September 3, 2013, available at: <https://www.ctvnews.ca/sci-tech/hackers-find-ways-to-hijack-car-computers-and-take-control-1.1438138> (Accessed 13 January 2020).

¹³ См.: Алексеева Е. Программисты перехватили управление автомобилем Jeep Cherokee через Интернет // За рулем. 22 июля 2015, available at: <https://www.zr.ru/content/news/800391-programmisty-smogli-perexvatit-upravlenie-sovremennym-avtomobilem-video/> (Accessed 13 January 2020).

¹⁴ См.: Хакеры могут убить миллионы людей путем удаленного взлома автомобилей, предупредили ученые // NEWSru.com. 21 ноября 2017 г., available at: <https://auto.newsru.com/article/21nov2017/hack> (Accessed 24 December 2017).

Пока даже без вмешательства хакеров этот вид транспорта нельзя считать в достаточной степени безопасным, и ряд несчастных случаев на дорогах с его участием уже зафиксирован в разных странах. Так, беспилотный автомобиль компании Uber в американском штате Аризона насмерть сбил женщину-велосипедиста. Этот автомобиль был создан на базе Volvo XC90 и управлялся в беспилотном режиме системой компьютерного контроля. В автомобиле, скорость движения которого составляла 45 миль в час, не было пассажиров, и управлялся он одним оператором¹⁵. Другой инцидент, обошедшийся без человеческих жертв, произошел в Вене, когда беспилотный автобус-шаттл компании Navya столкнулся с пешеходом, причинив ему незначительные травмы. Правда, оставалась неясность, по чьей вине произошло столкновение. Возможно, что причиной тому стало неосторожное поведение самого пешехода — 30-летней женщины, которая, одетая в наушники и глядя в экран мобильного телефона, переходила через дорогу¹⁶.

Для кибертеррористов существует много возможностей применения для террористических атак беспилотного наземного транспорта, например, путем установления контроля над транспортными средствами и их использования для наезда на пешеходов, причинения вреда имуществу, дезорганизации дорожного движения и т.п.¹⁷. Поэтому вопросы кибербезопасности таких автомобилей, среди прочих, должны стать приоритетными для их разработчиков и законодателей (Wing, 2016:707–742, Lee, 2017:25–52, Spencer, 2018:647–671).

Мировая практика уже дает немало примеров, когда для террористических атак используются и беспилотные летальные аппараты (дроны). Например, российская военная база (Хмеймим) в Сирии неоднократно уже подвергалась атакам беспилотников, запускаемых боевиками. Во время одного из таких «авианалетов» силы противовоздушной обороны базы уничтожили шесть беспилотников террористов, когда те только подлетали к базе¹⁸. В сентябре 2019 г. российские военные вновь отразили атаку десятков дронов и ракет, запущенных боевиками по базе Хмеймим. По словам официального представителя Минобороны России И. Конашенкова, к настоящему времени (сентябрь 2019 года) российские военные уничтожили 58 дронов и 27 ракет, выпущенных по базе. Он

¹⁵ См.: Preliminary Report Highway HWY18MH010. National Transportation Safety Board. May 24, 2018, available at: <https://www.ntsb.gov/investigations/AccidentReports/Pages/HWY18MH010-prelim.aspx> (Accessed 24 November 2019).

¹⁶ См.: Porter, J. (2019). Pedestrian collision puts Vienna's driverless bus trial on hold. The Verge. July 19, available at: <https://www.theverge.com/2019/7/19/20700482/navya-self-driving-driverless-bus-vienna-collision-pedestrian> (Accessed 22 July 2019).

¹⁷ См.: Куликов Н. Безопасность беспилотников на дорогах: от соблюдения ПДД до киберугроз и терроризма // Forbes. 06.07.2017, available at: <https://www.forbes.ru/tehnologii/346083-bezopasnost-bespilotnikov-na-dorogah-ot-soblyudeniya-pdd-do-kiberugroz-i> (Accessed 15 September 2019).

¹⁸ См.: Rockets Attack Hits Russian Base in Syria, Injuring Civilians. The Moscow Times. August 6, 2019, available at: <https://www.themoscowtimes.com/2019/08/12/russia-repels-3rd-drone-attack-on-syrian-base-a66807> (Accessed 12 August 2019).

также добавил, что, несмотря на внешнюю примитивность сбитых дронов, они эффективны и их очень трудно обнаружить, и выразил беспокойство тем фактом, «что террористы использовали технологии навигации и управления, которыми обладают всего несколько стран»¹⁹.

Западные специалисты обращают внимание на то, что угроза террористических атак на города, в которых будут использоваться дроны, снабженные программным обеспечением, позволяющим навести их на цели и выполнить запрограммированные действия, в настоящее время возрастает, и власти должны принимать соответствующие меры, чтобы отразить атаки террористов с использованием беспилотных летательных аппаратов против зданий и иных важных объектов. Как отмечает Николас Гроссман, террористы ИГИЛ (запрещенная в России террористическая организация) уже использовали в Сирии дроны, начиненные взрывчаткой, и ни одна террористическая группировка еще не использовала высокие технологии с таким размахом: «Поскольку дроны стали привычным делом в городах, их появление будет менее подозрительным, облегчая террористам атаку цели»²⁰. К таким целям можно отнести, в числе прочих, атомные электростанции и посольства зарубежных государств²¹.

Террористы ИГИЛ (запрещенная в России террористическая организация) также снабжают дроны GPS-навигаторами или видеокамерами, а управлять ими могут даже слабо обученные боевики. В начале 2018 г. в США возникла настоящая паника из-за падения на лужайку перед Белым домом в Вашингтоне двух небольших дронов, которых было очень трудно «засечь». Это происшествие вызвало целый ряд вопросов: как это могло случиться перед домом Президента США, каковы были цели этих дронов, что делала служба охраны, пока они кружили вокруг? И хотя дроны, как оказалась, использовались лишь в целях орошения, непринятие соответствующих мер безопасности в будущем может очень дорого обойтись²².

Совсем недавно имело места атака дронов на два ключевых нефтяных завода в Саудовской Аравии. Саудиты заявили, что эту атаку осуществили йеменские хуситы, а Государственный секретарь США Майк Помпео обвинил Иран в том, что именно эта страна стояла за атаками йеменских боевиков. Атака вызвала мгновенную эскалацию напряженности в Персидском заливе между США и Ираном. Основной вопрос так и остался невыясненным: были ли эти

¹⁹ См.: Russian military in Syria says it downed dozens of drones. Associated Press. September 27, 2019, available at: <https://apnews.com/7bb8ba55ed504c2eb2c756135e22c54b> (Accessed 12 October 2019).

²⁰ См.: Terrorist Drone Threat Against Western Cities is Increasing, available at: <https://ihls.com/archives/82445> (Accessed 12 April 2019).

²¹ См.: In Depths: Drones and organized crime // EU-OCS — European Observatory of Crimes and Security. May 11, 2017, available at: <https://eu-ocs.com/depth-drones-organized-crime> (Accessed 27 July 2019).

²² См.: Drone Surveillance: How criminals are using drones to commit crimes, available at: <https://www.911security.com/blog/drone-surveillance-how-criminals-are-using-drones-to-commit-crimes> (Accessed 25 August 2019).

беспилотники запущены с территории Ирана, и как хуситы смогли поразить цели в глубине Саудовской Аравии, находившиеся на расстоянии 500 миль от Йемена²³. Заметим, что такие «бомбовые» атаки с помощью беспилотных летательных аппаратов использовали и мексиканские наркокартели, сбрасывая на цель взрывные устройства, приводимые в действие на расстоянии²⁴.

В практике борьбы с терроризмом уже известны случаи, когда террористы «взламывали» системы наблюдения, установленные на беспилотных летательных аппаратах сил государственной безопасности. К примеру, в 2017 г. суд израильского города Беэр-Шева приговорил к девяти годам тюремного заключения компьютерного инженера Маджида Овейду — палестинского араба из сектора Газа. Как установило следствие, М. Овейда был завербован террористической организацией «Исламский джихад» (запрещенная в Российской Федерации террористическая организация) в 2011 г. В 2015 г. он согласился создать программное обеспечение, с помощью которого можно было «взломать» дроны-беспилотники Армии обороны Израиля. Будучи оснащенным персональным компьютером, декодером и спутниковой антенной, ему удалось с третьей попытки подключиться к передаче данных с израильских дронов. Это подключение в итоге позволило террористам получать ту же «картинку», которую наблюдали израильские военные, а такая информация относилась к категории секретной²⁵.

Беспилотные летательные аппараты могут использоваться также при совершении посягательств на жизнь глав государств и правительства, иных государственных и политических деятелей. Одна из таких попыток имела место в Венесуэле, когда, по информации властей этой страны, было совершено покушение на жизнь президента Венесуэлы Николаса Мадуро. Президент Мадуро произносил речь на мероприятии в Каракасе, посвященном 81-летию национальных вооруженных сил. По словам министра связи и коммуникаций Венесуэлы Хорхе Родригеса, вблизи того места, где выступал президент Мадуро, взорвались два дрона, начиненные взрывчаткой. Власти Венесуэлы обвинили в этом покушении руководство Колумбии и некоторые американские круги²⁶.

Помимо преступлений против государственной и общественной безопасности использование беспилотного транспорта встречается и при совершении уголовно наказуемых посягательств на иные охраняемые законом объекты.

²³ См.: Hubbard, B., Karasz, P., Reed, S. (2019) Two Major Saudi Oil Installations Hit by Drone Strike, and U.S. Blames Iran. *The New York Times*. September 14, 2019, available at: <https://www.nytimes.com/2019/09/14/world/middleeast/saudi-arabia-refineries-drone-attack.html> (Accessed 16 September 2019).

²⁴ См.: Tangermann, V. (2018) Criminals Are Now Using Swarms Of Small Drones To Befuddle Law Enforcement. *Futurism*. May 7, available at: <https://futurism.com/royal-wedding-facial-recognition-ai> (Accessed 19 July 2019).

²⁵ См.: Islamic Jihad terrorist convicted of hacking into drones. *Arutz Sheva*. February 3, 2017, available at: <http://www.israelnationalnews.com/News/News.aspx/224344> (Accessed 13 October 2019).

²⁶ См.: Venezuela President Maduro survives 'drones assassination attempt'. *BBC*. August 5, 2018, available at: <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-45073385> (Accessed 13 October 2019).

Так, беспилотные летательные аппараты широко используются в целях контрабандного перемещения различных предметов, как находящихся в гражданском обороте, так и изъятых из него, например, для контрабанды наркотиков. Дроны-беспилотники применяются также для доставки в места лишения свободы различных запрещенных предметов — в США нередки новости о чрезвычайных ситуациях, которые возникают по причине «сбрасывания» с дронов наркотиков и оружия в тюремные внутренние дворы. Используются дроны и для дезориентации полиции во время проводимых ею операций. К примеру, агенты ФБР осуществляли наблюдение за организованной преступной группировкой, вовлеченнной в захват и удержание в неизвестном месте заложников. Чтобы сорвать наблюдение, преступники использовали множество небольших дронов, которые на большой скорости летали на близком расстоянии от агентов, вынуждая их выдавать свое тайное местоположение. Более того, преступники стали выкладывать в YouTube сделанные с дронов снимки местоположения полицейских, чтобы помочь своим сообщникам избежать задержания²⁷.

Не так давно в британской прессе появилась информация о том, что дроны-беспилотники могут использоваться преступниками-педофилями. Полиция Соединенного Королевства уже получала заявления о подозрительных беспилотниках, которые кружили вокруг несовершеннолетних. К примеру, они были замечены вокруг несовершеннолетних девочек, загорающих на солнце. Эта информация дала основание полагать, что дроны используют педофилы, чтобы отслеживать передвижение детей или вести их съемку²⁸.

Широкое распространение беспилотных летательных аппаратов в разных странах ставит вопрос о правовом регулировании их оборота, выдаче разрешений на владение ими и их использование, официальной регистрации, юридической ответственности их владельцев и страховании такой ответственности, а также их кибербезопасности.

Западные специалисты уже поднимают вопрос о том, каким образом уголовное право сможет адаптироваться к быстрому развитию современных технологий и нужно ли вводить специальные нормы об ответственности за совершение преступлений с помощью дронов. В связи с частым использованием беспилотников для доставки запрещенных предметов в тюрьмы Соединенного Королевства обсуждается квалификация содеянного, поскольку действия лиц,

²⁷ См.: Crawford, J. (2018) 10 Crimes Committed Using a Drone. Listverse. July 26, available at: <https://listverse.com/2018/07/26/10-crimes-committed-using-a-drone/> (Accessed 25 August 2019); Hicks, M. (2018) Criminal Intent: FBI details how drones are being used for crime. Techradar. May 4, available at: <https://www.techradar.com/news/criminal-intent-fbi-details-how-drones-are-being-used-for-crime> (Accessed 25 August 2019); Swales, V. (2019) Drones Used in Crime Fly Under the Law's Radar. The New York Times. November 3, available at: <https://www.nytimes.com/2019/11/03/us/drones-crime.html> (Accessed 14 November 2019).

²⁸ См.: In Depths: Drones and organized crime. EU-OCS — European Observatory of Crimes and Security. May 11, 2017, available at: <https://eu-ocs.com/depth-drones-organized-crime> (Accessed 19 July 2019).

передающих в учреждения для отбывания наказания наркотики и оружие, укладываются лишь в рамки общих уголовно-правовых норм, не «отягощенных» таким квалифицирующим признаком, как использование дронов²⁹.

Речь идет, к примеру, о доставке или сговоре на доставку в тюрьмы запрещенных предметов, специально указанных в законе — в ст. ст. 40A, 40B, 40C Prison Act 1952. В ст. 40A приводятся три списка — А, В, С — запрещенных к доставке в тюрьму без соответствующего разрешения определенных предметов, как-то: мобильные телефоны, видеокамеры, алкоголь, наркотические средства, взрывные устройства, огнестрельное оружие и т.д³⁰. Кроме того, в соответствии с Psychoactive Substances Act 2016 несет ответственность любое лицо, которое умышленно предлагает другому лицу психоактивное вещество, а значит, те, кто передают с помощью дронов на территорию тюрьмы такие вещества, совершают такое деяние³¹.

С помощью удаленного доступа к компьютерным системам и сетям становятся возможным похищения людей и захват заложников. Так, в средствах массовой информации появились сообщения, что хакеры могут похитить миллиардеров — владельцев дорогих яхт и их гостей прямо в открытом море, получив через Интернет доступ к навигационным системам управления. Это наглядно продемонстрировал эксперт по кибербезопасности компании BlackBerry Кемпбелл Мюррей: через свой ноутбук он получил полный контроль над мегаяхтой, пришвартованной неподалеку. Контроль был установлен всего за 30 минут, после чего он мог спокойно управлять спутниковой связью, телефонной системой, навигацией и системой Wi-Fi. Сходным образом можно отключить систему видеонаблюдения на яхте, что позволит похитителям проникнуть на борт и захватить находящихся там людей. Уже есть случаи, когда некоторые владельцы яхт были вынуждены платить вымогателям выкуп за разблокирование навигационных систем своих судов³².

Для захвата заложников может использоваться и ранее упомянутый беспилотный автомобильный транспорт. Например, американский город Денвер (штат Колорадо) недавно начал сотрудничество с корпорацией Panasonic с целью внедрения смарт-технологий для улучшения городской инфраструктуры и превращения Денвера в смарт-город (Smart City). Результатом сотрудничества стал проект развития транспорта (Transit-oriented Development Project), в част-

²⁹ См.: New Technology and Crime: Drones. The Open University. July 25, 2018, available at: <https://www.open.edu/openlearn/society-politics-law/law/new-technology-and-crime-drones> (Accessed 16 October 2019).

³⁰ См.: Prison Act 1952, available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6and1Eliz2/15-16/52/crossheading/offences> (Accessed 16 October 2019).

³¹ См.: Psychoactive Substances Act 2016. Section 5, available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/2/section/5> (Accessed 16 October 2019).

³² См.: Злобин А. Похищения и шантаж в открытом море: хакеры научились взламывать яхты миллиардеров // Forbes. 19.05.2017, available at: <https://www.forbes.ru/milliardery/344611-pohishcheniya-i-shantazh-v-otkrytom-more-hakery-nauchilis-vzlamyvat-yafty> (Accessed 24 August 2017).

ности, сообщения с аэропортом города с помощью беспилотного шаттла, который Panasonic создал совместно с французским производителем беспилотных автобусов Easy Mile³³.

Надо отметить, что в США федеральная программа по созданию, развитию и тестированию технологий «умного» транспорта реализуется в соответствии с Законом об эффективности наземных перевозок с взаимодействием различных видов транспорта 1991 г. (Intermodal Surface Transportation Efficiency Act или ISTEA). «Умные» транспортные системы (Intelligent Transportation System или ITS) используют три вида технологий: во-первых, связанные с дорожной инфраструктурой, во-вторых, связанные с транспортными средствами, и, наконец, обеспечивающие интеграцию транспортных средств и дорожной инфраструктуры. Подобные разработки осуществляются и в Японии, Южной Корее, Сингапуре и ряде других стран (Glancy, 2014:1623–1625). Транспортные средства и различные устройства дорожной инфраструктуры, контролирующие и регулирующие дорожное движение, соединяются между собой и обмениваются информацией с использованием компьютерных и сетевых технологий, к примеру, мобильных и беспроводных сетей (Glancy, 2014:1626–1640). Террористическая угроза таких технологий очевидна: установив контроль над «умными» транспортными системами и их элементами, террористы могут не только захватить в заложники пассажиров подключенных автобусов и автомобилей (connected vehicles), но и дезорганизовать работу самой системы.

Заключение

Подводя итог, отметим, что темпы появления новых способов совершения преступлений диверсионной и террористической направленности существенно опережают традиционные возможности выработки соответствующих норм уголовного закона. По-видимому, требуется применить методы технического прогнозирования, чтобы проектировать правовые нормы для предупреждения новых, еще не придуманных способов совершения преступлений и отрабатывать их на теоретических моделях, чтобы вводить их в действие сразу же после появления первых такого рода посягательств.

Библиографический список / References

- Antonovich, P.I. (2011) О современном понимании термина “kibervoina” [About modern concept of “cyberwar” term]. *Vestnik Akademii voennych наук*. 2 (35), 89–96. (in Russian).
Антонович П.И. О современном понимании термина «кибервойна» // Вестник Академии военных наук. 2011. № 2(35). С. 89–96.

³³ См.: Autonomous Shuttle Will Take Passengers to Airport. iHLS. January 18, 2018, available at: <https://i-hls.com/archives/80857> (Accessed 13 October 2019).

- Brenner, S. (2007) "At Light Speed": Attribution and Response to Cybercrime/Terrorism/Warfare. *The Journal of Criminal Law and Criminology*. 97(2), 379–386.
- Charvat, J. (2018) Cyber Terrorism: A New Dimension in Battlespace. 5th October, available at: https://ccdcoc.org/uploads/2018/10/05_CHARVAT_Cyber-Terrorism.pdf (Accessed 14 November 2019).
- Falliere, N., Murchu, L. O., Chien, E. (2011) W32.Stuxnet Dossier. Version 1.4 (February), 1, available at: https://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2011/02/Symantec-Stuxnet-Update-Feb-2011.pdf (Accessed 11 November 2019).
- Giraldi, P. (2019) Revisiting Stuxnet: The Israeli-American Computer Virus that Started Cyber-Warfare. *Global Research*. September 9, available at: <https://www.globalresearch.ca/stuxnet-israeli-american-computer-virus-cyber-warfare/5688506> (Accessed 14 November 2019).
- Glancy, D.J. (2014) Sharing the Road: Smart Transportation Infrastructure. *Fordham Urban Law Journal*. 41 (5), 1617–1664.
- Glebov, I.N. (2018) Mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo i kibervoina [International humanitarian law and cyberwar]. *Rossiskoe gosudarstvovedenie*. 2, 137–153. (in Russian).
Глебов И.Н. Международное гуманитарное право и кибервойна // Российское государствоедение. 2018. № 2. С 137–153.
- Glebov, I.N. (2018) Pravovoe regulirovanie avtonomnykh robotizirovannykh sredstv vedeniya voiny [Legal regulation of autonomous robot war tools]. *Rossiskoe gosudarstvovedenie*. 3, 104–116. (in Russian).
Глебов И.Н. Правовое регулирование автономных роботизированных средств ведения войны // Российское государствоедение. 2018. № 3. С. 104–116.
- Hathaway, O.A., Crootof, R., Levitz, P., Nix, H., Nowlan, A., Perdue, W., Spiegel, J. (2012) The Law of Cyber-Attack. *California Law Review*. 100 (4), 817–886.
- Kushner, D. (2013) The Real Story of Stuxnet. *IEEE Spectrum*. February 26, available at: <https://spectrum.ieee.org/telecom/security/the-real-story-of-stuxnet> (Accessed 11 November 2019).
- Langner, R. (2013) *To Kill a Centrifuge. A Technical Analysis of What Stuxnet's Creators Tried to Achieve*. The Langner Group. November, available at: <https://www.langner.com/wp-content/uploads/2017/03/to-kill-a-centrifuge.pdf> (Accessed 11 November 2019).
- Lee, C. (2017) Grabbing the Wheel Early: Moving Forward on Cybersecurity and Privacy Protections for Driverless Cars. *Federal Communications Law Journal*. 69(1), 25–52.
- Ovcharov, A.V., Kozlov, A.V. (2019) The use of lethal Autonomous systems weapons require criminal law regulations. *Voennoe pravo [Military Law]*. 5(57), 179–187. (in Russian).
Овчаров А.В., Козлов А.В. Применение смертоносных автономных систем вооружения требует уголовно-правовой регламентации // Военное право. 2019. № 5(57). С. 179–187.
- Ovchinskii, V.S. (2017) *Osnovy bor'by s kiberprestupnost'yu i kiberterrorizmom: khrestomatiya* [Fundamentals of the fight against cybercrime and cyber terrorism: a reader]. Compiled by. V.S. Ovchinsky. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
Основы борьбы с киберпреступностью и кибертерроризмом: хрестоматия. Сост. В.С. Овчинский. М.: Норма, 2017. 528 с.
- Sheremet, I.B., Rudianov, N.A., Ryabov, A.V., Khruschev, V.S., (2016) About need of the concepts development of construction and application of military autonomous robotic systems. *Extreme Robotics*. 1(1), 35–39. (in Russian).
Шеремет И.Б., Рудианов Н.А., Рябов А.В., Хрущев В.С. О необходимости разработки концепции построения и применения робототехнических комплексов военного назначения // Extreme Robotics. 2016. Т. 1. № 1. С. 35–39.

- Shinkaretskaya, G.G. (2013) Mezhdunarodno-pravovye problemy vrazhdebnogo vozdeistvia na informacionnye sistemy [International law problems of enemy influence on information systems]. *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*. 9, 82–88. (in Russian).
Шинкарецкая Г.Г. Международно-правовые проблемы враждебного воздействия на информационные системы // Государство и право. 2013. № 9. С. 82–88.
- Spencer, D. (2018) The Road to the Future: A Regulatory Regime for the Rise of the Robot Cars. *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. 42 (2), 647–671.
- Wing, C. (2016) Better Keep Your Hands on the Wheel in That Autonomous Car: Examining Society's Need to Navigate the Cybersecurity Roadblocks for Intelligent Vehicles. *Hofstra Law Review*. 45 (2), 707–742.

Об авторах:

Клебанов Лев Романович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, Юридический институт, Российский университет дружбы народов

ORCID ID: 0000-0002-1452-9568; SPIN-код: 8500-609

e-mail: solomon70@bk.ru

Полубинская Светлана Вениаминовна — кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии, Институт государства и права Российской академии наук (ИГП РАН)

ORCID ID: 0000-0002-2469-2502; SPIN-код: 2485-5545

e-mail: svepol@yandex.ru

About the authors:

Lev R. Klebanov — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia

ORCID ID: 0000-0002-1452-9568; SPIN-код: 8500-609

e-mail: solomon70@bk.ru

Svetlana V. Polubinskaya — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Leading Researcher in the Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology Sector, Institute of State and Law of Russian Academy of Sciences

ORCID ID: 0000-0002-2469-2502; SPIN-код: 2485-5545

e-mail: svepol@yandex.ru



ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

PROCEDURAL LAW. PROSECUTOR SUPERVISION

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-735-759

Научная статья

ДОСУДЕБНЫЙ ПОРЯДОК ПРИЗНАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ МАТЕРИАЛОВ ЭКСТРЕМИСТСКИМИ КАК УСЛОВИЕ ОБРАЩЕНИЯ В СУД

С.З. Женетль

Российский государственный университет правосудия
117418, г. Москва, Российская Федерация, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Статья посвящена досудебному порядку признания информации, информационных материалов, размещенных в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», экстремистскими, запрещенными к распространению, как условию обращения в суд. Объектом исследования явилась совокупность общественных отношений, направленных на противодействие экстремизму. В результате проведенного исследования автором сделан вывод, что часть комплекса профилактических мероприятий, осуществляемых уполномоченными органами в целях противодействия экстремизму, вполне могут оцениваться судом как досудебный порядок признания информации экстремистской. Автор обращает внимание на отсутствие определенности в понятиях терминов «внесудебный порядок» и «досудебный порядок», что требует совершенствования законодательства; на необходимость определения механизма досудебного порядка обращения в суд путем установления критериев, конкретных и достаточных действий уполномоченных органов для обращения в суд.

Ключевые слова: административное судопроизводство, досудебный порядок признания информации и материалов экстремистскими, блокировка, уполномоченные органы, Роскомнадзор

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Женетль С.З., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Дата поступления в редакцию: 25 мая 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Женетль С.З. Досудебный порядок признания информационных материалов экстремистскими как условие обращения в суд // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 735–759. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-735-759.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-735-759

Research Article

PRE-TRIAL PROCEDURE FOR QUALIFYING INFORMATION MATERIALS AS EXTREMIST AS A CONDITION FOR APPLYING TO COURT

Svetlana Z. Zhenetl

Russian State University of Justice

69 Novocheremushkinskaya str., 117418, Moscow, Russian Federation

Abstract. The article is devoted to the pre-trial procedure for qualifying information, information materials, posted on information and telecommunication networks, including the Internet, as extremist and prohibited for distribution as a condition for applying to court. The object of the study was a complex of public relations aimed at countering extremism. As a result of the study, the author concluded that part of the complex of preventive measures, carried out by the authorized bodies in order to counter extremism, can be assessed by the court as a pre-trial procedure for qualifying information as extremist. The author draws attention to the lack of certainty in the terms “extrajudicial procedure” and “pre-trial procedure”, which requires improvement of the legislation; the need to determine the mechanism of pre-trial procedure of applying to court by establishing criteria, specific and sufficient actions of the authorized bodies to apply to court.

Key words: administrative legal proceedings, pre-trial procedure for declaring information and materials as extremist, blocking, public prosecutor, Roskomnadzor

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received May 25, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Zhenetl, S.Z. (2020) Pre-trial procedure for qualifying information materials as extremist as a condition for applying to court. *RUDN Journal of Law.* 24 (3), pp. 735–759. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-735-759.

Введение

Информационно-телекоммуникационные технологии — значимое явление для всего человечества, в последние десятилетия достигшее существенного проникновения во все сферы жизни. Право на информацию хоть и является самостоятельным конституционным правом (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ), однако оно тесно связывает все сферы жизнедеятельности человека. Информационные процессы по своей природе сложны и неконтролируемые, но весьма динамично развиваются. Не стала исключением и судебная деятельность, отмечает С.Т. Багылы (Bagyly, 2018:53–58), в связи с тем, что судам приходится достаточно часто рассматривать вопросы использования информационных технологий в сети «Интернет» гражданами и организациями. Сеть «Интернет» является идеальным инструментом для решения прогрессивных и позитивных задач, перечень которых бесконечен. Однако, как и любое явление, оно не безупречно. Одним из недостатков следует назвать использование сети «Интернет» различными субъектами (физическими и юридическими лицами) с целью распространения информации экстремистского характера, что становится предметом рассмотрения судами.

Основная цель экстремизма — навязывание определенных убеждений обществу, поиски единомышленников, привлечение сторонников своих взглядов, существенно отличающихся от общего направления в обществе, создание своих организаций националистического, религиозного и иного толка. С помощью интернет-ресурсов представители религиозно-политических экстремистских движений и групп получили возможность вступать в дискуссии, отстаивать свою идеологию и убеждения. При этом численность аудитории может достигать сотни тысяч человек. Такие ресурсы негативно воздействуют как на взрослых, так и на неокрепшее сознание молодежи, в связи с чем требуют к себе внимания и контроля со стороны государства и общества, отмечают А.К. Деева и В.А. Коробейник (Deeva, Korobeinik. 2018:63–65). Воздействуя на общество путем дезинформации, распространения различных фейков, псевдоученных теорий, эти субъекты могут создавать негативный настрой граждан к определенному порядку, к отдельным должностным лицам, к реализуемым исполнительной властью программам, к существующей государственной системе. Информация, имеющая признаки экстремизма, влияя дестабилизирующе на отдельных граждан, группы граждан, может повлечь за собой негативные последствия как для общества в целом, так и государства. В своей научной работе А.С. Ушаков (Ushakov, 2016:173–177) обращает внимание на то, что примерно каждый четвертый информационный материал, признанный экстремистским и внесенный в Федеральный список, размещенный на официальном сайте Минюста РФ, в определенной мере касается религиозной тематики. Также автор указывает как на серьезную проблему на отсутствие единой общепризнанной методики экспертизы религиозных текстов на наличие в них признаков экстреми-

мизма, на рассмотрение религиозных текстов без учета сложившейся практики религиозной организации.

Государством в целях предотвращения нежелательных последствий приняты федеральные законы, положения, инструкции, разъяснения. В законодательном порядке установлена не только уголовная и административная ответственность за экстремистскую деятельность, но и ограничение доступа к экстремистской информации и материалам указанного направления в рамках гражданского, а в настоящее время административного судопроизводства. Следует согласиться с А.Р. Мухаметшиным (Mukhametshin, 2018:102–107) относительно того, что законодательством в качестве одного из основных принципов противодействия терроризму закреплен приоритет мер предупреждения возможных террористических проявлений, к которому, как правило, ведет экстремизм. На ряд публичных органов возложено осуществление различных профилактических мер по противодействию экстремизму и терроризму. Эти меры нередко предваряли судебный порядок ограничения доступа к такой информации и материалам.

В 2018 году в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ)¹ были внесены новые две главы (27.1 и 27.2), регулирующие рассмотрение в административном производстве дел о признании информации, размещенной в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено, и о признании информационных материалов экстремистскими². Учитывая уровень опасности распространения запрещенной и экстремистской информации, урегулирование порядка рассмотрения данной категории дел в специальных главах КАС РФ Ю.А. Дронова (Dronova, 2019:93–102) справедливо обозначила значимой новеллой законодательства.

Однако дополнения и поправки, внесенные Федеральным законом от 28.11.2018 г. № 451-ФЗ, вступили в силу только с 1 октября 2019 года³, с даты действия преобразованных апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции.

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. Собрание законодательства РФ, 2015, N 10, ст. 1391.

² Федеральный закон от 28 ноября 2018 года № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Российская газета — ФВ № 272(7735) от 4.12.2018 г.

³ Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 N 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции», ч. 3 ст. 7; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 26 «О некоторых вопросах применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с введением в действие Федерального закона от 28 ноября 2018 года № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Незначительное время действия и небольшая практика реализации указанных норм в рамках уже административного судопроизводства обусловило отсутствие разъяснений Верховного Суда РФ по проблемам их применения. Данное обстоятельство обуславливает актуальность настоящего исследования и одновременно позволяет акцентировать внимание высших судебных инстанций и законодателя на ряде проблем, возникающих уже сегодня.

Рассмотрение данной категории дел судом нельзя назвать новеллой для российского процессуального законодательства. Несмотря на споры относительно природы правоотношений, многие годы они рассматривались в порядке гражданского судопроизводства. Исследуемая категория дел, ставшая в последнее десятилетие особенно актуальной в связи с технологическим развитием, вызывала множество вопросов. Причиной в основном являлась неопределенность в процессуальном статусе данной категории, поскольку в гражданском процессуальном законодательстве не был установлен вид производства, в котором происходит рассмотрение дел о признании информации и информационных материалов экстремистскими, распространение которых в Российской Федерации запрещено. Судебная практика, а также научные публикации прошлого десятилетия свидетельствует об отсутствии в течение длительного времени единой точки зрения на проблему правоотношений. Перенос указанной категории дел из гражданского процесса в административное судопроизводство явился логическим завершением споров. И обойти вниманием данный период значило бы не объяснить мотивацию произошедшего.

Отчасти различия во мнениях были вызваны тем, что природа правоотношений в указанных конфликтах не столь ярко выражена, чтобы подчинить критериям того или иного производства. Выбор производства, по сути, был сделан практикой без достаточных теоретических обоснований, в связи с чем многие годы данный вопрос подвергался жестким спорам теоретиков и практиков. Как правило, в обзорах судебной практики разъяснялось рассмотрение данной категории дел в порядке особого производства, как установление фактов, имеющих юридическое значение, и судами рекомендации выполнялись⁴. Вместе с тем о признании информации и информационных материалов экстремистскими, суды ссылались только на п. 1 ч. 1 ст. 262 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ) без уточнений конкретного факта из указанных в ч. 1 ст. 264 ГПК РФ, установление которого могло способствовать в будущем возникновению, изменению, прекращению личных или имущественных прав граждан, организаций либо устраниению имеющейся неопределенности, что характерно для особого производства.

⁴ См.: Бюллетень судебной практики Омского областного суда. 2010. N 1 (42), available at: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/> (Accessed 6 April 2020).

Не внес четкости в этот вопрос и Конституционный Суд Российской Федерации⁵. Так, отказывая гражданину Кочемарову В.С. в принятии к рассмотрению жалобы, в которой оспаривалась конституционность ряда положений Федерального закона от 25 июля 2002 года N 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», а именно: пункта 1 статьи 1, закрепляющего понятие экстремистской деятельности (экстремизма); пункта 3 статьи 1, определяющего понятие экстремистские материалы как «предназначенные для обнародования документы... призывающие к осуществлению экстремистской деятельности...»; части третьей статьи 13, согласно которой одновременно с решением о признании информационных материалов экстремистскими судом принимается решение об их конфискации, Конституционный Суд обошел стороной лежавший на поверхности вопрос о надлежащем производстве. Все поставленные вопросы Кочемаровым лежали в одной плоскости, а конфискация в данном случае является последствием признания информационных материалов экстремистскими и неразрывно с ней связана. Разъясняя природу конфискации информационных материалов как принудительную меру государственного реагирования, Суд не комментировал, какими нормами закона регламентированы такие меры по делам особого производства. Акцент Конституционного Суда сводился в итоге к соотношению конфискации к мерам ограничения прав и свобод, не затрагивая оценку действий по конфискации в Особом производстве.

Непосредственно вопрос о надлежащем производстве в случаях рассмотрения судом дел о признании информации и информационных материалов экстремистскими ставился перед Верховным Судом Российской Федерации по другому делу. Определением от 9 июня 2015 года № 51-КГПР15-7⁶, отменившим судебные акты (определение судьи и апелляционное определение, которым оно оставлено без изменения), был дан судам дополнительный посыл в части рассмотрения данной категории дел в порядке особого производства, исходя из п. 10 ч. 2 ст. 264 ГПК РФ, позволяющей устанавливать и другие имеющие юридическое значение факты. Суд высшей инстанции указал на ошибочность вывода судов о содержании в заявлении прокурора спора о праве, в связи с чем оснований для оставления без рассмотрения в порядке особого производства не было. Примечательно то, что возможность обсудить всесторонне существующие различные точки зрения на эту проблему не была реализована, несмотря на уже принятый в тот период КАС РФ.

Тем не менее, противоречия во взглядах на данную проблему остались. Порой судьи, возражая против предложенного понимания природы пра-

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 N 1053-О “Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кочемарова Владислава Сергеевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 статьи 1 и части третьей статьи 13 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 2. Ст. 3.

⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 9 июня 2015 года № 51-КГПР15-7. Опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.

воотношений, рассматривали дела в публичном производстве. Наблюдались также случаи, когда прокуроры в заявлениях о признании материалов экстремистскими не указывали производство, в котором суд должен рассматривать спор, а судьи, отказывая прокурору в принятии заявления, мотивировали ненадлежащим оформлением⁷. При отмене определения суда первой инстанции апелляционной инстанцией приводился тот же аргумент, что и Верховным судом РФ. Тот факт, что судебная практика по исследуемой категории дел складывалась неоднозначно, у судов к рассмотрению дел существовали разные подходы, отмечали многие практики, в том числе Г.В. Шкобенева (Shkobeneva, 2015:54–56), и теоретики С.Г. Бывальцева и Н.Г. Макарова (Byvaltseva, Makarova, 2019:17–19). Последние в результате анализа особенностей рассмотрения заявления прокурора о признании информации, распространяемой посредством сети «Интернет», запрещенной к распространению, отметили, что только в марте 2018 г. Верховный Суд РФ изменил прежнюю позицию и дал новое направление относительно порядка рассмотрения этих дел в административном производстве, выразив ее в Обзоре судебной практики.

В то же время определенная логика в рассмотрении данной категории дел в порядке особого производства все же прослеживается. Так, например, установление факта содержания признаков экстремизма в той или иной информации и информационных материалах в сети «Интернет» как имеющее юридическое значение для их изъятия, т.е. конфискации. Здесь было бы уместнее применение ч. 1 ст. 264 относительно «...прекращения личных или имущественных прав граждан, организаций», поскольку статья, книги, иные публикации могли сопровождаться интеллектуальными правами. Однако таких прав никто не заявлял, а если бы они были заявлены, то однозначно относились бы к исковому производству. Вместе с тем правообладатели информационных материалов, книг и т.д. не привлекались в судебный процесс при рассмотрении заявлений прокурора и иных уполномоченных лиц. Соответственно, о состязательном процессе не было речи, т.к. особое производство не предполагает такого. На перечисленные обстоятельства обращали внимание сами судьи в научных трудах. Г.В. Шкобенева указывала на то, что определение круга заинтересованных лиц является усмотрением суда в каждом конкретном деле, и сделала вывод о том, что ни рассмотрение дел в порядке особого производства, ни рассмотрение в искомом порядке не обеспечивают гарантии всем заинтересованным лицам, к которым могут быть отнесены: организация — производитель оспариваемых информационных материалов, издатели, владельцы сайтов, владельцы авторских прав, собственники материалов.

Как справедливо отмечал В.К. Михайлов, рассмотрение означенных дел в отсутствие правообладателя — ни что иное, как нарушение права на до-

⁷ См. Дело № 2-5260/2014. Решение Старооскольского городского суда от 27.11. 2014 г., available at: sudact.ru (Accessed 2 April 2020).

ступ к правосудию с вытекающими последствиями, по сути конституционных прав. В унисон рассуждал и А. Елаев, полагая, что отсутствие должного состава лиц, состязательности при рассмотрении данных дел может приводить к ошибкам в признании или непризнании материалов экстремистскими, в связи с чем данные дела должны относиться к «иным делам, вытекающим из административных правоотношений», а целесообразнее всего создать соответствующий суд на федеральном уровне либо поручить рассмотрение данных материалов по первой инстанции Суду по интеллектуальным правам⁸. Таким образом, природа правоотношений не вполне вписывалась в Особое производство, которое доктриной характеризовалось как неисковое, одностороннее производство, что порождало споры.

Подтверждением различных взглядов на природу правоотношений по данной категории дел в теории являются публикации ряда авторов, которые подвергали критике рассмотрение дел о признании материалов экстремистскими в порядке Особого производства. Так, Султанов А.Р (Sultanov, 2010:7–28), Аргунов А.В. (Argounov, 2015:23–41), Ульянов М.В. (Ulyanov, 2017:31–37), Михайлов В.К. (Mikhailov, 2015:83–88) и многие другие процессуалисты находили нелогичным применение процессуальных средств гражданского процесса, характерных для разрешения частноправовых споров, для категории дел, направленных на защиту общества, государственного строя в целом. В результате анализа авторы приходили к мотивированному выводу, что по делам о признании материалов экстремистскими и запрете доступа к ним затронут публичный интерес, в связи с чем перенос данной категории дел в третий подраздел ГПК РФ, регулирующий рассмотрение дел, возникающих из публичных, отражал бы фактические правоотношения сторон. Такого же мнения придерживались и некоторые краевые и областные суды, рекомендуя в своих обзорах рассматривать такие дела в порядке публичного производства (например, Санкт-Петербург, Краснодарский край, Республика Татарстан и др.)⁹. Некоторые авторы, поддерживая указанную позицию в основной ее части, развивая суждение далее, приходили к выводу, что подраздел третий не совсем приспособлен к делам такого рода. Так, например, А. Султанов в качестве аргумента указывал на существенное отличие дел публичного характера, в которых требования направлены к государственным органам, от требований о признании материалов экстремистскими, в которых органы сами обращаются в суд в интересах граждан и организаций с просьбой ограничить доступ к экстремистской информации и материалам в сети «Интернет» (Sultanov, 2012:12–25). Доводы

⁸ Елаев А. Как материалы становятся экстремистскими. 16 ноября 2015, available at: <https://echo.msk.ru/blog/elaev/1659180-echo/> (Accessed 6 April 2020).

⁹ Справка НКС при Верховном Суде Республики Татарстан по вопросам применения законодательства о признании информации экстремистской или запрещенной к распространению. 2015 г. // КонсультантПлюс

вполне весомые и логичные, не согласиться с таким выводом нельзя. Примерно к такому же заключению приходят и другие авторы. С.Г. Бывальцева, Н.Г. Макарова (Byvaltseva, Makarova, 2019:40–44) замечают, что данные дела нельзя отнести к делам, вытекающим из публичных правоотношений, поскольку дела публично-правовой природы отличаются наличием у них двух обязательных признаков: присутствием в правоотношениях публичного субъекта с одной стороны; реализацией публичным субъектом своих властных полномочий, в результате которых нарушаются чьи-либо интересы или права, что не совсем характерно для исследуемой категории. Однако, с учетом присутствия в данной категории дел иностранных граждан, международных организаций, считают, что проблема лежит в плоскости административного процесса.

Действительно, исследуемая категория дел отличается от других дел, возникающих из публичных правоотношений, где основным направлением выступает судебный контроль за действиями публичных органов. Несмотря на то, что в основе и тех, и других лежит публичный интерес, в них есть и существенные отличия, которые создавали сложность в определении правоотношений и процессуального производства.

Именно эти отличия приводили многих процессуалистов в период подготовки и принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации к выводу о том, что оптимальным решением данной проблемы является включение в него отдельной главы, регулирующей рассмотрение дел о признании информационных материалов экстремистскими. Однако в Кодекс, введенный в действие с 15 сентября 2015 г., процедура рассмотрения дел о признании материалов экстремистскими или сетевой информации, запрещенной к распространению, не была включена. Можно предположить, что основная проблема, заключавшаяся в правильном определении характера спорных правоотношений и применимого производства, на тот момент не была решена, требовала дополнительного осмысления, необходимых уточнений. Как упоминалось выше, производство о признании информации и информационных материалов в сети «Интернет» экстремистскими, отличаясь от иных дел публичного характера, должно было соответствовать процессуальной форме административного судопроизводства. Следовало учесть ряд моментов: отмеченная категория дел, как правило, инициируется прокурором и другими уполномоченными органами в интересах защиты интересов неопределенного круга лиц; правоотношения затрагивают публичные интересы; административные органы не являются непосредственными ответчиками, а напротив, являются административными истцами. Заслуживали внимания обоснованные замечания ученых, как например, отсутствие состязательности в процессе. Вероятно, на момент принятия КАС РФ остались вопросы, нуждающиеся в доработке. После включения данной категории дел в КАС РФ многие вопросы самоисчерпались, другие же, напротив, возникли.

Анализируя главы 27.1 и 27.2 КАС РФ и процессуальный порядок рассмотрения в суде дел интересующей нас категории в рамках гражданского процесса, отметим наличие ряда отличий от процедуры, существовавшей ранее. Не перечисляя все, подчеркнем, что наиболее существенным из них является изменение порядка обращения в суд, которое выражается в обязанности административного истца пройти досудебный порядок разрешения спора. Именно этой обязанности административного истца посвящено данное исследование. Интерес обусловлен тем, что одновременно с введением в процессуальный закон условий, обозначенных как «*досудебный порядок...*», правовыми нормами не установлен его механизм применительно к исследуемой проблеме. Действия, осуществляемые уполномоченными органами как профилактические, в правовых актах обозначаются как *внесудебные*. Следовательно, возникает пробел в законодательстве. Изложенное позволяет исследовать существующие «профилактические мероприятия», установленные различными правовыми актами, называемые *внесудебным порядком*.

Таким образом, интерес к внесудебным мероприятиям государственных органов вызван несколькими моментами: 1) возможностью оценить комплекс действий уполномоченных органов как досудебный порядок признания информации и информационных материалов экстремистскими; 2) возможностью оценить отдельные составляющие комплекса действий как правообразующий элемент для обращения в суд; 3) обоснованностью признания информации запрещенной, экстремистской в досудебном порядке.

Итак, в соответствии с частью 4 статьи 265.2 КАС РФ несоблюдение административным истцом предусмотренного досудебного порядка признания информации, размещенной в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено, влечет возвращение административного искового заявления. Кроме того, часть 3 статьи 218 КАС РФ предупреждает потенциальных истцов, что обращение в суд возможно только после соблюдения того порядка, который установлен федеральным законом, в том числе обязательное соблюдение досудебного порядка разрешения административных споров. Следовательно, несоблюдение обязанности со стороны административного лица разрешить разногласия по поводу содержания информации в сети «Интернет», информационных материалов на вопрос наличия признаков экстремизма до суда является препятствием для обращения в суд и чревата последствиями, предусмотренными новыми главами КАС РФ. Восполнение административным истцом указанного пробела в своих действиях позволяет ему вновь обратиться в суд. В том же случае, если при указанных обстоятельствах исковое заявление все же было принято и возбуждено производство, то в соответствии с частью 5 статьи 265.3 КАС РФ суд оставляет административное исковое заявление без рассмотрения, что также подтверждает обязательность предписания. Реализация обязательных условий в последующем не препятствует новому обращению.

Все перечисленные случаи относятся к последствиям несоблюдения уполномоченным лицом требований процессуального закона при обращении в суд с иском, т.е. являются условием принятия и рассмотрения публичного спора. При этом законодатель, установив обязательный критерий — *признать* информацию, информационные материалы в сети «Интернет» экстремистскими и запрещенными на территории России — обязал уполномоченные органы совершить квалифицированные действия. В то же время закон не указал порядок (процедуру) осуществления досудебных действий, что вполне понятно, так как они не охватываются нормами КАС РФ. Вопрос этот интересен для исследования в нескольких аспектах: как переходный в действиях уполномоченных органов; как оценка суда по реализации административным истцом действий; в части обоснованности термина «признания», более применимого к действиям суда, а не уполномоченным органам. Чтобы информация и информационные материалы признать экстремистскими и ограничить к ним доступ в административном порядке, следует их содержание сопоставлять с перечнем запрещенных сайтов, либо иным путем подтверждать наличие таких признаков.

Необходимость обращения в суд может иметь место, если уполномоченными органами предпринимались меры к ограничению распространения информации в добровольном порядке, например, путем предупреждения, но лицами, осуществляющими распространение информации, меры в установленный срок не приняты, а иным путем, кроме как решением суда, этот вопрос не преодолеть. Тот же результат, что и судебным решением, только в более короткие сроки, может быть достигнут в административном порядке совместными действиями уполномоченных органов мерами профилактики. Такая возможность законодательно предусмотрена путем обращения в Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее — Роскомнадзор)¹⁰, который является Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, в том числе электронных. Сообщение о распространении такого контента направляется в Роскомнадзор с целью ускорения в электронной форме для внесения в «Единый реестр»¹¹. Если нет необходимости обращения в суд, и можно достигнуть того же результата в административном порядке, уполномоченный орган должен с требованием обращаться в Роскомнадзор, в противном случае целесообразность введения в главу 27.1, 27.2 КАС РФ условий досудебного разрешения спора нуллифицируются.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 16.03.2009 N 228 (ред. от 05.12.2019) «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций». Собрание законодательства РФ. 23.03.2009. № 12, ст. 1431.

¹¹ Информация Роскомнадзора «Алгоритм (порядок) взаимодействия заинтересованных органов при выявлении противоправного контента в сети «Интернет», available at: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/55212.html/> (Accessed 6 April 2020).

В случае удовлетворения требований обращения Роскомнадзором согласно части 5 статьи 265.2 КАС РФ судья отказывает в принятии к производству административного искового заявления о признании информации запрещенной, поскольку указанное в нем доменное имя указатель страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» уже включены в единую автоматизированную информационную систему «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено» (далее — «Единый реестр»)¹². Если при указанных обстоятельствах производство было ошибочно возбуждено, то в соответствии с частью 6 статьи 265.3 КАС РФ судья прекращает производство. Почерпнуть интересующую информацию судье не представляется особо сложным, так как обязанность внесения в «Единый реестр» подобных результатов судебных решений и решений Роскомнадзора предусмотрена статьей 15.1 Федерального закона о защите информации ФЗ-149¹³.

Из указанных выше правовых норм наглядно усматривается, что правом признания информации или информационных материалов экстремистскими в сети «Интернет» и обеспечения ограничения в доступе к ним обладает не только суд, но и уполномоченный орган. В связи с чем небезынтересным является вопрос об административном истце по данной категории дел.

В целях решения организационных вопросов по анализируемой проблеме издано множество законов. Ряд подзаконных актов, наиболее значимыми из которых являются Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года и Алгоритм (порядок) взаимодействия заинтересованных органов, разработанные в целях конкретизации положений Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»¹⁴ и Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ о защите информации, называют в качестве *субъектов* противодействия экстремизму в России федеральные органы государственной власти, органы государственной власти

¹² Постановление Правительства Российской Федерации от 26 октября 2012 № 1101 «О единой автоматизированной информационной системе “Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено”». Российская газета от 29 октября 2012 г. Ф.№ 249(5922).

¹³ Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». 2006. Собрание законодательства РФ. № 1 (часть I). т. 3448.

¹⁴ Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». 2002. Собрание законодательства РФ. № 30. Ст. 3031.

субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, институты гражданского общества, организации и физические лица.

Органами, уполномоченными Правительством Российской Федерации заниматься профилактикой экстремизма на территории Российской Федерации, являются Прокуратура РФ, Министерство внутренних дел РФ, Роскомнадзор, Роспотребнадзор, ФНС России и Росалкогольрегулирование.

Положения Стратегии и Алгоритма, регулирующие деятельность уполномоченных органов, в том числе поэтапные действия каждого из них, обеспечивают комплекс мер по профилактике и предотвращению экстремистской деятельности при выявлении противоправного контента в сети «Интернет». Но не все профилактические мероприятия связаны с признанием информации и информационных материалов экстремистскими до суда, в связи с чем, согласно предмету нашего исследования, представляется целесообразным проанализировать поэтапные действия уполномоченных органов, за исключением тех, чьи действия связаны с уголовной направленностью экстремизма¹⁵.

Относительно полномочий прокурора в части обращения в суд в качестве административного истца по исследуемой категории дел неопределенность отсутствует. Так, в соответствии с частью 1 статьи 39 КАС РФ прокурор вправе обратиться в суд с административным исковым заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, а также в других случаях, предусмотренных федеральными законами. К таким законам по данной проблеме следует отнести Федеральный закон о защите информации N 149-ФЗ, который содержит в статье 15.3 предписание Генеральному прокурору Российской Федерации или его заместителям обращаться в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи (Роскомнадзор), с требованием о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим такую информацию экстремистского направления; Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», в пункте 1 статьи 1 которого дано понятие экстремистской деятельности, а статья 6 обязывает при отсутствии оснований для привлечения к уголовной ответственности объявить предостережение в письменной форме руководителю общественного или религиозного объединения либо руководителю иной организации, другим соответствующим лицам о недопустимости осуществления экстремистской деятельности.

¹⁵ Изначально оговоримся, что ряд названных органов имеют целевую направленность по выявлению деяний экстремистского характера, предусматривающих уголовную и административную ответственность, в связи с чем их деятельность не является предметом нашего исследования.

Совершение профилактических мер по выявлению экстремистских проявлений на прокурора возлагается также Приказами Генеральной прокуратуры РФ N 159 и N 596¹⁶. В качестве административного истца называет прокурора также часть 1 статьи 265.1 КАС РФ.

Анализ перечисленных выше нормативных правовых актов демонстрирует, что по обсуждаемой проблеме приоритет в качестве истца отдан прокурору и, как правило, в суд с административным иском обращается он. И если относительно прокурора не возникает вопросов, то кто же относится к «иным лицам», указанным в части 1 статьи 265.1 КАС РФ, процессуальная норма не раскрывает, но отсылает к законам, регулирующим проблему предупреждения и ограничения экстремистской деятельности. В целях противодействия экстремистской деятельности, как это следует из статьи 5 Федерального закона № 114-ФЗ и Стратегии, федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в пределах своей компетенции в приоритетном порядке осуществляют профилактические, в том числе воспитательные, пропагандистские меры, направленные на предупреждение экстремистской деятельности. Так, если признаки экстремизма выявлены в деятельности общественного или религиозного объединения, то статья 7 указанной нормы предоставляет право федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции в сфере государственной регистрации некоммерческих организаций, общественных объединений и религиозных организаций (далее — федеральный орган государственной регистрации), а также его соответствующим территориальным органам вынести письменное предупреждение.

Несколько уже, чем у прокуроров, радиус реагирования Министерства юстиции и его подчиненных органов, что объясняется спецификой их функций. В соответствии с п. п. 30.28 п. 7 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации федеральный список экстремистских материалов, перечень общественных объединений и религиозных организаций, иных некоммерческих организаций, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, ведет Минюст¹⁷. Соответственно, если деятельность общественных объединений и религиозных организаций приостановлена в связи с осуществлением ими экстремистской деятельности

¹⁶ Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 16 марта 2016 года N 159 «О порядке реализации прокурорами полномочий по направлению в суд заявлений о признании информационных материалов экстремистскими»; Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 26 августа 2019 г. N 596 «Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения уведомлений о распространяемой с нарушением закона информации в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети “Интернет”».

¹⁷ Положение о Министерстве юстиции Российской Федерации утверждено Указом Президента Российской Федерации от 13.10.2004 № 1313. Собрание законодательства РФ. 2004. N 42.

ности, в перечень списка организаций вносятся изменения и публикуются. Но помимо регистрации статуса и изменения в нем Минюстом России и подчиненными органами могут быть вынесены предупреждения об устранении нарушений учредителю редакции, главному редактору средства массовой информации с указанием конкретных оснований и допущенных нарушений, в случае выявления фактов распространения экстремистских материалов через средство массовой информации, выявления признаков экстремизма в деятельности печатного органа, телерадиовещания, иных средств массовых коммуникаций. Невыполнение требований предупреждения позволяет Минюсту обратиться в Роскомнадзор с ходатайством об ограничении доступа к экстремистским материалам либо обратиться в суд, как, например, с иском о ликвидации Религиозной организации «Управленческий центр Свидетелей Иеговы в России»¹⁸.

Роскомнадзор, реализуя свои функции, обеспечивает ограничение доступа на территории России к интернет-ресурсам и принимает решение о блокировке доступа к информации в случаях поступления требований от государственных органов. Из доклада Н. Патрушева следует, что в 2018 г. только на юге России Роскомнадзором было заблокировано около 88 тысяч интернет-сайтов с экстремистской и террористической информацией. Еще более, чем со 100 тысяч таких ресурсов, была удалена противоправная информация. Роскомнадзором самостоятельно было обработано порядка 460 тысяч обращений об обнаружении противоправной информации экстремистской и террористической направленности, исполнено более 50 тысяч судебных решений о запрете к ее распространению¹⁹.

Правовые акты о взаимодействии позволяют прокурору или иному уполномоченному лицу при наличии перечисленных документов обратиться с требованием об ограничении доступа к экстремистским материалам не в суд, а в Роскомнадзор. Дальнейшая цепочка действий: требования к оператору реестра, уведомление провайдера хостинга о включении доменного имени или указателя страницы сайта в Единый реестр, уведомление владельцу сайта об удалении интернет-страницы с запрещенной информацией, осуществляется под контролем Роскомнадзора. При невыполнении требований провайдер хостинга обязан блокировать интернет-страницу или сайт полностью, т.е. ограничить доступ к нему. Соответствующие изменения вносятся Минюстом в Единый реестр.

Провайдер хостинга, оператор связи или владелец сайта вправе согласиться с блокировкой или оспорить указанные действия в течение трех месяцев

¹⁸ Решение Верховного Суда РФ от 20 апреля 2017 г. N АКПИ17-238. available at: sudact.ru (Accessed 2 April 2020).

¹⁹ См.: Выступление секретаря Совета безопасности России Николая Патрушева, available at: <https://rg.ru/2019/09/13/reg-ufo/patrushev-na-iuge-rf-zablokirovano-okolo-88-tysiach-ekstremistskih-sajtov.html> (Accessed 6 April 2020).

со дня принятия решения Роскомнадзором в суд в порядке статьи 218 КАС РФ. Несколько по-иному складывается ситуация, если уполномоченное лицо обращается в суд. В данном случае провайдер, оператор или владелец имеют возможность представить свои доказательства, требовать судебной экспертизы и, возможно, отстоять свою позицию. Но это не предмет нашего исследования. Здесь же важно то, что конечный результат решения Роскомнадзора или решения суда одинаков — внесение в «Единый реестр» запрещенной информации и материалов, их конфискация.

На наш взгляд, действия уполномоченного лица, достаточные для обращения в Роскомнадзор, достаточны и для обращения в суд. Следовательно, закономерен вывод, что комплекс профилактических действий, направленный на признание информации, содержащей признаки экстремизма и прекращение к ней доступа, предусмотренный нормами Федеральных законов № ФЗ-114 и № ФЗ-149, реализуемый во взаимодействии уполномоченными органами, которыми являются прокуратура, Роскомнадзор, Министерство юстиции РФ, можно рассматривать как досудебный порядок признания информации, размещенной в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено. Поскольку нас интересует процедурная часть как условие для иска, а не процессуальная, то для нас важен порог, определяющий понятие «досудебное признание информации экстремистской...».

Конституция РФ в ч. 2 ст. 45 указывает, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, то есть в судебном, административном, гражданском и в ином порядке. Но иной порядок может быть как «досудебным», так и «внесудебным». Здесь сложно не согласиться с П.А. Курындина в том, что реализация конституционно признанных способов защиты нарушенных прав затруднена ввиду отсутствия в федеральном законодательстве единого порядка реализации (Kuryndin, 2018:77–94).

Учитывая возникающие уже сейчас вопросы, необходимо установить критерии обязательных действий уполномоченных органов относительно досудебного порядка признания информации экстремистской и запрещенной. В то же время все возможные мероприятия по борьбе с экстремизмом достаточно полно законодательно проработаны, распределены между уполномоченными органами и называются *внесудебными*. Кроме того, перечень профилактических мероприятий по борьбе с экстремизмом и перечень органов, их реализующих, остался прежним, в том объеме, когда исследуемая проблема рассматривалась в порядке особого производства. Полагаем, необходима корреляция во всех правовых нормах, регулирующих противодействие экстремизму с учетом положений КАС РФ, но поскольку нет разъяснений, определяющих понятия и критерии осуществления «досудебного порядка признания...», как таковые те или иные действия уполномоченных органов не могут оцениваться.

Проблему терминологии в понятийном аппарате пытались решить многие авторы, но критерии, разграничающие указанные термины, не выработаны до настоящего времени. Проиллюстрируем три точки зрения. Так, например, Панова И.В. отождествляет понятия «*досудебное*» и «*претензионное*», рассматривая их как обязательную стадию, необходимую для дальнейшего обращения в судебные органы, и с такой точкой зрения следует согласиться, поскольку данные понятия имеют одинаковые основания и действия, но термин «*претензионный*» ориентирован для споров с участием предприятий, а термин «*досудебный*» — для иных споров. Под *внесудебным* рассмотрением автор понимает «*рассмотрение административного спора административно-юрисдикционным органом*», что представляется не совсем четким и полным определением (Panova, 2009:143–179).

Совершенно иное определение дает А. Минашкин, считая досудебное обжалование альтернативой судебному разбирательству между гражданами, юридическими лицами и государственными, муниципальными органами (Minaškin, 2007:29–33).

Иллюстрацией третьей точки зрения является правовая норма статьи 11.1 Федерального закона № 210-ФЗ: «Предмет досудебного (внесудебного) обжалования заявителем решений и...»²⁰, где термины досудебный и внесудебный отождествляются.

Приведенные точки зрения наглядно показывают отсутствие единого понимания терминов о «*внесудебном*» и «*досудебном обжаловании*», и эти примеры не единичны. Однако если сам законодатель не придерживается четкости понятий примененных терминов в правовой норме, отождествляя или смешивая их, то сложно ждать определенности в правовом поле и относительно исследуемой проблемы.

Изложенное предваряет вопрос, можно ли оценивать деятельность уполномоченных органов по профилактике экстремизма до введения условий, предусмотренных ст. 265.2 КАС РФ, считавшуюся ранее внесудебной, как досудебную в части признания информации экстремистской, распространение которой в Российской Федерации запрещено в настоящее время после внесенных изменений в законы. Нам представляется, что это вполне приемлемо, если, определившись с пониманием содержания терминов, разделить профилактические меры на внесудебные и досудебные. Целесообразно оценивать перечисленные Алгоритмом действия уполномоченных органов вплоть до обращения в Роскомнадзор как охватываемые понятием «*досудебный порядок признания...*», а такие профилактические мероприятия, как мониторинг, воспитательные и иные направления борьбы с экстремизмом считать *внесудебными*.

²⁰ Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (ред. от 27.12.2019). Собрание законодательства РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4179.

Также следует в рамках данного анализа обсудить еще один немаловажный вопрос. Включенные в профилактический цикл государственные органы, не являясь специалистами, экспертами, не всегда могут дать корректную оценку материалам, на основе которой можно вынести предостережения, определить тот или иной материал как экстремистский. В случаях сомнений относительно содержания информации в сети «Интернет» и иных массовых коммуникациях, информационных технологиях, прокуратура и другие органы во внесудебном порядке проводят экспертизу и нередко комплексную (лингвистическую, молекулярно-генетическую, компьютерно-техническую, фоноскопическую, информационно-аналитическую, психофизиологическую и другие) в соответствующих учреждениях. Если исходить из авторитетного мнения Е.И. Галяшиной (Galyashina, 2018:25–41), то «пришла пора, когда нужно, чтобы материалы массовой коммуникации, вовлекаемые в подобные конфликты, обязательно подвергались судебной экспертизе». При этом автор считает, что именно судебная лингвистическая экспертиза призвана устанавливать все существенные обстоятельства и факты, необходимые как доказательства для правовой квалификации информации и текста информационных материалов для определения их в качестве экстремистских.

Бремя доказывания того, что спорный материал является экстремистским, призывающим к осуществлению деятельности такого рода, обосновывающим или оправдывающим необходимость ее осуществления, возложено на административного истца, т.е. на прокурора и иные административные органы. Заключение специалиста, экспертов может быть представлено в суд в виде приложения к административному иску как одно из доказательств. Такое заключение может явиться доказательством, на котором основано требование уполномоченного органа для предъявления требований к Роскомнадзору в целях ограничения доступа к информации, информационным материалам в сети «Интернет» в связи с экстремистской направленностью. И здесь следует согласиться с мнением М.В. Кроз, Н.А. Ратиновой, Н.В. Володиной, которые обоснованно отмечают, что по ряду критериев прокурор, следователь или судья способны дать предварительную оценку качества подготовленного заключения (Kroz, Ratinova, Volodina, 2017:100–105). Действительно, в ряде случаев это представляется возможным и разумным, согласующимся с понятиями в определениях и формулировках, которые раскрываются в статье 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» (далее — ФЗ «О СМИ»), что наблюдаем в иске прокурора Республики Башкортостан о признании печатных материалов М.Л.И. «Откровения людям нового века. Толкование откровений» экстремистскими. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан отклонила апелляционную жалобу и согласилась с выводом Кировского районного суда г. Уфы об объективности заключения эксперта, представленного прокурором. Судебная коллегия указала, что, даже не обладая специальными познаниями в области лингвистики, психологии, религиоведения

и иных наук, возможно прийти к выводам о наличии в представленных текстах уничтожительных высказываний в отношении представителей иных национальностей и рас, призывов избавиться от их негативного, по мнению авторов, воздействия на русских людей²¹.

Но порой материал может иметь сложный текст, требующий большого объема профессиональных знаний в различных направлениях деятельности. Генеральный прокурор, подчиненные прокуроры и иные государственные органы, не являясь многопрофильными специалистами, далеко не всегда способны дать и соответствующую качественную оценку информации, информационным материалам. Соответственно, они вынуждены прибегнуть к заключению квалифицированного специалиста или экспертизе. В своем исследовании указанные авторы обращают внимание на различный подход и методики осуществления экспертиз подобного направления в правоохранительных органах, где превалирует мнение о достаточности лингвистического анализа, в то время как в экспертных учреждениях ФСБ и Министерства юстиции утверждалось мнение о необходимости включения психологов в экспертные группы.

По данному поводу в совместной статье Л.В. Савинов, Е.А. Дорожинская, А.В. Сигарев (Savinov, Dorozhinskaya, Sigarev. 2015:209–222) полагают, что экспертиза экстремистских материалов должна иметь системный характер, включать не только лингвистическое исследование и психологическую оценку таких материалов, но и анализ социальных, политических смыслов и контекстов, а также их юридическую оценку. Их вывод сводится к тому, что только комплексная экспертиза способна ответить, каковы побудительные мотивы для создания экстремистского материала или информации и в чем заключаются социально значимые цели таких действий.

Не опровергая изложенные мнения, за исключением юридической оценки, являющейся прерогативой суда, юридического органа либо прокурора в данном случае, отметим, что каждый из авторов прав, поскольку все способы применимы, но только в соответствии с содержанием материалов. Какие бы не существовали точки зрения, прокуроры поступают в отдельно взятом случае сообразно выявленным материалам, используя в качестве эксперта ученого-теоретика, как правило лингвиста, либо привлекая дополнительно и иных специалистов.

Представленное административным истцом заключение вне зависимости от использованного подхода, методики, не является бесспорным доказательством для суда и оценивается в совокупности с другими представленными доказательствами, на что неоднократно обращал внимание Верховный Суд Российской Федерации. Так, например, Судебная коллегия по гражданским делам Краснодарского краевого суда отклонила жалобу и согласилась с выводом Дин-

²¹ Дело № 33-2615/2019. Решение Кировского районного суда г. Уфа Республики Башкортостан от 24 октября, available at: sudact.ru (Accessed 6 April 2020).

ского районного суда, оставленным без изменения апелляционной инстанцией о назначении судебной экспертизы. Районный суд поставил под сомнение объективность, всесторонность и полноту заключения эксперта АНО «Бюро независимой экспертизы “Плеяда”» Ф., поскольку отсутствовали сведения о праве эксперта на проведение лингвистических экспертиз, в тексте заключения отсутствовала использованная методика, а выводы эксперта не давали ответ на вопросы суда. Таким образом, предоставленное прокурором заключение эксперта о том, что информационный материал является экстремистским, судом не был использован²². Приведенная ситуация не единична.

Рассмотрим другой вариант рассуждений: прокурор, получив заключение специалиста в подтверждение своему мнению, может вынести предупреждение владельцу сайта с указанием срока для устранения нарушений. По результатам выполнения (или невыполнения) предостережения у прокурора появляется право обратиться непосредственно в суд. Нельзя игнорировать также законченность действий административного органа в виде вынесения предупреждения, поскольку эти действия могут быть оспорены в порядке главы 22 КАС РФ. Но в случае, если владельцем сайта в судебном порядке оспаривается указанное предостережение, возможно ли указанные действия прокурора оценивать суду в качестве досудебного порядка разрешения спора, т.е. признания или непризнания информации экстремистской и запрещенной? Отсутствие критерии досудебного порядка признания информации экстремистской может привести к противоречивой судебной практике. Таким образом, перечень действий для требуемого частью 4 статьи 265.2 «признания», возможно, окажется различным для разных судей.

Учитывая, что при разрешении спора в цивилистическом порядке специалист и независимые эксперты не предупреждаются об уголовной ответственности за дачу ложного заключения, направляются сомнения о необходимости проведения экспертизы по инициативе уполномоченных органов, если действия их направлены на подготовку материалов для обращения в суд. В случае несогласия с заключением комплексной экспертизы, проведенной по инициативе прокурора, то назначенную судом экспертизу можно рассматривать как дублирование. Изложенное приводит нас к выводу, что для целей обращения в суд достаточным представляется заключение специалиста, устранившего сомнения прокурора. Суд, в свою очередь, имеет возможность назначить судебную экспертизу в случае необходимости, применить меры предварительной защиты по административному иску (см. гл. 7, статья 265.8 КАС РФ) и ограничить доступ к сайту до рассмотрения дела по существу.

Вызывает сомнение формулировка части 4 статьи 265.2. КАС РФ в части «досудебного признания...». Как ранее упоминалось, этот термин применим

²² См.: дело № 33-15614/2012. Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 7 августа 2012 г., available at: sudact.ru (Accessed 6 April 2020).

больше к суду, а в действиях уполномоченных органов, полагаю, следовало бы формулировать эту норму, указав «установление признаков экстремизма». Вероятно, требуется также редакционное уточнение в противоэкстремистских правовых нормах (Федеральных законах № 114-ФЗ и № 149-ФЗ) с учетом требований, указанных в части 4 статьи 265.2 КАС РФ, предусматривающей условия обращения в суд.

В своем исследовании проблем досудебного обжалования П.А. Курындина (Kuryndin, 2018:77–94) обращает внимание на решение этого вопроса во Франции путем принятия в 2015 г. Кодекса взаимоотношений общественности и администрации Франции, предусматривающего 150 обязательных процедур досудебного обжалования административных актов, помимо иных специальных законов, детально регулирующих вопросы обязательной досудебной процедуры.

Наряду с поиском баланса между досудебным обжалованием и судебной процедурой полагаю необходимым также найти баланс между внесудебным и досудебным разрешением спора. Так, например, порядок досудебного урегулирования споров во Франции посредством подачи жалобы лицу или в орган, принялший оспариваемое решение, либо обжалования в вышестоящий орган подробно регламентирован статьями L410-1-L412-8. Но даже в приведенном примере подачу жалобы лицу или в орган, принялший оспариваемое решение, можно определить как внесудебное разрешение спора, а обжалование в вышестоящий орган считать досудебным его урегулированием, то есть как вариант разграничения действий в целях определенности понятий. Полагаю, определенность в понятийном аппарате вообще необходима всегда, в том числе и в определении досудебного порядка признания материалов в сети «Интернет» экстремистскими.

Противоречие в понятиях и толкованиях терминов в процессуальных нормах будет наблюдаться, пока законодателем допускается нечеткость в их формулировании, в том числе относительно понятий «внесудебное» и «досудебное», пока не будут установлены критерии их разграничения. Так, на неопределенность в понятии термина «общественный резонанс» обоснованно указывает А.А. Якушкин²³, приводя в качестве примера Инструкцию для прокуроров. В ней указывается, что если информационные материалы с явными признаками экстремистской направленности имеют общественный резонанс, органы прокуратуры могут не осуществлять комплексного экспертного исследования, а сразу проводить мероприятия по устранению нарушений закона, блокируя сайты. Поскольку эти действия прокурора могут охватываться понятием «досудебный порядок», то правильная трактовка данного термина важна. Но не

²³ Александр Якушкин. Деятельность органов прокуратуры по противодействию экстремизму в сети «Интернет»: проблемы и пути решения. 26.01.2020, available at: https://zakon.ru/blog/2020/1/26/deyatelnost_organov_prokuratury_po_protivodejstviyu_ekstremizmu_v_seti_internet_problemy_i_puti_resh (Accessed 6 April 2020).

менее важным в данной части Инструкции является необходимость комплексного экспертного исследования, что анализировалось нами выше и, которое требует законодательной конкретизации. Совершенствование законодательства, регулирующего вопросы экстремизма и терроризма в аспекте понятийного аппарата, необходимы не только в указанных случаях. Точность и согласованность анализируемых норм требуется также в связи с изменениями, внесенными в КАС РФ.

В Концепции административной реформы дано направление на внедрение механизмов досудебного обжалования решений и действий государственных органов и должностных лиц²⁴. Следует отметить, что это наиболее распространенный путь решения проблемы загруженности зарубежных судов. В данном случае присутствует иной аспект. Тем не менее, досудебный путь разрешения спора актуален и для оптимизации нашей судебной реформы, в том числе по исследуемой проблеме.

Таким образом, в результате анализа процессуального и материального законодательства, регулирующего выявление, рассмотрение, блокирование экстремистских материалов в сети «Интернет», анализа профилактической деятельности уполномоченных органов (Генеральной прокуратуры, Министерства юстиции, Роскомнадзора) в целях пресечения, распространения информации экстремистского направления, можно прийти к выводу, что комплекс действий, осуществляемых указанными органами, можно расценивать как соблюдение досудебного порядка признания информации, размещенной в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено, а также о признании информационных материалов экстремистскими. Но чтобы считать их соответствующими требованиям ч. 4 ст. 265.2 КАС РФ, это должно быть обозначено в процессуальном законе с указанием той части комплекса профилактической деятельности, которая явится достаточной.

До включения в КАС РФ новых глав 27.1 и 27.2 данная категория дел рассматривалась в рамках гражданского судопроизводства. Гражданский процессуальный закон не содержал требований о досудебном порядке признания информации экстремистской, а профилактические действия уполномоченных органов оценивались как внесудебные. Отмеченное приводит к выводу о необходимости совершенствования процессуального и материального нормативного правового регулирования противодействия экстремизму, установления критериев обязательных досудебных действий, в том числе необходимости получения специальных заключений, разграничения понятий внесудебного и досудебного порядка, как в целом, так и в частности относительно признания информации экстремистской, механизма реализации правовых норм.

²⁴ Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006—2010 годах». Сборник законодательства РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

Библиографический список / References

- Argounov, A.V. (2015) In Search of the due process for consideration of cases on recognition of informational materials as extremist. *Herald of Civil Procedure*. 6. 23–41. (in Russian).
Аргунов А.В. В поисках надлежащей процедуры рассмотрения дел о признании информационных материалов экстремистскими // Вестник гражданского процесса. 2015. № 6. С. 23–41.
- Galyashina, E.I. (2018) Forensic examination of extremist materials: problems of methodological and information support. *Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 7. 25–41. (in Russian). DOI: 10.17803/2311-5998.2018.47.7.025-041.
Галышина Е.И. Экспертиза экстремистских материалов: проблемы методического и информационного обеспечения. Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 7. С. 25–41. DOI: 10.17803/2311-5998.2018.47.7.025-041.
- Bagyly, S.T. (2019) Polozhitelniye i otricatelniye aspekti vliyaniya informacionnih tehnologii na civilisticheskii process [Positive and negative aspects of the impact of information technology on the civil process]. *Problems of legal proceedings in the court of first instance in civil, arbitration and administrative cases. Collection of articles on the materials of the International scientific and practical conference*. St. Petersburg. 53–58. (in Russian).
Багылы С.Т. Положительные и отрицательные аспекты влияния информационных технологий на цивилистический процесс // Проблемы судопроизводства в суде первой инстанции по гражданским, арбитражным и административным делам. Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции 12 октября 2018 г. Санкт-Петербург. 2019. С. 53–58.
- Byvaltseva, S.G., Makarova, N.G. (2018) The peculiarities of consideration of a statement of a public prosecutor admitting information disseminated through the Internet to be prohibited for distribution]. *Legality*. 10. 17–19. (in Russian).
Бывальцева С.Г., Макарова Н.Г. Особенности рассмотрения заявления прокурора о признании информации, распространяемой посредством сети «Интернет», запрещенной к распространению // Законность. 2018. № 10. С. 17–19.
- Byvaltseva, S.G., Makarova, N.G. (2019) An Analysis of the Bill on Introduction of Amendments to the Administrative Procedure Code of the Russian Federation Concerning the Procedure for Review of Prosecutor's Claims for Acknowledging Prohibited the Information Distributed in the Internet. *Administrative Law and Procedure*. 4. 40–44. (in Russian).
Бывальцева С.Г., Макарова Н.Г. Анализ законопроекта о внесении изменений в КАС РФ, касающихся порядка рассмотрения заявлений прокурора о признании запрещенной информации, распространяемой посредством сети Интернет // Административное право и процесс. 2019 г. № 4. С. 40–44.
- Deeva, A.K., Korobeinik, V.A. (2018) Ekstremistskaya deyatelnost v seti Internet [Extremist activity on the Internet]. *Collection of articles on the materials of the Russian scientific-practical conference ‘Prevention and counteraction of the ideology of religious-political terrorism and extremism in modern Russia: problems and prospects’*. NRU “BelSU”. 63–65. (in Russian).
Деева А.К., Коробейник В. А. Экстремистская деятельность в сети интернет / Сборник статей по материалам всероссийской научно-практической конференции «Профилактика и противодействие идеологии религиозно-политического терроризма и экстремизма в современной России: проблемы и перспективы». НИУ «БелГУ», 2018. С. 63–65.

- Dronova, Yu.A. (2019) On the significance of certain novels in the Code of administrative legal procedure of the Russian Federation. *Herald of Tver state university. series: Pravo.* 1 (57). 93–102. (in Russian).
- Дронова Ю. А. О значимости некоторых новелл в кодексе административного судопроизводства Российской Федерации // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2019. № 1 (57). С. 93–102.
- Kroz, M.V., Ratinova, N.A., Volodina, N.V. (2017) Ocenna pravoprimenitelyamiekspertnih issledovani po delam o priznani materialov ekstremistkimi [Assessment by law enforcement agencies of expert research on cases of recognizing materials as extremist]. *Sovremennoe pravo.* 3. 100–105. (in Russian).
- Кроз М.В., Ратинова Н.А., Володина Н.В. Оценка правоприменителями экспертных исследований по делам о признании материалов экстремистскими // Современное право. 2017. № 3. С. 100–105.
- Kuryndin, P.A. (2018) The right to pre-trial challenge of acts and actions of administrative bodies: peculiarities of its implementation in Russia and France. *Actual problems of Russian law.* 4 (89). 77–94. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.89.4.077-094. (in Russian).
- Курындин П.А. Право на досудебное обжалование актов и действий административных органов особенности реализации в России и Франции // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 4 (89). С. 77–94. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.89.4.077-094.
- Mikhailov, V. (2015) Procedura priznaniya materialov ekstremistkimi trebuet korrekci [The procedure for recognizing materials as extremist requires correction]. *Administrative law.* 1. 83–88. (in Russian).
- Михайлов В. Процедура признания материалов экстремистскими требует коррекции // Административное право. 2015. № 1. С. 83–88.
- Minashkin, A.V. (2007) Dosudebnoye i vnesudebnoye rassmotreniye sporov s uchastiyem organov publichnoi vlasti [The pre-trial and out-of-court consideration of disputes involving public authorities]. *Arbitrazh and Civil Procedure.* 10. 29–33. (in Russian).
- Минашкин А.В. Досудебное и несудебное рассмотрение споров с участием органов публичной власти // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 10. С. 29–33.
- Mukhametshin, A.R. (2018) The role of the prosecutor's office in suppressing extremist manifestations and terrorist threats in holding mass events. *North Caucasian Legal Bulletin.* 2. 102–107. DOI: 10.22394/2074-7306-2018-1-2-102-107. (in Russian).
- Мухаметшин А.Р. Роль органов прокуратуры в пресечении экстремистских проявлений и террористических при проведении массовых мероприятий // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. Выпуск 2. С. 102–107. DOI: 10.22394/2074-7306-2018-1-2-102-107.
- Panova, I.V. (2009) *Administrativno-processualnoye pravo Rossii: 2-d ed* [Administrative and procedural law of Russia: 2-d ed]. Moscow: Publishing house Norma Publ. (in Russian).
- Панова И.В. Административно-процессуальное право России: 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Изд-во Норма, 2009. 336 с.
- Savinov, L.V., Dorozhinskaya, E.A., Sigarev, A.V. (2015) Ekspertiza spornih informacionnih (ekstremistskih) materialov: metodologicheskiye i pravoviye problemi [Examination of controversial informational (extremist) materials: methodological and legal problems]. *Criminological Journal of the Baikal State University of Economics and Law.* 2. 209–222. (in Russian).
- Савинов, Л.В., Дорожинская Е.А., Сигарев А.В. Экспертиза спорных информационных (экстремистских) материалов: методологические и правовые проблемы // Кри-

- минологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. № 2. С. 209–222.
- Sultanov, A.R. (2010) Application of the European standards in civil legal proceedings on an example of a problem of “extremist cases”. *Solicitor*. 8. 7–28. (in Russian).
Султанов А.Р. Применение европейских стандартов в гражданском судопроизводстве на примере проблемы «экстремистских дел» // Адвокат. 2010. № 8. С. 7–28.
- Sultanov, A.R. (2012) *Yuridicheskaya priroda del o priznanii informacionnih materialov ekstremistskimi s tochki zreniya grazhdanskogo processa [The legal nature of cases for recognition information materials as extremist from the civil procedure point of view]*. *Solicitor*. M.: The law and economics (1). 12–25. (in Russian).
Султанов А.Р. Юридическая природа дел о признании информационных материалов экстремистскими с точки зрения гражданского процесса // Адвокат. М.: Законодательство и экономика, 2012. № 1. С. 12–25.
- Shkobeneva, G.V. (2015) *Praktika rassmotreniya grazhdanskikh del o priznanii informacionnih materialov ekstremistskimi: processualniye osobennosti [The practice of considering civil cases on the recognition of information materials as extremist: procedural features]*. *Judge*. 4. 54–56. (in Russian).
Шкобенева Г.В. Практика рассмотрения гражданских дел о признании информационных материалов экстремистскими: процессуальные особенности // Судья. 2015. № 4. С. 54–56.
- Ulyanov, M.V. (2017) *Poryadok rassmotreniya del o priznanii informacionnih materialov ekstremistskimi [Procedure for consideration of cases on recognition of information materials as extremist]*. NB: *Administrative law and practice of administration*. 5. 31–37. (in Russian).
Ульянов М.В. Порядок рассмотрения дел о признании информационных материалов экстремистскими // NB: Административное право и практика администрирования. 2017. № 5. С. 31–37.
- Ushakov, A.S. (2016) К вопросу о применении российского законодательства о противодействии экстремистской деятельности в отношении религиозных текстов [On the question of the application of Russian legislation on countering extremist activity in relation to religious texts]. *Scientific and methodological electronic journal “Concept”*. 17. 173–177. (in Russian).
Ушаков А.С. К вопросу о применении российского законодательства о противодействии экстремистской деятельности в отношении религиозных текстов // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2016. Т. 17. С. 173–177.

Об авторе:

Женетль Светлана Закошувна — доктор юридических наук, профессор, судья в отставке, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства, Российской государственный университет правосудия

ORCID ID: 0000-0002-3632-8134

e-mail: 25.12@mail.ru

About the author:

Zhenetl Svetlana Zakoshuvna — Doctor of Legal Sciences, Professor of Civil and Administrative Proceedings, Department of Russian State University of Justice

ORCID ID: 0000-0002-3632-8134

e-mail: 25.12@mail.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-760-779

Научная статья

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ ПРОКУРОРОМ И РУКОВОДИТЕЛЕМ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА

Н.В. Бабич

Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Проблемы, связанные с разграничением полномочий между прокурором и руководителем следственного органа, а также пути их решения находятся в центре постоянного внимания представителей юридической науки. Действующая в России концепция и ее модель в области разграничения полномочий между такими участниками уголовного судопроизводства, которая была введена с 2007 года, привела к серьезным проблемам, которые выражаются в следующем: — снижение качества прокурорского надзора за органами предварительного следствия в целях защиты прав и свобод человека и гражданина на стадии проведения предварительного следствия; — отсутствие процессуальной самостоятельности следователя; — приоритет внутриведомственного контроля над прокурорским надзором; — дублирование прокурорского надзора; — большой обвинительный уклон суда, органов прокуратуры и следствия и прочих. Негативной стороной таких проблем является то, что, в первую очередь, нарушаются права и свободы человека и гражданина на всех стадиях уголовного судопроизводства. В этой связи организованное должным образом разграничение полномочий и функций между прокурором и руководителем следственного органа будет являться эталоном обеспечения верховенства закона, реально усилив противодействие преступности и повысит скорость предварительного следствия в целях создания условий для суда, при которых снизится уровень вынесения неправильного судебного решения. Цель научной статьи: проанализировать положения действующей концепции и модели разграничения полномочий между прокурором и руководителем следственного органа, выявить основные системные проблемы в этой области и сформулировать предложения по их устранению. Для достижения этой цели в научной статье исследуются особенности и проблемы отдельных концепций и моделей их реализации по организации и деятельности органов прокуратуры и органов предварительного следствия для разграничения полномочий между прокурором и руководителем следственного органа. В научной статье автор приходит к выводу о том, что, чтобы устраниить такие проблемы, необходимо разработать и принять новую государственную концепцию в этой области и на ее основе полностью реформировать действующую модель организации и деятельности органов прокуратуры и предварительного следствия. Возвращение к предыдущим концепциям и их моделям также недопустимо из-за исторического опыта их применения

© Бабич Н.В., 2020.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

в Российской Федерации. Отмечается необходимость реформирования основ всей правоохранительной системы органов уголовной юстиции в целом и пересмотра правового положения прокурора на всех стадиях уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: прокурор, руководитель следственного органа, следователь, полномочия, следственные органы, Следственный комитет, Генеральный прокурор, следственный судья, предварительное следствие

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 17 марта 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Бабич Н.В. Разграничение полномочий между прокурором и руководителем следственного органа // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 760–779. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-760-779.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-760-779

Research Article

SEPARATION OF POWERS BETWEEN PROSECUTOR AND THE HEAD OF THE INVESTIGATIVE BODY

Nikita V. Babich

Peoples' Friendship University of Russia

6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Abstract. Problems related to the delimitation of powers between the prosecutor and the head of the investigating body, as well as ways to resolve them, are in the constant focus of attention of representatives of legal science. The concept and model of differentiation of powers between such participants in criminal proceedings that was introduced in 2007, has led to serious problems, which are expressed in: — decrease in the quality of prosecutorial supervision of the preliminary investigation body in order to protect human and civil rights and freedoms at the stage of preliminary investigation; — lack of procedural independence of the investigator, priority of interdepartmental control over prosecutorial supervision; — duplication of prosecutor's supervision; — large accusatory bias of the court, prosecution and investigation body and others. The negative side of such problems is that the rights and freedoms of man and citizen are violated in the first place at all stages of criminal proceedings. In this regard, the properly organized delineation of powers and functions between the prosecutor and the head of the investigating body will be standard for ensuring the rule of law; it will contribute to the fight against crime and speedy preliminary investigation in order to create the court basis to reduce the cases of incorrect court decision. The purpose of the scientific article is to analyze the provisions of the current concept and models of separation of powers between the prosecutor and the head of the investigating body, identify the main systemic problems in this area and formulate proposals for their elimination. To achieve this goal, the scientific article explores the features and problems of individual concepts and models for their implementation in organizing activities of prosecution body and preliminary investiga-

tion bodies to delimit the powers between the prosecutor and the head of the investigating body. In a scientific article, the author came to the conclusion that reforming the current concept and model of separation of powers between the prosecutor and the head of the investigating body in order to eliminate significant problems is not possible without a reform. A return to previous concepts and models is also unacceptable due to historical experience of their application. The necessity of reforming the foundations of the entire law enforcement system of criminal justice body as a whole and reviewing the legal status of the prosecutor at all stages of criminal proceedings is noted.

Key words: prosecutor, head of the investigative body, investigative body, authority, Investigative Committee, Attorney General, investigating judge, preliminary investigation

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received March 17, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Babich, N.V. (2020) Separation of powers between prosecutor and the head of the investigative body. *RUDN Journal of Law.* 24 (3), pp. 760–779. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-760-779.

Введение

В соответствии со статьей 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации полномочия в области проведения предварительного следствия распределены между такими органами предварительного следствия, как независимый Следственный комитет России, Следственный департамент Министерства внутренних дел России и Следственное управление Федеральной службы безопасности России¹. Государственный надзор за данными правоохранительными органами в области предварительного следствия возложен на органы прокуратуры в лице Генерального прокурора, нижестоящих прокуроров и их помощников. При такой модели организации и деятельности органов предварительного следствия в России, если в процессе осуществления прокурорского надзора в деятельности следователя, осуществляющего предварительное следствие, будут выявлены нарушения федерального уголовного и уголовно-процессуального законодательства либо недоработки или неполное использование следственных действий для расследования преступного деяния, прокурор обладает таким полномочием, как вынесение соответствующего акта прокурорского реагирования без самостоятельного права возбуждения уголовного дела и проведения по нему предварительного следствия. Например, в целях осуществления прокурорского надзора и расследования преступления прокурор может вынести постановление, в котором будут даны указания следователю для их исполнения.

¹ Статья 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2020) // Ведомости Федерального Собрания РФ. 2002. № 1. 1 января. Ст. 1.

Однако проанализированная нами прокурорская и следственная практика показала, что исполнение таких указаний для следователя является необязательным. В этом случае прокурор обладает правом направить такое постановление на имя руководителя следственного органа или высшему должностному лицу, вплоть до руководителя всего следственного ведомства. Эти указания прокурора для таких должностных лиц также не будут являться обязательными для исполнения. А вот обязательными указаниями для следователя, который производит предварительное следствие по преступному деянию, будут те, которые исходят от руководителя следственного органа. В этих условиях возникает весьма широко обсуждаемый в научных кругах среди ученых в сфере права и практиков вопрос о балансе процессуальных полномочий прокурора и руководителя следственного органа. Разрешением данного вопроса занимаются научно-исследовательские институты ведомственных организаций, университеты, например такие как НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации, НИИ Академии Следственного комитета Российской Федерации, Российский университет дружбы народов, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Саратовская государственная юридическая академия и ряд других, а также отдельные ученые в области права. Среди правоведов этому вопросу уделили внимание К.И. Амирбеков (Amirbekov, 2013:28–35), О.С. Капинус (Kapinus, 2013:50–58), В.В. Горюнов (Goryunov, 2012:13–16), Э.Р. Исламова (Islamova, 2016:22), А.С. Александров (Aleksandrov, 2010:17–21), С.В. Корнакова (Kornakova, Choubykyn, 2015), А.В. Чубукин (Shadrin, Choubykyn, 2014:28–33), А.А. Галушкин, Б.В. Сангаджиев (Galushkin, Sangadzhiev, 2013:6), Н.В. Бабич, Н.А. Моругина (Morugina, 2008:48–51) и другие.

Проблема прокурорского надзора за следователями Следственного комитета России

Особо острой является проблема организации прокурорского надзора за предварительным следствием, осуществляемым следователями следственных органов Следственного комитета России (Alexandrov, 2009:52–59; 2010:17–21; Kolokolov, 2014:244–255). С 2007 года между Прокуратурой России и Следственным комитетом России (до 2011 года — Следственный комитет при Прокуратуре Российской Федерации) постоянно присутствуют противоречия из-за действующего федерального законодательства. Кроме указаний прокурора, которые являются необязательными для следователя Следственного комитета Российской Федерации, при осуществлении прокурорского надзора присутствует другая юридическая проблема, а именно: прокурор может ознакомиться с материалами уголовного дела только тогда, когда следователь Следственного комитета Российской Федерации проведет все необходимые следственные действия в целях расследования преступного деяния и составит обвинительное заключение. К тому же контроль за следователем, осуществляющим расследование преступления, после

реформы был передан руководителю следственного органа. Таким образом, прокурор может только выявить нарушения уголовного и уголовно-процессуального законодательства, когда обвинительное заключение будет направлено ему на утверждение.

На первый взгляд кажется, что такой концептуальный порядок, закрепленный в уголовно-процессуальном законодательстве России, разгрузил прокурора и помощников прокурора от всех необходимых мероприятий, которые были присущи им ранее в процессе осуществления расследования преступлений, и обеспечил сосредоточение всех усилий исключительно на повышении качества прокурорского надзора за следственными подразделениями Следственного комитета Российской Федерации на стадии утверждения обвинительного заключения. Однако более подробный анализ положений уголовно-процессуального законодательства России и применения его в практической деятельности органов прокуратуры показал, что прокурору не предоставляется возможности принять какие-либо меры для более эффективного расследования преступного деяния и соблюдения прав и свобод человека и гражданина без дополнительных полномочий и обязательности исполнения его указаний. Так, в случае, если надо согласовать меру пресечения для лица, следователь с согласия руководителя следственного органа напрямую обращается с ходатайством в суд, а органы прокуратуры, как основные органы, осуществляющие надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, остаются в стороне.

В соответствии со статьей 39 УПК Российской Федерации у руководителя следственного органа есть такие полномочия, как: поручать производство предварительного следствия, отменять незаконные или необоснованные постановления следователя, давать обязательные указания следователю и ряд других. Указания руководителя следственного органа могут быть обжалованы только вышестоящему руководителю следственного подразделения². В статье 39 УПК России об обязательности исполнения указаний прокурора речи не идет. Даже если принять во внимание статью 37, в которой закреплено, что в случае разногласий окончательное решение принадлежит Генеральному прокурору, то следует отметить: 1) окончательное решение Генерального прокурора для следователя не является обязательным для исполнения, так как нет указаний для его обязательности³. В нормах Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации закрепляется слово «обязательное», однако в положениях статей 37 и 39 о прокуроре такое слово отсутствует. Мы полагаем, что на сегодняшний день статью 37, которая касается указаний Генерального прокурора Российской Федерации, необходимо было бы дополнить следующим положением: «обязательное для ис-

² Статья 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2020) // Ведомости Федерального Собрания РФ. 2002. № 1. 1 января. Ст. 1.

³ Статья 37 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2020) // Ведомости Федерального Собрания РФ. 2002. № 1. 1 января. Ст. 1.

полнения всеми должностными лицами органов предварительного следствия, включая Председателя СК Российской Федерации»; 2) если допустить, что окончательное решение Генерального прокурора все-таки носит обязательный характер для следователя, то что случится, если все прокуроры из каждого субъекта будут направлять свои запросы? Такой момент говорит о подрыве статуса прокурора как лица, ответственного за прокурорский надзор. Возникает вопрос: зачем создавать процедуру, где Генеральный прокурор принимает такое решение в отношении своих же коллег, которых он сам же и назначает? Либо федеральное законодательство в этой области имеет пробелы, либо можно отметить, что подразделение, которое занимается подбором кандидатов на должности прокурора и представляет их Генеральному прокурору, выполняет свою работу некачественно. В целях решения этой проблемы целесообразно было бы учесть мнение А.В. Спирина, который предлагает сделать обязательными указания прокурора для руководителя следственного органа и следователя. При этом в случае, если они будут не согласны с указаниями прокурора, необходимо наделить его правом обжаловать их решения вышестоящему прокурору с окончательным решением (Spirin, 2011:97–100).

Итак, сегодня, по сути, на руководителя следственного органа возложили не только контроль за расследованием преступлений, но и надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина на стадии предварительного следствия, который присущ органам прокуратуры. Как верно отмечается в научных трудах, произошел дисбаланс между ведомственным контролем и прокурорским надзором (Drukalev, 2011:97; Ovsyannikov, 2012:9–14). В итоге концепция поменяла местами полномочия прокурора и следователя. До этого следователь следственного подразделения должен был выполнять указания прокурора, а теперь выполняет указания руководителя следственного органа. Прокурор на современном этапе, кроме как поддерживать государственное обвинение и направлять ходатайства на стадии предварительного следствия, фактически не обладает какими-либо возможностями влиять на расследование, проводимое следователем Следственного комитета Российской Федерации, который, в свою очередь, зависит при принятии процессуальных решений от руководителя следственного подразделения Следственного комитета Российской Федерации (Lebedev, 2015:1038). Как правильно отмечает А.П. Кругликов, в такой ситуации складывается негативная модель, когда руководитель следственного органа проверяет законность и обоснованность процессуальных решений прокурора, которые адресованы его сотруднику — следователю (Kruglikov, 2012:12–16).

Также необходимо заметить, что указания, данные следователю для должностного соблюдения прав и свобод человека и гражданина, которые исходят от руководителя следственного органа, являются обязательными для исполнения, и для выполнения их не нужно обращаться в суд. А вот что касается указаний прокурора следователю, то до тех пор, пока к первому не поступит уголовный материал с обвинительным заключением, его указания не обладают обязатель-

ным характером для следователя. В этом случае прокурор может обратиться в суд, после чего его указания станут носить обязательный характер, но обращаться в суд с постоянным подтверждением указаний прокурора в каждом уголовном деле не представляется возможным и выполнимым. Сущность правового положения прокурора в такой концепции заключается в том, он может не утвердить обвинительное заключение и вернуть его обратно следователю. Поэтому в интересах следователя провести качественное расследование преступления.

Таким образом, применение такой концепции на практике на стадии предварительного следствия приводит к ряду негативных моментов, которые не характерны для современного правового государства: во-первых, к дуализму прокурорского надзора между прокурором и руководителем следственного органа, во-вторых, к умалению и нарушению сущности и целей прокурорского надзора; в-третьих, к снижению нагрузки на органы прокуратуры, в результате которого происходит увеличение числа нарушений прав и свобод человека и гражданина, так как у Генерального прокурора и у нижестоящих прокуроров и их помощников сегодня на практике реально отсутствуют должные юридические механизмы для организации и проведения эффективного прокурорского надзора за исполнением Конституции и уголовного и уголовно-процессуального федерального законодательства на протяжении всей стадии предварительного следствия. Указания, данные руководителем следственного отдела Следственного комитета России следователю, носят обязательный характер для их исполнения, в то время как указания, данные прокурором, с одной стороны, являются обязательными для следователя с точки зрения ФЗ «О Прокуратуре Российской Федерации»⁴, а с другой — такая обязательность существует лишь на официальном бланке в виде постановления прокурора, так как прокурор и его помощник не обладают теми юридическими механизмами в отношении следователя, какие имеются у руководителя следственного подразделения. До того, как уголовное дело вместе с обвинительным заключением поступит к прокурору, допускается много нарушений прав человека на стадии предварительного следствия, о которых прокурор может и не узнать. Принять процессуальное решение или повлиять на деятельность следователя с целью прекращения незаконно возбужденного дела не представляется возможным. А когда есть все основания для возбуждения уголовного дела и начала производства, прокурор не вправе осуществить такие мероприятия в силу статьи 151 УПК Российской Федерации⁵. Например, следователь следственных органов Следственного комитета России принимает процессуальное решение о возбуждении уголовного дела с подписанием его у своего руководителя,

⁴ Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 06.02.2020) «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2012) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. 20 февраля. № 8. Ст. 366.

⁵ Дмитрий Швец. «Если дело возбуждено, закрывать его уже невыгодно». Бывший прокурор рассказывает о надзоре за следствием // Медиазона, available at: <https://zona.media/article/2018/07/30/prosecutor> (Accessed 08 April 2020).

а прокурор, выявив нарушения законодательства и придя к выводу о том, что нет достаточных оснований для возбуждения уголовного дела, принимает противоположное решение с указаниями о прекращении уголовного преследования. В другом случае, наоборот, прокурор, ознакомившись с материалами отказного дела, принимает постановление об отмене постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела с указаниями возбудить уголовное дело по какой-либо статье Уголовного кодекса России, а следователь, в свою очередь, данный вопрос разрешает с помощью своего руководителя, который в большинстве случаев оставит свои первоначальные решения без изменения. Если руководитель следственного органа одобрит указания прокурора, то, по сути, это будет для прокурора актом доброй воли, так как указания прокурора для руководителя следственного органа являются необязательными. В-четвертых, ведомственный контроль внутри следственного органа, а именно в лице руководителя следственного органа, всегда будет преобладать над прокурорскими надзором в лице прокурора. Как бы мы ни старались положительно обосновать такие функции руководителя следственного органа через ведомственный контроль за расследованием преступления, они все равно будут дублировать функцию органов прокуратуры, а это противоречит теории прокурорского надзора в государстве. Из-за этого происходят противоречия между прокурором и руководителем следственного органа, в результате чего, в первую очередь, нарушаются законные права и интересы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Действующая государственная концепция организации и деятельности органов прокуратуры и органов предварительного следствия позволила создать независимый орган предварительного следствия, однако, в свою очередь, некоторые ее положения создали слабую модель организации прокурорского надзора за деятельностью органов предварительного следствия, при которой законные требования прокурора об устранении нарушений законов остаются без удовлетворения. Прокурор, будучи должностным лицом, остался без юридических мер воздействия на органы предварительного следствия.

Как известно, прокурор является должностным лицом, наблюдающим за верным применением и точным исполнением законов и за правильностью решений (Поров, 1907:458). Поэтому именно органы прокуратуры в лице Генерального прокурора, нижестоящих прокуроров и их помощников, а не руководитель следственного органа должны обеспечивать эффективный прокурорский надзор на всех стадиях уголовного судопроизводства в целях соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

В силу всего этого необходимо совершенствование действующего механизма правоотношений между прокурором и руководителем следственного органа с целью устранения дублирующих функций и повышения качества прокурорского надзора. Действующий порядок привел к нарушению норм Конституции Российской Федерации, закрепляющих функцию надзора исключительно за про-

курором, а не за руководителем следственного органа (Dzhatiev, 2008:30–32; Shevchenko, 2008:70).

Концепции и модели разграничения полномочий между прокурором и руководителем следственного органа

Предлагаются различные концепции и модели, направленные на разграничение баланса полномочий между прокурором и руководителем следственного органа. Так, в юридических кругах многие ученые и практики придерживаются мнения о необходимости возврата прокурору таких полномочий, как право возбуждать уголовные дела, прекращать и приостанавливать расследование по преступному деянию, давать обязательные указания следователю, отменять незаконные и необоснованные постановления следователя или руководителя следственного органа, осуществлять изъятие уголовного дела и отстранение следователя от дальнейшего производства предварительного следствия по уголовному делу и передачу его другому следователю и т.п. Такой позиции придерживаются, в частности, Ю.Я. Чайка, А.В. Спирина, А. Кругликов (Kruglikov, 2008:25–29), К.А. Таболина (Tabolina, 2018:129–138), Т.К. Рябинина (Ryabinina, 2008:41–45), И.И. Шичанин (Shichanin, 2010:11–13), Е.А. Новиков (Novikov, 2009:23) и другие⁶. По их мнению, положения действующего уголовно-процессуального законодательства создали такие условия, при которых прокурор с трудом добивается возбуждения уголовного дела при наличии всех его признаков (Islamova, Choubykun, 2016:155–163). Из этого следует предложение вернуться к модели, действовавшей до 2007 года. В этих условиях придется возвратить сотрудникам прокуратуры полномочия по возбуждению уголовных дел, расследованию по ним и передать контроль за расследованием преступных деяний от руководителя следственного органа к прокурору и его помощникам, как это было предусмотрено до 2007 года⁷. К таким полномочиям относятся: обязательные указания следователю; возбуждение и прекращение производства по уголовным материалам; выделение и соединение материалов уголовных дел; непосредственное участие в ходе следственных действий, отстранение следователя от конкретного уголовного дела и ряд других.

В результате таких нововведений прокурор снова будет обладать возможностью оказывать воздействие на предварительное следствие, а следователь, обладая сегодня хотя бы небольшой процессуальной самостоятельностью, полностью ее лишится. Руководитель следственного органа утратит свои полномочия

⁶ Буторина Е., Каракева Е. Заклятая дружба (Интервью Генерального прокурора Российской Федерации Ю. Чайки) // Время новостей. 28 марта 2008.

⁷ Подосенов С. Прокуратуре могут вернуть право возбуждать дела. Ведомство Юрия Чайки должно получить равные полномочия со Следственным комитетом, считают депутаты // Известия, available at: <https://iz.ru/news/542077> (Accessed 10 March 2020).

и будет осуществлять некий внутренний контроль, который будет зависеть от прокурора. Так, например, если следователь не согласится с указаниями руководителя следственного органа, он может их обжаловать прокурору, а прокурор их может утвердить. Тогда возникает проблема правового статуса руководителя следственного органа.

Одновременно наряду с этими полномочиями прокурор будет обладать действующими функциями, такими как осуществление прокурорского надзора за предварительным следствием и поддержанием государственного обвинения. В этом свете создается негативная модель, когда прокурор может возбудить уголовное дело (самостоятельно или путем дачи указания следователю), одновременно осуществлять прокурорский надзор и контроль сам за собой и поддерживать государственное обвинение по уголовному делу, по которому он сам произвёл предварительное следствие. Обладая таким кругом полномочий, прокурор сможет принимать процессуальные решения, которые будут иметь необоснованный характер, что в результате приведет к должностным преступлениям, тем более когда уголовно-процессуальное законодательство и законодательство об организации и деятельности органов прокуратуры в работе прокурора имеют исключительно обвинительный уклон.

Другой проблемой возврата таких полномочий прокурора является производство предварительного следствия и осуществление прокурорского надзора за ним в отношении прокурора. Сегодня в случае, если следователь Следственного комитета совершил какое-либо должностное преступление, то в отношении него производство предварительного следствия будет вести следователь этого же государственного правоохранительного органа — Следственного комитета. Возникает проблема объективности такого следствия в отношении своего же коллеги. Такая же проблема будет иметь место, если вернуть прокурору такие полномочия, как у руководителя следственного органа. Об этом еще в 2008 году говорил А.И. Бастрыкин, на тот момент первый заместитель Генерального прокурора — Председателя Следственного комитета при прокуратуре России (сегодня Председатель Следственного комитета России). В частности, он отмечал: «Прокуратура соединяла в себе и следствие, и надзор. Прокуратура осуществляла надзор за собственными следственными действиями, что, собственно, и вызывало обоснованное сомнение в ее объективности... Таким образом, реализован основополагающий принцип организации прокурорского надзора в стране, а именно: кто надзирает, тот не расследует. Эти преобразования явились логическим итогом политики четкого определения современного места и роли прокуратуры как надзорной составляющей в системе органов государственной власти»⁸. Такой позиции

⁸ Бастрыкин А.И. Интервью первого заместителя Генерального прокурора — Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ Александра Бастрыкина газете «Жэньминь жибао» 31.12.2008 // Следственный комитет РФ, available at: <http://sledcom.ru/press/interview/item/507312> (Accessed 06 March 2020).

А.И. Баstrykin придерживается и сегодня⁹. Однако он забывает, что такая же ситуация имеет место и в Следственном комитете России, Председателем которого он является. Несмотря на то, что в отношении следователей Следственного комитета проводятся следственные действия в случае, если они совершили должностные преступления, объективность такого следствия все равно будет под вопросом. Тем более прецеденты таких дел в Российской Федерации уже были, и, как показала практика, разрешить их не представляется возможным вообще¹⁰.

Наряду с этим присутствует и другая проблема с возвратом таких полномочий прокурору, связанная с международным правом. Так, если вернуть полномочия прокурору в области предварительного следствия, то возникнет противоречие с рядом международных правовых актов, в которых Российская Федерация выступает участником¹¹. Согласно положениям этих нормативных правовых актов следственная функция должна быть отделена от прокурорского надзора.

Другой правовед, О.Я. Баев, предлагает немного иной подход, сущность которого заключается в том, чтобы возвратить все полномочия прокурора и сделать его руководителем и организатором всей системы уголовного преследования. Целью такого преследования будет создание необходимых условий для законного и обоснованного с его стороны государственного обвинения. Надзор за его деятельность следует возложить на суд (Baev, 2011:609). Важно отметить, что схожий подход предлагался в отношении следователя, который будет проводить предварительное следствие и выступать в качестве государственного обвинителя, а прокурор будет осуществлять надзор за ним. Однако подход, предложенный О.Я. Баевым и его сторонниками, также сталкивается с вышеуказанными проблемами (объективность следствия и обвинительный уклон). Ко всему этому стоит добавить, что судебные органы в России загружены, и выполнение ими еще и функции надзора за деятельностью прокурора, которая присуща именно органам прокуратуры, не представляется возможным. Возникает также проблема с правовым статусом следователя и руководителя следственного органа. Каким будет объем их полномочий? При применении такой модели полномочия следователя и руководителя следственного органа не будут отличаться.

⁹ Баstrykin A.I. Причины и следствие: Интервью «Российской газете» 15.01.2018 // Следственный комитет РФ, available at: <http://sledcom.ru/press/interview/item/1195282> (Accessed 06 March 2020).

¹⁰ Егоров И. Прокуроры в игре. В Подмосковье проведена самая масштабная операция против подпольных казино // Российская газета. 2011. № 5407 (31); Козлова Н. Казино с возвратом: Генпрокуратура не подписалась под делом Александра Игнатенко // Российская газета. 2013. № 6106 (130); Егоров И. Делохранители. Генпрокуратура отменила очередное дело Следственного комитета // Российская газета. 2011. № 5440 (64); Козлова Н. Кино, прокуроры и казино // Российская газета. 2011. № 5441 (65); Петров И. Не ваше дело. Арестованные сотрудники СК оспорили законность расследования // Российская газета. 2016. № 7039 (171) (3 августа).

¹¹ См., например: Рекомендация № R (2000) 19 КМСЕ «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия» от 6 октября 2000 г. // Совет Европы и Россия: Сборник документов / Отв. ред. Ю.Ю. Берстенев. М.: Юрид. лит., 2004. С. 746–779.

Одним из важных моментов, которые выделяют сторонники данного подхода, является то, что если до реформы 2007 года прокурор, осуществляя руководство за предварительным следствием и принимая участие в нем, мог полностью ознакомиться с доказательствами и знать все о них, то сегодня он может произвести оценку доказательства и прокурорский надзор после того, как уголовное дело будет сформировано с обвинительным заключением для направления его в суд (Beloborodova, 2018:39–44). В итоге в деятельности прокурора возникает негативная ситуация, когда имеются доказательства, но прокурор об их законности знает лишь из процессуальных решений следователя, которые одобрены руководителем следственного органа. Прокурор может принять два процессуальных решения. Первое: подписать обвинительное заключение, при этом не зная должным образом о сущности доказательной базы в уголовном деле. В итоге на практике происходит ситуация, при которой прокурор, поддерживая обвинение в суде, не полностью уверен в виновности человека. Кроме того, в сегодняшней практике уголовного судопроизводства прокурор, понимая, что человек невиновен, все равно не откажется от своего обвинения в силу обвинительного уклона и получения различных выговоров со стороны начальства. Второе: он может не утвердить обвинительное заключение. В этом случае продолжится следствие, и подозреваемый, который находится в СИЗО, останется там, а прокурор не сможет осуществить надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве на стадии предварительного следствия до тех пор, пока не получит повторное обвинительное заключение. Поэтому мы поддерживаем позицию данных правоведов, касающуюся наделения прокурора полномочиями по истребованию уголовного материала на любой стадии процесса для ознакомления с ним.

Более логичными и реальными в решении этих проблем являются предложения А.В. Спирина, вынесенные им в диссертационном исследовании. Как ранее отмечалось, им предлагается: во-первых, обязать руководителя следственного органа и нижестоящего прокурора выполнять указания вышестоящего прокурора; во-вторых, предоставить возможность прокурору ознакомиться с материалами уголовного дела на любой стадии предварительного следствия. Такие рекомендации действительно могут хоть в какой-то степени разрешить безнадежную проблему в действующей негативной модели разграничения полномочий между прокурором и руководителем следственного органа.

Особенности института следственного судьи

Другим вариантом разрешения этой проблемы выступает введение института следственных судей. Этой позиции придерживаются председатель Верхов-

ного Суда России В.М. Лебедев, а также Т.Г. Морщакова¹², М.Ю. Барщевский, Н.Н. Ковтун (Kovtun, 2015:174–183), С.М. Шахрай¹³. По задумке автора данного предложения, следственный судья должен выполнять роль некого арбитра между прокурором и руководителем следственного органа, следователем в целях усиления контроля за предварительным следствием и повышения объективности судебного разбирательства¹⁴. В компетенцию следственного судьи вошли бы такие полномочия, как: рассмотрение ходатайства об аресте для проверки законности и обоснованности применения такой меры пресечения; рассмотрение жалобы на должностных лиц органов предварительного следствия и органов прокуратуры и т.п. Объем таких полномочий характерен для органов прокуратуры, основной функцией которых является осуществление прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина органами предварительного следствия и институтами, осуществлявшими содержание лиц, взятых под стражу. Такие полномочия не характерны для судебных органов и не могут быть ими использованы. Судьи осуществляют правосудие, а не надзор за правоохранительной системой. Об этом также заявил бывший генеральный прокурор В.Г. Степанков: «Я противник этой идеи, потому что суд в период следствия должен оставаться как можно дальше от него. Тогда суд и будет независимой структурой, которая должна оценивать доводы и следствия, и защиты при рассмотрении дела, поступившего в суд. Попытка создания следственных судей — это явное противоречие принципам деятельности вообще судебной системы. Она становится одним из органов, участвующих в борьбе с преступностью»¹⁵. Кроме того, введение такого института не разрешит имеющуюся системную проблему в органах уголовной юстиции, а приведет лишь к повышению документооборота при расследовании уголовного дела, что в результате станет причиной нарушения сроков предварительного следствия, ослабит правовую позицию прокурора в предварительном следствии, усилит обвинительный уклон органов прокуратуры и следственных органов. Не стоит забывать и тот факт, что на сегодняшний день в производстве следователей находится много уголовных дел, в силу чего потребуется выделить достаточно большой бюджет для создания аппарата следственных судей и провести довольно большую реформу в правоохранительной системе. Скорее всего, введенный институт будет враждебным

¹² Морщакова Т.Г. Предложения о компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации, available at: <http://president.sovet.ru/files/bf/f9/bff99bb741943f8aa3e9c0b85cdeb243.pdf> (Accessed 6 March 2020).

¹³ Куликов В., Ямшанов Б. Главный по арестам. Следственные суды защитят от незаконных дел // Российская газета. 2015. № 6621 (50).

¹⁴ Барщевский М.Ю., Морщакова Т.Г. Сверим правописание. Как избавиться от обвинительного уклона в судах // Российская газета. 2013. № 6189 (213).

¹⁵ Дворянова Ольга. Экс-генпрокурор РФ выступил против института следственных судей // Национальная служба новостей, available at: <https://nsn.fm/society/eks-genprokuror-vystupil-protiv-instituta-sledstvennyh-sudei> (Accessed 06 March 2020).

элементом в действующей и старой системе органов уголовной юстиции. Выделенные средства было бы целесообразно направить на повышение должностного оклада прокуроров для снижения обвинительного уклона. Однако данный подход имеет один верный момент: некий арбитр между следователем и адвокатом в ходе предварительного следствия должен быть. Таким должностным лицом должен выступать прокурор в связи с имеющимся у него кругом полномочий и функций, но до тех пор, пока правовая роль его будет рассматриваться как «карателья» с обвинительным уклоном, этого достичь будет невозможно. Ранее такие полномочия в деятельности прокурора уже имелись на практике (Babich, 2018:70–84).

Заключение

Проанализировав большинство идей и рекомендаций, предлагаемых при решении этой болезненной проблемы, важно отметить следующее. Во-первых, предложения, касающиеся внесения или улучшения действующей модели разграничения полномочий прокурора и руководителя следственного органа, обречены на провал в силу того, что практически всеми правоведами предлагается одно и то же, а именно: либо изъять полномочия у руководителя следственного органа и передать их прокурору, либо наоборот. Также есть предложение создать дополнительный институт (следственный судья), который бы разрешал отдельные споры, возникающие между прокурором и руководителем следственного органа или следователем. Во-вторых, нового подхода в решении этой проблемы в рамках изменения отдельных элементов действующей системы нет и не будет по объективным причинам. В-третьих, представителям власти, правоведам и остальным давно пора принять тот факт, что такая проблема является системной и выражается не в рамках одного элемента системы правоохранительного органа или даже двух, а в рамках всей правоохранительной системы в области уголовного судопроизводства. Изменение одного элемента такой системы не обеспечит успеха в реформе. Действующая система не сможет быть реформирована без изменения правовых и организационных основ деятельности всех судебных органов и органов уголовной юстиции. Это косвенно отмечает в своих научных рассуждениях адвокат, д.ю.н., доцент А.В. Рагулин: «Представляется необходимым проведение глубокого, независимого от государства и государственных органов, всестороннего системного анализа организационных и правовых основ деятельности государственных органов, участвующих в уголовном судопроизводстве» (Ragulin, 2017:62). Поэтому в целях повышения качества расследования преступных деяний, прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, прокурорского надзора за органами предварительного следствия, а также снижения обвинительного уклона со стороны прокурора и следователя необходимо в деятельности органов прокуратуры и органов предварительного следствия установить общий главный принцип «всестороннее, полного и объективного исследования обстоятельств произошедшего». Было

бы логичным сегодня закрепить данный принцип в Конституции России на фоне процесса внесения поправок в нее. Главную роль в обеспечении данного принципа необходимо закрепить за органами прокуратуры в лице прокуроров, так как именно на них возложена функция осуществления надзора от имени Российской Федерации. Прокурор должен стать эталоном осуществления данного принципа и добиваться реализации этого принципа не только следователем, но и адвокатом в его процессуальной деятельности. Уголовное судопроизводство — это не цирковое представление, где кто-то может победить или проиграть. В процессе решается судьба человека, его близких, а значит, никакого состязательного процесса быть не может. Во всем этом производстве должна быть только одна цель — установление истинных обстоятельств произошедшего всеми участниками такого процесса.

Для реализации этого принципа на практике необходимо устраниć выполнение плана по борьбе с преступностью в деятельности прокурора, руководителя следственного органа и следователя. Указания, исходящие от вышестоящего руководства, которые связаны с выполнением плана противодействия преступности, следует квалифицировать как превышение должностных полномочий. Кроме этого, важно создать условия для прокурора, при которых он сможет осуществлять функцию надзора свободно и по необходимости. Следует также пересмотреть правовой статус прокурора в качестве государственного обвинителя. Прокурор не должен рассматриваться как карательное орудие государства. Именно от прокурора зависит, каким будет решение суда. А так как в деятельности прокурора сильный обвинительный уклон, то в России имеется довольно большое количество обвинительных приговоров, и это не может укладываться в рамки правового государства. Это связано с тем, что прокурор на практике из-за действующих правовых основ никогда не откажется от обвинения в судебном процессе, даже если есть на то основания. В этом случае рекомендуется заставить прокурора использовать на практике право на отказ от обвинения, если есть основания. Такое право не должно рассматриваться как отрицательный момент в деятельности прокурора. Если прокурор установил все факты произошедшего на стадии судебного процесса и отказался от обвинения, то его следует поощрять (премии, награды и т.п.).

В случае таких изменений в основах организации и деятельности органов прокуратуры в области уголовного судопроизводства следует наделить прокурора правом возбуждать уголовные дела и проводить по ним предварительное следствие исключительно в отношении следователя или руководителя следственного подразделения Следственного комитета России, функции которых связаны с противодействием должностным преступлениям в следственных органах. Целью такого производства со стороны прокурора будет выполнение задач прокурорского надзора, в то время как у следователя целью является расследование преступного деяния. При этом прокурор будет использовать такие процессуальные полномочия не по всем уголовным составам, которые предусмотрены Уго-

ловным кодексом России, а только лишь по отдельному блоку, а именно по статьям 285, 290, 291.2, 292, 293, 299, 300, ч. 2 и ч. 3 статьи 303 и при выполнении определенных условий¹⁶. Такими условиями являются: во-первых, использование прокурором всех способов, чтобы заставить следователя или руководителя следственного органа выполнить свои обязанности согласно федеральному законодательству; во-вторых, принимать такие процессуальные меры прокурор может после выполнения первого условия и после трехкратного отказа следователя выполнить законные указания прокурора. Так, если в процессуальной деятельности простого следователя и его руководителя есть нарушения федерального законодательства, которые они не устранили после получения несколько раз указаний прокурора, то прокурор обращается с соответствующим актом в территориальное следственное подразделение, которое занимается расследованием должностных преступлений в отношении своих сотрудников, с целью проведения проверки на наличие должностного преступления. В случае если действительно есть нарушения законодательства, а следователь такого следственного подразделения вынес отказной материал в отношении своего коллеги, то прокурор обладает правом возбудить уголовное дело в отношении следователя при выполнении вышеуказанных условий. Руководитель следственного органа может обжаловать решение прокурора вышестоящему прокурору, решение которого будет окончательным.

Особенностью этого подхода является то, что прокурор возбуждает уголовное дело не напрямую в отношении простого следователя, а через постановление о проверке, направленное следователю, функции которого связаны с расследованием должностных преступлений. В итоге прокурор не будет подрывать процессуальную самостоятельность простого следователя.

Статьи 285, 290, 291.2, 292, 293, 299, 300, ч. 2 и ч. 3 статьи 303 не должны применяться следователями Следственного комитета России в отношении прокурора из-за того, что возникнут противоречия между ведомствами. Такие уголовные составы будут применимы к прокурору следователями Следственного управления Федеральной службы безопасности России в целях обеспечения государственной правовой безопасности России.

Что касается руководителя следственного органа, то у него сохраняются полный ведомственный контроль и полномочия, которые присущи ему в соответствии с действующим законодательством. В свою очередь, рядовой следователь в целях обеспечения своей процессуальной самостоятельности может обжаловать указания руководителя следственного органа вышестоящему руководителю следственного органа, а затем прокурору. В этом случае прокурор, будучи единственным гарантом осуществления надзора за исполнением, будет выступать арбитром между следователем и руководителем следственного органа, чьи решения будут обязательными для исполнения.

¹⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 01.04.2020) // Собрание законодательства РФ. 1996. 17 июня. № 25. Ст. 2954.

При осуществлении надзора за соблюдением законодательства и прав и свобод человека и гражданина, при установлении в организации и деятельности органов прокуратуры главной основы — установление истинных обстоятельств случившегося — прокурора было бы логичным наделить правом удовлетворять ходатайство следователя о применении в отношении подозреваемого соответствующей меры пресечения. Судебные органы не выполняют функцию прокурорского надзора, а следовательно, должны заниматься только отправлением правосудия. Тем более, что в судебной практике большинство решений суда основывается именно на решениях прокурора.

Таким образом, предложенный подход позволит повысить процессуальную самостоятельность следователя; персональную ответственность следователя собственной безопасности; сохранить полномочия руководителя следственного органа; усилить прокурорский надзор; пересмотреть правовой статус и положение прокурора в уголовном судопроизводстве и создаст диалог между прокурором и руководителем следственного органа.

Библиографический список / References

- Alexandrov, A.S. (2009) Voprosy vzaimodeystviya prokurora, rukovodatelya sledstvennogo organa i sledovatelya v khode dosudebnogo proizvodstva po ugolovnomu delu [Issues of interaction between the prosecutor, the head of the investigative body and the investigator during the pre-trial proceedings in the criminal case]. *Vestnik MVD [Bulletin of the Ministry of the Interior]*. No. 1. 52–59. (in Russian).
Александров А.С. Вопросы взаимодействия прокурора, руководителя следственного органа и следователя в ходе досудебного производства по уголовному делу // Вестник МВД. 2009. № 1. С. 52–59.
- Alexandrov, A.S. (2010) K voprosu o sozdaniyu yedinogo Sledstvennogo komiteta [On the establishment of a single Investigative Committee]. *Herald of the Saratov State Academy of Law*. No 6 (76). 17–21. (in Russian).
Александров А.С. К вопросу о создании единого Следственного комитета // Вестник Саратовской государственной академии права. 2010. № 6 (76). С. 17–21.
- Amirbekov, K.I. (2013) Balance of powers between a public prosecutor and a head of investigation. Agency: a conceptual approach. *Bulletin Academy of the R.F. Prosecutor General's Office*. No 1 (33). 28–35. (in Russian).
Амирбеков К.И. Баланс полномочий прокурора и руководителя следственного органа: концептуальный подход // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 1 (33). С. 28–35.
- Babich, N.V. (2018) Features of some modern concepts and models of the organization and activities of the investigative body in Russia. *Eurasian advocacy*. No. 4 (35). 70–84. (in Russian).
Бабич Н.В. Особенности отдельных современных концепций и моделей организации и деятельности следственного аппарата России // Евразийская адвокатура. 2018. № 4 (35). С. 70–84.
- Baev, O.Y. (2011) *Izbrannyye raboty po problemam kriminalistiki i ugolovnogo protsessa: Sbornik [Selected works on the problems of forensic science and the criminal process: Collection]*. Moscow: EKSMO Publ. (in Russian).
Баев О.Я. Избранные работы по проблемам криминалистики и уголовного процесса: Сборник. М.: ЭКСМО, 2011. 609 с.

- Beloborodova, E.S. (2018) O polnomochiyakh prokurora na zaklyuchitel'nom etape predvaritel'nogo sledstviya [About the powers of the prosecutor at the final stage of the preliminary investigation]. *New legal bulletin*. No 3 (5). 39–44. (in Russian).
Белобородова Е.С. О полномочиях прокурора на заключительном этапе предварительного следствия // Новый юридический вестник. 2018. № 3 (5). С. 39–44.
- Galushkin, A.A., Sangadzhiev, B.V. (2013) To the Question of Lawyer Participation in the Criminal Trial in Russian Federation at the Present Stage: Practice and Perspective. «*Pravovaya Initsiativa*» (The Legal Initiative). No. 11. 6. (in Russian).
Галушкин А.А., Сангаджисев Б.В. К вопросу об участии адвоката в уголовном процессе в Российской Федерации на современном этапе: практика и проблематика // Правовая инициатива. 2013. № 11. С. 6.
- Goryunov, V.V. (2012) Procedural independence of investigator in light of reform of investigation establishment. *Russian Investigator*. No 19. 13–16. (in Russian).
Горюнов В.В. Процессуальная самостоятельность следователя в свете реформы следственного аппарата // Российский следователь. 2012. № 19. С. 13–16.
- Dzhatiev, V. (2008) Zачем России прокуратура? [Why the Russian prosecutor?] *Zakonnost'* [Legality]. No 8. 30–32. (in Russian).
Джатиев В. Зачем России прокуратура? // Законность. 2008. № 8. С. 30–32.
- Drukalev, I.L. (2011) Problems of Prosecutor's Supervision in Pretrial Criminal Proceedings. *Law*. No. 2. 97–100. (in Russian).
Друкалев И.Л. Проблемы надзора прокурора в досудебном производстве по уголовным делам // Право. 2011. № 2. С. 97–100.
- Islamova, E.R. (2016) On issue of correlation of prosecutor's procedural powers and head of investigative body. *Baikal Research Journal*. Vol. 7. No. 2. DOI: 10.17150/2411-6262.2016.7(2).22. (in Russian).
Исламова Э.Р. К вопросу о соотношении процессуальных полномочий прокурора и руководителя следственного органа // Научный журнал Байкальского государственного университета. 2016. Т. 7. № 2. С. 22. DOI: 10.17150/2411-6262.2016.7(2).22.
- Islamova, E.R., Choubikyn, A.V. (2016) A reasoned resolution of the prosecutor on sending materials to the preliminary investigation body to decide the issue of criminal prosecution (problems of implementation). *The Crimean Scientific Bulletin*. No. 3 (9). 155–163. (in Russian).
Исламова Э.Р., Чубыкин А.В. Мотивированное постановление прокурора о направлении материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании (проблемы применения) // Крымский научный вестник. 2016. № 3 (9). С. 155–163.
- Kapinus, O.S. (2013) K voprosu o protsessual'nom polozhenii prokurora v stadii vozbuздeniya ugolovnogo dela [To the issue of the procedural status of the prosecutor at the stage of initiating a criminal case]. *Procurator*. No. 2. 50–58. (in Russian).
Капинус О.С. К вопросу о процессуальном положении прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Прокурор. 2013. № 2. С. 50–58.
- Kolokolov, N.A. (2014) «The great opposition»: the investigator vs the prosecutor. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. No. 10. 244–255. (in Russian).
Колоколов Н.А. «Великое противостояние»: следователь vs прокурор // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 10. С. 244–255.
- Kovtun, N.N. (2015) The institute of specialized investigating judges: on the discussion of vectors of the legislative will. *Russian journal of legal studies*. No. 2 (3). 174–183. (in Russian).
Ковтун Н.Н. Институт специализированных следственных судей: к дискуссии о векторах законодательной воли // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 174–183.

- Kruglikov, A.P. (2012) Polnomochiya prokurora po vozbuздeniyu ugolovnogo dela i osushchestvleniyu ugolovnogo presledovaniya [The powers of the prosecutor to institute criminal proceedings and criminal prosecution] *Zakonnost'* [Legality]. No. 1. 12–16. (in Russian).
Кругликов А.П. Полномочия прокурора по возбуждению уголовного дела и осуществлению уголовного преследования // Законность. 2012. № 1. С. 12–16.
- Kruglikov, A.P. (2008) Rol' prokurora v ugolovnom sudoproizvodstve [The role of the prosecutor in criminal proceedings]. *Zakonnost'* [Legality]. No. 8. 25–29. (in Russian).
Кругликов А.П. Роль прокурора в уголовном судопроизводстве // Законность. 2008. № 8. С. 25–29.
- Lebedev, V.M. (ed.) (2015) *Ugolovno-protsessual'noye pravo: uchebnik dlya bakalavriata i magistratura* [Criminal procedure law: a textbook for undergraduate and master studies]. Moscow: Yurayt Publ. (in Russian).
Уголовно-процессуальное право: учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. В.М. Лебедева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2015. 1060 с.
- Morugina, N.A. (2008) Protsessual'nyye polnomochiya rukovoditelya sledstvennogo organa po proverke zakonnosti primayemykh sledovatelem resheniy [Procedural powers of the head of the investigative body to verify the legality of decisions made by the investigator]. *The bulletin of Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No. 2. 48–51. (in Russian).
Моругина Н.А. Процессуальные полномочия руководителя следственного органа по проверке законности принимаемых следователем решений // Вестник Воронежского института МВД России. 2008. № 2. С. 48–51.
- Novikov, E.A. (2009) *Rukovoditel' sledstvennogo organa v rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve: protsessual'nyye i organizatsionnyye aspekty* [Head of the investigative body in the Russian criminal proceedings: procedural and organizational aspects]. Abstract diss. ... cand. legal sciences. Moscow. (in Russian).
Новиков Е.А. Руководитель следственного органа в российском уголовном судопроизводстве: процессуальные и организационные аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 23 с.
- Ovsyannikov, I.V. (2014) Prosecutorial supervision at the stage of criminal proceedings. *Bulletin Academy of the R.F. Prosecutor General's Office*. No. 4 (30). 9–14. (in Russian).
Овсянников И.В. Прокурорский надзор в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2012. № 4 (30). С. 9–14.
- Popov, M. (1907) *Polnyy slovar' inostrannykh slov, voshedshikh v upotrebleniye v russkom yazyke* [A complete dictionary of foreign words that have come into use in the Russian language]. Moscow. Printing house t-va I.D. Sytina Publ. (in Russian).
Попов М. Полный словарь иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке. М. Тип. т-ва И.Д. Сытина. 1907. 458 с.
- Ragulin, A.V. (2017) About need of expansion of powers of the prosecutor as participant of criminal legal proceedings in Russian Federation. *Eurasian advocacy*. No. 4 (29). 52–65. (in Russian).
Рагулин А.В. О необходимости расширения полномочий прокурора как участника уголовного судопроизводства в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2017. № 4 (29). С. 52–65.
- Ryabinina, T.K. (2008) *I vnov' k voprosu o pravovom statuse prokurora v ugolovnom sudoproizvodstve* [And again to the question of the legal status of the prosecutor in criminal proceedings]. *Criminal Judicial Proceeding*. No. 1. 41–45. (in Russian).

- Рябинина Т.К. И вновь к вопросу о правовом статусе прокурора в уголовном судопроизводстве // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1. С. 41–45.
- Spirin, A.V. (2015) *Polnomochiya prokurora po nadzoru za protsessual'noy deyatel'nost'yu organov predvaritel'nogo sledstviya: voprosy teorii, praktiki, zakonodatel'nogo regulirovaniya* [The powers of the prosecutor to supervise the procedural activities of the preliminary investigation bodies: theory, practice, legislative regulation]. Diss. ... cand. of legal sciences: 12.00.09. Ekaterinburg: Publ. (in Russian).
- Спирин А.В. Полномочия прокурора по надзору за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: вопросы теории, практики, законодательного регулирования: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2015. 273 с.
- Shadrin, V.S., Choubykyn, A.V. (2014) Problemy prokurorskogo nadzora za zakonnost'yu otkaza v vozbuždenii ugolovnogo dela [Problems of prosecutorial supervision of the legality of refusal to institute criminal proceedings]. *Kriminalist*. No. 1 (14). 28–33. (in Russian).
- Шадрин В.С., Чубыкин А.В. Проблемы прокурорского надзора за законностью отказа в возбуждении уголовного дела // Криминалистъ. 2014. № 1 (14). С. 28–33.
- Shevchenko, V.Y. (2008) Mesto prokuratury v sisteme razdeleniya vlastey [The place of the prosecutor's office in the system of separation of powers]. *Black Holes in Russian Legislation*. No. 1. 70. (in Russian).
- Шевченко В.Ю. Место прокуратуры в системе разделения властей // Черные дыры в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 70.
- Shichanin, I.I. (2010) Activity of procurator related to preparation of indictment and direction of the criminal case to court. *Russian investigator*. No. 17. 11–13. (in Russian).
- Шичанин И.И. Деятельность прокурора по подготовке обвинительного заключения и направлению уголовного дела в суд // Российский следователь. 2010. № 17. С. 11–13.
- Tabolina, K.A. (2018) On the need to strengthen the role of the prosecutor in the procedure for the initiation and investigation of criminal cases. *Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. No. 2 (42). 129–138. DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.129-138. (in Russian).
- Таболина К.А. О необходимости усиления роли прокурора в процедуре возбуждения и расследования уголовных дел // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 2 (42). С. 129–138. DOI: 10.17803/2311-5998.2018.42.2.129-138.

Об авторе:

Бабич Никита Владимирович — кандидат юридических наук, ассистент кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности, юридический институт, Российский университет дружбы народов

ORCID ID: 0000-0001-5043-1720

e-mail: babich_nv@pfur.ru

About the author:

Nikita V. Babich — Candidate of Legal Sciences, Assistant at the Department of the Judiciary, Law Enforcement and Human Rights Activities, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia

ORCID ID: 0000-0001-5043-1720

e-mail: babich_nv@pfur.ru



МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-780-800

Research Article

STATE OF ENVIRONMENTAL PROTECTION IN THE OIC COUNTRIES: GENESIS, ONGOING INITIATIVES AND RECOMMENDATIONS FROM HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE

Marghoob S. Butt

Independent Permanent Human Rights Commission (IPHRC)
of the Organization of Islamic Cooperation

2550 Khalij Al Qamar, P.O. Box 289 Jeddah, 21411, Kingdom of Saudi Arabia

Abstract. The article focuses on the state of environment protection at global and regional levels. It dwells in detail on the definitions, history, causes of climate change and the efforts made by the international community to address this existential threat in a just and efficient manner, as well as the ongoing efforts to salvage the future of humanity by embarking on the road to sustainable development. The article also focuses on explaining the state of environmental degradation from a human rights perspective and suggests requisite measures that ensure the promotion and protection of human rights of the most disadvantaged persons and segments of every society. The special emphasis is placed on the origin of Islamic ecological thought, the dichotomy between Islamic precepts, which are fully in line with the just and sustainable use of natural resources, and the contradictory practices of Muslim countries. Equally important in this regard are the various initiatives, policies and decisions taken by the Organization of Islamic Cooperation (OIC) to address the challenge of environment protection at the national, regional and international levels, as part of the global community. In dealing with the state of environment protection in the OIC countries, the article also situates the overall debate within the context of the right to a healthy environment and the concept of climate justice. It accordingly makes a number of recommendations to different stakeholders including the primary target of the article i.e. the OIC countries both from a developmental and human rights perspective.

© Butt M.S., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Key words: climate change, deforestation, Kyoto Protocol, Organization of Islamic Cooperation (OIC), Paris Climate Agreement, right to a healthy environment, sustainable development, United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received April 10, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Butt, M.S. (2020) State of environmental protection in the OIC countries: genesis, ongoing initiatives and recommendations from human rights perspective. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 780–800. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-780-800.

Introduction

The devastation and havoc wreaked by the catastrophic Australian fires (January 2020) has once again brought the burning issue of climate change on the global agenda. Australian National University climate scientist Dr Imran Ahmed states that there is a direct link between climate change and the fires. He says: that “what climate change does is exacerbate the conditions in which the bushfires happen”¹. This unfortunate phenomenon, like many other climate related disasters in different parts of the world, highlights not only telltale signs of an imminent change in weather pattern, but more importantly, exposes the enormity of the scale of challenge and relative unpreparedness or “unwillingness” of humanity to mitigate them individually and collectively.

The threatening ecological crises of our generation manifests in myriad of forms, which include global warming, air and water pollution, desertification, land erosion, deforestation, loss of biodiversity, etc. The dots on the global climatic changes map are getting connected faster than ever and the deafening silence is being repeatedly interrupted by echoes to “act now and act big before it gets too late”, as it is already late.

In recent decades, climate change has emerged as a serious threat to the life and livelihood of millions of people across the world. In some situations, it even represents an existential threat for many communities who are at the front line of experiencing severe impacts of climate change. According to the 2006 Living Planet Report, “the Earth’s regenerative capacity can no longer keep up with demand, as people are turning resources into waste faster than nature can turn waste back into resources. Humanity is no longer living off nature’s interest but drawing down its capital”². No region, no country and no community are immune from the harmful effects of climate change though some regions of the globe are more susceptible than others to the ad-

¹ BBC News. (2019) Is climate change to blame for Australia’s bushfires? Available at: <https://www.bbc.com/news/world-australia-50341210> (Accessed 6 April 2020).

² World Wildlife Fund International (WWF) and Global Footprint Network. (2006) Living Planet Report, available at: http://assets.panda.org/downloads/living_planet_report.pdf (Accessed 6 April 2020).

verse consequences such as a rise in sea level, severe flooding, prolonged drought and heat waves³.

While the negative impacts caused by climate change are global, they are disproportionately borne by persons and communities already in disadvantageous situations owing to geography, poverty, gender, age, disability, cultural or ethnic background. In some cases, entire communities and even States are at risk of losing their subsistence due to threats from climate change. Worst still, these are the entities that have historically contributed the least to causing the environmental imbalance.

Environmental challenges: history and its causes

The term “environment” is derived from French verb “environ”, “that means which surrounds”⁴ or “encircles”. In scientific terms environment can be defined as “complex of physical, chemical, and biotic factors (such as climate, soil, and living things) that act upon an organism or an ecological community and ultimately determine its form and survival”⁵. Stan Rowe, a Canadian geo-ecologist and environmentalist, opined that term “ecosphere” could be substituted for the term “environment”, which according to him, is composed of four equally important constituents: “atmosphere (air), hydrosphere (water), lithosphere (soil) and biosphere (organisms)” (1989). Rowe (1989) concluded that “ecosphere” is more meaningful to environmental protection because it gives “intrinsic values equally to organic and non-organic parts of the environment”.

Historically, human quest to secure reliable food supply remained a driving force for transition from nomadic lifestyle to a more settled habitation which led to the emergence of “agriculture”. The subsequent evolution and advancement in the agricultural practices was considered as the first indicator of a significant human impact on the natural world (Northcott, 1996:44). According to Diamond (1987), “human beings are still dealing with the dire consequences of our ancestors” unwise decision to favour agriculture and to abandon foraging as a lifestyle. The growing scholarly criticism points towards the fact that the eco-crisis is attributed to unwise agricultural practices such as monoculture and the destruction of native vegetation (McCormick, 1989:22). The insatiable human consumption to meet the ever-increasing demand, driven by population explosion and changes in human lifestyle and habits not only depleted the land and other natural resources but also paved the way for colonial expansions to secure natural resources and supply chain raw materials, beyond the true needs. Hardin (1968) argued that environmental destruction can be attributed primarily to population growth and un-

³ Global Humanitarian Forum. (2009) Human Impact Report: Climate Change — The Anatomy of a Silent Crisis, Geneva.

⁴ Definition of environment, available at: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/environment> (Accessed 6 April 2020).

⁵ Definition of environment, available at: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/environment> (Accessed 6 April 2020).

limited exploitation of the Earth's finite resources. For example, the massive deforestation of China occurred as more food was required to meet the needs of its fast-growing population. In modern history, European colonialism, driven by the rise of capitalist economies and competition among European nations, inflicted serious ecological degradation on non-European lands (Northcott, 1996:4).

The “agricultural revolution” was succeeded by the “scientific revolution”, which led to the “mechanization and mathematization of nature” (Pepper, 1996:138–139) providing justification for human abuse of nature for the sake of scientific progress. By transforming nature into a machine, classical science nurtured and facilitated the exploitative attitude of human beings towards their environment (Hay, 2002:125). According to White (1998), the Western science and technology developed in the Middle Ages are the main cause of environmental degradation. Francis Bacon, a leader of the Renaissance in England declared that nature exists solely for humans' use (Connelly, 2003:18). On the other hand, in Bacon's view, nature is to be treated aggressively so it releases its secrets (Hay, 2002:140). Hancock (Hancock, 2003:27), in his criticism of capitalism, described “economic rationality” as the leading cause of environmental destruction because it transforms natural assets into products for the purpose of accommodating consumers' lifestyles to favor profit maximization over the environment.

Muslim environmentalism: dichotomy between Islamic precepts and Muslim practices

Muslim environmentalism refers to Muslim commitments / involvements in mass ecological movements that are not necessarily stimulated by Islamic values and principles. The Islamic ecological thought is based on three intertwined concepts of “Tawhid” (Divine unity), “Khilafah” (trusteeship), and “Akhirah” (the hereafter). Tawhid implies that God is the only creator of the entire universe and that “all existence reflects unity in plurality”. The Qur'an emphasizes that the universe is characterized by proportion, harmony, and beauty, which are the hallmarks of Divine craftsmanship. Secondly, the mankind, the creation of God, acts as God's stewards on Earth to look after the balance and harmony of His creation and refrain from any mischief which corrupts or disturbs the harmony. This notion of stewardship puts mankind as “friends of universe” and “not its masters” to restrain them to overexploit it. Lastly, they are held accountable for every action so that they should not pollute the earth and leave it fit for the succeeding generations (Saniotis, 2012). These traditions and concepts exhort Muslims to care for all creatures, to protect the environment, to conserve water, to preserve nature and to take care of the entire creation, animate and inanimate. The teachings of the Holy Quran and the Prophetic traditions refer to just and sustainable use of natural resources while avoiding extravagance and wastefulness. As believers, Muslims are duty-bound to ensure a higher level of environmental protection and conservation of natural resources.

Vincenti examined sustainability from what Islam, as a religion, has to offer and the cultural, social, and political aspects of sustainability mobilisation and activism in the Muslim world, using a qualitative method. According to him, sustainability concerns are inherited from the tradition of the religion, from what he referred to as “eco-Islamic” wisdom (Vincenti, 2016).

Contrary to the religious thought, the “enduring inefficiency of environmental performance” which afflicts the Muslim world and its 1.8 billion Muslims, constituting one fifth of humanity, is contrary to the teachings of Islam (Dien, 1997). There is no denying the fact that majority of the Muslim countries emerged from the colonial rule where the natural resources of these countries were extracted and exploited to fuel the industrial growth of the colonial masters with no regard for environmental balance and harmony. This baggage and legacy of environmental insensitivity continued after these countries gained independence. Despite clear religious precepts, lack of awareness and sensitivity towards environmental challenges created a functional disconnect, which has led to intensification of environmental degradation. As rapid social change has taken place in many countries, including the Muslim world, their traditional and religious values, and culture and good manners about caring for the environment have been diminishing. Some Muslim countries are even ill-reputed for wasteful consumption of food (Saniotis, 2012). According to some scholars, the environmental issues in the Muslim world are the product of social injustice (Sardar, 1977), lack of awareness of environmental issues (Foltz, 2000) and failing to observe principles from the Quran and the prophetic tradition (Foltz, 2002).

State of environment in OIC countries

The OIC Member States as a group are highly vulnerable to environmental changes induced by the increasing anthropogenic activities related to industrial production, non-scientific methods of agricultural pursuits, transportation and urbanization etc. Although the damaging effects of climate change are transnational and experienced by all the countries, their consequences are much more pronounced in developing countries. As the majority of the Muslim countries are developing countries, these are prone to be affected faster and more starkly than developed countries due to the environmental challenges (Homer-Dixon, 2010) especially in terms of unsustainable energy consumption, which have adversely affected the developing world (Aziz, Mustapha, 2013).

There is growing evidence to indicate that poor governance issues and lack of coherent policies have led to man-made environmental problems such as destruction of the Aral Sea in Central Asia, desertification in Sub-Saharan Africa, exhaustion of oil deposits in the Middle East and deforestation as well as loss of biodiversity in Muslim countries with mega biodiversity in Southeast Asia (Kula, 2001). There is also lack of focus on “environmental sustainability” and “climate resilience” in urban development policies and ineffective adaptive capacities to deal with the vulnerability

ties due to technological and financial limitations and high dependence on climate sensitive natural resources and low adaptive capacities⁶.

The OIC region has experienced remarkably high population growth since the 1950s, with the second highest growth rate in the world (Tabutin, Shoumaker, 2005). According to the United Nations estimates, the combined population of the Middle East, North Africa and the Arabian Peninsula region is expected to grow from 423 million in 2007 to 800–900 million by the end of the twenty-first century (Tabutin, Shoumaker, 2005) which will have a compounding effect on depleting natural resources of the region. The cascading effect of the population explosion has produced inefficient agricultural practices and unplanned urbanization causing immense stress on the resources of many OIC countries. The excessive use of fossil fuel and biomass for transport and industrial growth has led to concomitant air and water pollution with damaging health effects. Furthermore, around two dozen OIC countries are currently classified as water stressed with high prevalence of inefficient water use in agriculture and sewerage dumping in rivers. As a result, biodiversity and ecosystems are being threatened across the OIC region with low coping and adaptive capacities for environmental sustainability in the wake of worsening climatic conditions⁷.

According to the findings of Environmental Vulnerability Index, most of the OIC countries are above medium level of environmental vulnerability. Existing climate models predict worsening of environmental and climatic conditions in many OIC countries; posing serious social and economic consequences especially for the disadvantaged and poor populations⁸.

The situation is particularly alarming in low income and least developed OIC countries. The analysis of Environmental Performance Index (EPI), developed by Yale University, reveals that OIC countries perform poorly with a score of 59.4 compared to 65.4 for Non-OIC developing countries and 85.4 for developed countries. The environmental performance of OIC countries is not uniform and shows significant regional divergence. OIC countries located in Europe & Central Asia, Latin America, and East Asia and Pacific score higher than the world average with scores of: 72.4, 69.9, and 69.3 respectively⁹. The worst performing OIC region is South Asia with a score of 46.9 followed by Sub-Saharan Africa with a score of 48.7 and MENA with a score of 66. Only three OIC countries were in top 50 on EPI score in 2018¹⁰.

⁶ Outcome Document of the OIC-IPHRC Thematic Debate on “Climate Change and Environmental Protection; A Human Rights Perspective” (2019), available at: <https://www.oic-iphrc.org/en/sessions> (Accessed 6 April 2020).

⁷ Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2019) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/675.pdf> (Accessed 6th April 2020).

⁸ Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2019) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/675.pdf> (Accessed 6 April 2020).

⁹ Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2017) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/586.pdf> (Accessed 6 April 2020).

¹⁰ Environmental Performance Index (EPI). (2018) Executive Summary, available at: <https://epi.envirocenter.yale.edu/2018-epi-report/executive-summary> (Accessed 6 April 2020).

The environmental performance of majority of Upper Middle Income (UMIE) countries is low with declining EPI scores as a comparison between 2006 and 2018. The 8 UMIE countries (73%) had low and declining EPIs, except for Azerbaijan, Turkmenistan and Albania. The figures imply that environmental issues in the majority of the UMIE countries are worsening. EPI scores for all 3 High Income (HIE) countries are declining. EPI scores for Oman, Saudi Arabia and UAE were 67.9, 68.3 and 73.2 in 2006 but fell to 51.32, 57.47 and 58.9 in 2018 respectively signifying environmental deterioration. However, a number of steps are being taken in the recent years that convey the seriousness and readiness of these countries to address their environmental woes. The National Environment awareness and sustainable development Program of Saudi Arabia has a number of short term and long-term goals that aim to raise awareness on environmental concerns from climate change and develop programs to preserve a greener and sustainable model of development¹¹.

Though OIC countries are the least polluters, their Green House Gas (GHG) emissions reaching 15% of the world's total¹², are on the rise coupled with limited mitigation efforts. During 2000–2017, 38 out of 54 OIC countries with data have witnessed increase in CO2 emissions per capita¹³. While the developed countries GHG growth is declining, growth in OIC countries is still very high at a level of 4.4% during the period 2000–2013. With this rate, GHG emissions are expected to be doubled in 2027. The sector responsible for such GHG emissions is the energy sector, which contributes to 72% of emissions of OIC countries. On the positive note, OIC countries have recorded the largest improvement on the EPI issue category of “Biodiversity and Habitat” since the last decade with its average score increasing from 51.9 to 58, which corresponds to a 12% improvement¹⁴.

Impact of environmental deterioration on OIC countries

The environmental degradation adversely affects millions of people and the ecosystem, natural resources, and physical infrastructure upon which they depend¹⁵. It represents an existential threat for many vulnerable communities, groups and various species. The erratic weather patterns; decline in agricultural productivity and water levels; melting of icebergs and increasing sea levels are alarming signs. These nega-

¹¹ United National Platform GOV.SA. (2020) Environmental Protection in KSA, available at: <https://www.my.gov.sa/wps/portal/snp/aboutksa/environmentalProtection/> (Accessed 6 April 2020).

¹² Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2017) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/586.pdf> (Accessed 6 April 2020).

¹³ Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2019) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/675.pdf> (Accessed 6 April 2020).

¹⁴ Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2019) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/675.pdf> (Accessed 6 April 2020).

¹⁵ The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). (2014) The Fifth Assessment Report (AR5), available at: <https://unfccc.int/topics/science/workstreams/cooperation-with-the-ipcc/the-fifth-assessment-report-of-the-ipcc> (Accessed 6 April 2020).

tive effects of environmental deterioration cause poverty, food and water insecurity and conflicts leading to mass migration, refugees and displaced population.

OIC countries face acute shortage of water resources. The OIC Group, over the past decade and a half, experienced 23.3% drop in water availability per capita which is alarming. Almost half of OIC countries face some level of water scarcity with 14 countries facing absolute water scarcity¹⁶. Global studies indicate that more than 80% of the natural disasters are hydrometeorological; e.g. floods, droughts, desertification, cyclones, storms and fires etc. (Sena, Woldemichael, 2006). The OIC countries are becoming increasingly vulnerable to natural disasters intensifying the frequency and severity of hydro-meteorological hazards. OIC countries have experienced an upward trend in the occurrence of natural disasters increasing from 199 incidents in the 1970s to 1740 between 2000 and 2016. 3040 occurrences of natural disasters have been recorded in OIC since 1970. This corresponds to a 24% share of OIC countries, as a group, in the aggregate number of disaster incidents in the world during 1970–2016¹⁷.

Since 1970, more than 1.4 million people were killed by natural disasters in OIC region, corresponding to 39.4 % of the world. The share of OIC countries in the world, regarding the number of people killed by natural disasters, fluctuated over the decades, hitting a record high of 56% in 1990s but decreasing to 40% after 2000s. Notably, while the OIC countries experienced only one fifth of total number of natural disaster incidents, they accounted for almost two fifth of total number of people killed by these disasters during 1970–2016¹⁸. According to a study (GAR, 2011)¹⁹, about 75% of the OIC countries are identified as having low or extremely low capacities for effective risk management policies, strategies and activities for reducing the impact of natural hazards on vulnerable local communities.

The economic costs of natural disasters in OIC and other country groups during 1970–2016 shows that the cost of damages substantially increased in OIC countries from US\$ 3 billion in the 1970s to record high of US\$ 67 billion in the 1990s. Between 2000 and 2016, the economic impact of natural disasters was also accounted as US\$ 77 billion²⁰. It is estimated that 22% of global deaths attributed to air pollution

¹⁶ Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2019) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/675.pdf> (Accessed 6 April 2020).

¹⁷ Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2017) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/586.pdf> (Accessed 6 April 2020).

¹⁸ Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2017) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/586.pdf> (Accessed 6 April 2020).

¹⁹ United Nations Office for Disaster Risk Reduction. (2011) Global Assessment Report on Disaster Risk Reduction, available at: <https://www.undrr.org/publication/global-assessment-report-disaster-risk-reduction-2011> (Accessed 6 April 2020).

²⁰ Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2017) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/586.pdf> (Accessed 6 April 2020).

are occurring in OIC countries and cost of land degradation alone could run into \$23 trillion by 2050²¹.

Environmental crises are often root cause, or one of the root causes, of other social / political crises leading to a vicious cycle of cause and effect relationship. For example, some OIC countries use their rich energy resources for desalination of seawater to offset the scarcity of sweet water sources. This in turn aggravates the greenhouse effect owing to the use of fossil fuel to generate the vast amounts of energy required (Abderrahmen, 2001). Limited natural resources, exacerbated by climate change, have the potential for igniting conflict, which, when it falls along religious lines, can rapidly spiral out of control (Diamond-Smith, Smith, 2011). In Nigeria, because of increasing desertification in the Muslim northern areas, farmers are slowly being pushed southwards into the predominantly Christian areas. Scarce water and land resources have spurred conflict in Nigeria, such as two major outbreaks of violence in early 2010, which were blamed on religious tensions (Handley, 2010). Changes in climate will only add to the ensuing unrest. It is argued that growing tensions between Muslims and people of other religious faiths are often intrinsic consequences of populations under growing stress from environment (Diamond-Smith, Smith, 2011:7).

OIC involvement in international and regional environmental initiatives

Environmental protection constitutes an integral part of development process and is essential for achieving sustainable development (Konac, 2004). Over the years, many OIC countries, which continue to grapple with weak governance mechanisms and lack of institutional infrastructures to deal with environmental issues related to fragile ecosystems, have started to realize the importance of sustainability for economic growth and development. These countries have also made progress in mainstreaming “sustainability” into their national development agendas. However, economic growth has continued to be fueled by unsustainable use of natural resources²², particularly for the least developed countries that have no or limited sustainability policies and practices in place. This requires serious introspection and coordinated policy action at all levels by becoming part of international and regional initiatives.

The first serious attempt at the international level to deal with the climate was during the First World Climate Conference held in Geneva on 12–23 February 1979. Subsequently, the main international multilateral agreement on the issue is the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)²³ which was adopted

²¹ Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2019) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/675.pdf> (Accessed 6 April 2020).

²² Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC). (2019) OIC Environment Report, available at: <https://www.sesric.org/files/article/675.pdf> (Accessed 6 April 2020).

²³ The United Nations. (1992) The United Nations Framework Convention on Climate Change, available at: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf (Accessed 6 April 2020).

at the Rio Earth Summit in 1992. The UNFCCC provided a platform for all countries to work jointly to mitigate climate change and commit to specific actions to reduce global warming. With a view to reduce the GHG emissions signatories of the convention adopted the Kyoto Protocol in 1997, which entered into force in 2005. The Protocol operationalizes the UNFCCC by committing industrialized countries to limit and reduce GHG emissions in accordance with agreed individual targets. Currently, there are 192 Parties to the Kyoto Protocol²⁴.

The results of the first commitment period (2008–2012) could be termed as “first critical step”²⁵ with mixed results as USA, top GHG emitter in the world, never signed the Kyoto Protocol while Canada pulled out of it before the end of first commitment period (Martin, 2016). According to UNFCCC estimates, “information submitted by Parties to the Kyoto Protocol in 2014, their total GHG emissions at the end of that first commitment period were 22.6 per cent lower than the 1990 base year”²⁶. There is no doubt that over the years, the global community has shown resolve and progress to bring different stakeholders to agree on concrete measures but the overall GHG emissions remain staggeringly high as the devil lies in the maze of the details and numbers as “10 countries achieved their targets only by buying carbon credits. This means that ... the claimed reductions were not true cuts”. However, Kyoto Protocol should not be judged on the emissions numbers alone as it also helped lay the foundation of the Paris Climate Agreement (Le Page, 2016).

In Doha, Qatar, on 8 December 2012, the Doha Amendment to the Kyoto Protocol was adopted for a second commitment period, starting in 2013 and lasting until 2020. However, the Doha Amendment has not yet entered into force; a total of 144 instruments of acceptance are required for entry into force of the amendment (as of 18 February 2020, 137 Parties have deposited their instrument of acceptance)²⁷. Therefore, experts are not sanguine that GHG emissions target could realistically be realized unless US and China agree to commit to voluntary emission cuts outside the agreement. The 2015 Paris Agreement is the latest global agreement on climate change adopted on 12 December 2015 (Abashidze, Solntsev, 2018). In line with its predecessor, Paris Agreement for the first time brings all nations to “strengthen the global response to the threat of climate change by keeping a global temperature rise this century well below 2 degrees Celsius above pre-industrial levels”²⁸.

²⁴ The United Nations. What is the Kyoto Protocol? Available at: https://unfccc.int/kyoto_protocol (Accessed 6 April 2020).

²⁵ The United Nations. (2015) Kyoto Protocol 10th Anniversary — Timely Reminder Climate Agreements Work, available at: <https://unfccc.int/news/kyoto-protocol-10th-anniversary-timely-reminder-climate-agreements-work> (Accessed 6 April 2020).

²⁶ The United Nations. (2015) Kyoto Protocol 10th Anniversary — Timely Reminder Climate Agreements Work, available at: <https://unfccc.int/news/kyoto-protocol-10th-anniversary-timely-reminder-climate-agreements-work> (Accessed 6 April 2020).

²⁷ The Doha Amendment. (2012), available at: <https://unfccc.int/process/the-kyoto-protocol/the-doha-amendment> (Accessed 6 April 2020).

²⁸ The United Nations. Paris Agreement: essential elements, available at: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement> (Accessed 6 April 2020).

Based on their commitment to addressing the ever-deteriorating international environment scenario, OIC countries actively participate in the climate related summits, treaties, events, and projects. They have also developed their national and regional adaptation and mitigation strategies and strive hard to get technical and financial support from the international community to implement these strategies. The UNFCCC states that developing countries are not obliged to reduce GHG emissions. However, they are expected to enhance climate-friendly (low carbon) technologies in their economic development with the financial support of developed countries. As of September 2017, 42 OIC countries had ratified the UNFCCC whereas; 14 members were at the state of accession. Majority of oil-exporting countries are in the state of accession because the concept of “using low-carbon technology” implies reduction in using oil for transportation and industry, which can cause significant decline in their national income since export of oil is their sole or main source of earnings. Based on the principle of “common but differentiated responsibilities” industrial developing countries insist on their right for economic development and the historical responsibility of the developed countries for global warming, while developed countries claim that developing countries have a big share of generated GHG emissions and this share will increase significantly in the future. As of April 2020, 189 Parties have ratified the Paris Agreement²⁹.

Environment is one of the priority topics on the agenda of OIC. Its Charter aims “to preserve and promote all aspects related to environment for present and future generations”³⁰. It has included “*Environment, Climate Change and Sustainability*” as a priority item in the OIC Plan of Action for 2025 “as one of the aspirations of the peoples of its Member countries” (Konac, 2004:1) to guide countries to “protect and preserve the environment, promote sustainable production and consumption patterns and enhance capacities for disaster risk reduction as well as climate change mitigation and adaptation”³¹. The environmental commitments of the OIC countries are also inscribed in their performance for ensuring environmental sustainability of the Sustainable Development Goals agreed on a set of 17 interconnected and interdependent goals to be achieved by 2030 (Abashidze, Solntsev, 2016), including SDG13 on climate³².

Historically, the OIC demonstrated environmental commitments through the UN agenda about the environment such as the Millennium Development Goals and the United Nations Environment Program (UNEP). In 2000, the OIC and UNEP organized the first Global Environmental Forum from an Islamic Perspective, which adopted the

²⁹ The United Nations. Ratification status of the Paris Agreement, available at: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=_en (Accessed 6 April 2020).

³⁰ The Organization of Islamic Cooperation (OIC). (2008). The Charter of OIC, available at: https://www.oic-oci.org/page/?p_id=53&p_ref=27&lan=en (Accessed 6 April 2020).

³¹ The Organization of Islamic Cooperation (OIC). (2016) OIC-2025: Programme of Action, available at: <https://www.oic-oci.org/docdown/?docID=16&refID=5> (Accessed 6 April 2020).

³² The United Nations. Sustainable Development Goal 13, available at: <https://sustainabledevelopment.un.org/sdg13> (Accessed 6 April 2020).

“Jeddah Declaration on the Environment from an Islamic Perspective”. In June 2002, the OIC in its First Islamic Conference of Environment Ministers (ICEM) also formed the OIC’s Islamic Declaration on Sustainable Development for submission to the UN-2002 World Summit on Sustainable Development (WSSD) (Vincenti, 2016). The ICEM convenes once every two years. The latest 8th session of ICEM was held on 2–3 October 2019 in Rabat, Morocco, which reviewed/discussed a number of documents aimed at developing joint Islamic action in the field of the environment at the level of OIC countries. The Conference adopted: (i) *Project of the Establishment of the Islamic Network for Environmental Action and Sustainable Development*; (ii) *Strategy for the Activation of the Role of Cultural and Religious Factors in Protecting the Environment and Achieving Sustainable Development in the Islamic World*; (iii) *Guidance Document on Strengthening the Role of Youth and Civil Society in the Protection of the Environment and Achievement of Sustainable Development*; and (iv) *Executive Action Plan for Natural Disaster Risk Reduction and Management in Member States*³³.

Earlier the 7th ICEM called for adoption of the “*Guidance Document on Green Cities and their Role in Achieving Sustainable Development Goals*” and launched the “*Programme for the Celebration of Islamic Capitals of the Environment and Sustainable Development*”.

The OIC has also created OIC Water Council to coordinate water-focused joint Islamic action in light of the “*Strategy for Integrated Management of Water Resources in the Islamic World*” and the “*OIC Water Vision 2025*”³⁴, in such a way as to contribute to ensuring water security for Islamic countries. The OIC Water Vision adopted in March 2012 identifies the opportunities for promoting collaboration, including exchange of best practices, capacity building and knowledge sharing, among Member States in all aspects of water.

The Islamic Educational Scientific and Cultural Organization (ISESCO) is working for creation of the Islamic Academy for the Environment and Sustainable Development to carry out research and development activities to deal with the challenges. The OIC Statistical, Economic and Social Research and Training Centre for Islamic Countries (SESRIC) has developed Environment Capacity Building Programme to promote environmentally sustainable lifestyle changes and thereby improve the state of the environmental protection in the OIC countries. SESRIC also established and updated the OIC Statistics Database (OICStat), which provides data on the environmental status of the OIC Member States.

OIC countries are also participating actively at all relevant international forums to strengthen global efforts aimed at environmental protection and sustainable development. Given the continued and effective presence of the OIC at regional and

³³ 8th Islamic Conference of Environment Ministers (ICEM). (2019) Role of Cultural and Religious Factors in the Protection of the Environment and Sustainable Development, available at: <https://www.icesco.org/en/wp-content/uploads/sites/2/2019/12/Resolutions-ICEM8-Environment.pdf> (Accessed 6 April 2020).

³⁴ The Organization of Islamic Cooperation (OIC). Implementation Plan for OIC Water Vision, available at: <https://www.oic-oci.org/docdown/?docID=4270&refID=1136> (Accessed 6 April 2020).

international forums, the OIC as a group has been granted Advisory status with UN organs, such as: Economic and Social Council (ECOSOC), UNIDO, UNICEF and the Department of Public Information (DPA)³⁵.

Most of the OIC Member States recognize the Right to a healthy environment through regional agreements and declarations including some 40 States that have incorporated this right in their constitutions and national legislations³⁶.

The OIC emphasizes the concept of “Climate justice”, which requires that climate action must be consistent with existing human rights agreements, obligations, standards and principles. It is a known fact that those who have contributed the least to environmental damage (i.e. the poor, children, and future generations) unjustly and disproportionately suffer its harms. Hence, it is important to ensure equity in climate action that requires efforts to mitigate and adapt the impacts of climate change must benefit people in developing countries, people in vulnerable situations and future generations³⁷.

Recommendations

Based on the importance and urgency related to this important topic vis-à-vis sustainable development of the OIC Countries, the author, in his capacity as the Executive Director of the OIC Independent Permanent Human Rights Commission (IPHRC), proposed to convene a Thematic Debate on the subject of “*Climate Change and Environmental Protection; A Human Rights Perspective*”. The Commission agreed with the proposal and this important and timely debate was held on 26th November 2019, which was attended by the Members of the OIC Human Rights Commission, relevant international human rights experts from UNEP, UN Treaty bodies, SESRIC and relevant officials from the OIC Member and Observer States.

A frank and open exchange of ideas related to the analysis of ongoing challenges, available options and best practices took place from a human rights perspective. Based on the comprehensive exchange of knowledge and practices among the participants, the author had the privilege to compile and present a set of recommendations for different stakeholders including the primary target, i.e. the OIC countries. These recommendations were duly considered and adopted by the IPHRC and issued as its Outcome Document on that thematic debate. A summary of these recommendations is given as under³⁸.

³⁵ The Organization of Islamic Cooperation (OIC). OIC-2025: Programme of Action. Progress Report 2017-2018, available at: https://www.oic-oci.org/upload/documents/POA/en/poa_progress_rep_final_2018_en.pdf (Accessed 6 April 2020).

³⁶ Outcome Document of the OIC-IPHRC Thematic Debate on “Climate Change and Environmental Protection; A Human Rights Perspective” (2019), available at: <https://www.oic-iphrc.org/en/sessions> (Accessed 6 April 2020).

³⁷ Outcome Document of the OIC-IPHRC Thematic Debate on “Climate Change and Environmental Protection; A Human Rights Perspective” (2019), available at: <https://www.oic-iphrc.org/en/sessions> (Accessed 6 April 2020).

³⁸ Outcome Document of the OIC-IPHRC Thematic Debate on “Climate Change and Environmental Protection; A Human Rights Perspective” (2019), available at: <https://www.oic-iphrc.org/en/sessions> (Accessed 6 April 2020).

At the international level, the Commission emphasized the importance of compliance by the industrialized nations of the commitments of Paris Agreement by: a) meeting respective emission targets; (b) assisting in eliminating the environmental challenges and their human rights consequences faced by developing countries by adopting climate friendly sustainable development policies; and (c) supporting countries in the global South to achieve net zero emissions by year 2050 through greater reliance on renewable sources of energy.

To this end, the Commission urged the international community to: (i) share resources, knowledge and technology needed to address climate change impacts; (ii) extend international assistance to the developing countries in the form of technology transfer and financial support, which should be administered through participatory, accountable and nondiscriminatory processes targeted towards most vulnerable; (iii) cooperate to invent and disseminate affordable and environmentally clean / smart technologies, which should be fairly distributed between and within the countries; (iv) ensure that global intellectual property regimes do not obstruct dissemination of mitigation and adaptation technologies; (v) engage in cooperative efforts to respond to climate-related displacement and migration as well as to address climate-related conflicts and security risks; and (vi) recognize the right to a clean and healthy environment, at the global level.

The OIC-IPHRC also emphasized the need for the OIC countries to undertake coordinated and accelerated actions, in accordance with the commitments made in the revised OIC Charter, its 2nd Ten Year Plan of Action, SDGs, UNFCCC and Paris Agreement. The key to addressing the problem at hand is that the OIC countries should carry out their own environmental impact assessment programmes to strengthen the scientific base for sustainable management of their natural resources as well as to better assess and establish national scientific capabilities (Konac, 2004).

Flowing from these objective assessments of their natural resources and capabilities, the Commission urged the OIC countries to devise corresponding environmental laws, policy frameworks, development plans and affirmative regulatory measures to prevent and address human rights harms caused by climate change especially the anthropogenic emissions. It also recommended that the OIC countries should; (a) create enforcement mechanisms at the national and regional levels to benchmark the progress in establishing compatibility with the international environmental and human rights obligations and implementation of regulatory regimes; (b) adopt community led bottom-up human rights-based approaches for environment friendly sustainable developmental pathways; (c) ensure that appropriate adaptation measures are taken to protect and fulfil the rights of all persons, particularly those living in vulnerable situations; (d) guarantee effective remedies including judicial and other redress mechanisms for the affected individuals and communities e.g. the role of Ombudsman, NHRIs and civil society etc.; (e) mobilize and allocate maximum available resources to address climate change, to complement other governmental efforts to ensure realization of all human rights; (f) adopt innovative fiscal and non-

fiscal measures based on the principle of “Climate Justice” to minimize negative impacts on the poor; (g) mobilize additional resources to finance mitigation and adaptation efforts including active support for development and dissemination of new climate mitigation and adaptation technologies; (h) ensure early-warning information regarding effects of climate change and natural disasters is available to all sectors of society; (i) develop and monitor relevant human rights indicators in the context of climate change, keeping disaggregated data to track varied impacts of climate change across demographic groups to enable effective, targeted and human rights compliant climate response; (j) promote awareness through education on impact of climate change and importance of environmental protection using print, electronic and digital media; and (k) develop linkages between governments, NHRIs, religious institutions, media, community leaders to participate in designing and implementing environmental programmes including human rights impact assessments of these projects.

Stressing the importance of a comprehensive approach by incorporating all sectors of society in this common objective of environmental protection through sustainable development, the Commission encouraged the OIC countries to: (a) integrate the role of private sector in environmental protection strategies as part of corporate social responsibility and as viable business models to develop innovative mitigation and adaptive technologies; (b) empower the relevant national Courts and human rights mechanisms to ensure that business activities are appropriately regulated to support rather than undermine the efforts of States to combat climate change; and (c) promote public- private- people partnership in formulation of disaster risk reduction and mitigation strategies for wider ownership and better coverage.

To strengthen these efforts from a legal perspective, the Commission also urged OIC countries to implement the right to a healthy environment as a freestanding right in accordance with their existing commitments and obligations and to cooperate with the UN Mechanisms and Special Procedures in implementation of laws and policies to deal with the climate change.

Conclusion

It is not the first time that earth and humanity are confronted with existential threats. History is full of examples that remind us that when faced with such situations, the underestimated human resolve, collective wisdom and will and human ingenuity have come to our rescue and remain our best bet. In recent history, the nuclear apocalypse posed a real threat to humans. It was during that time that Albert Einstein, in connection with the development of atomic weapons, said that *“We shall require a substantially new manner of thinking if mankind is to survive”*. It was that change in the thought process, which successfully averted the nuclear dooms day scenarios. This analogy highlights that human beings are capable to forge consensus and act in unison when confronted with existential challenges.

The only way out of the current climate challenge is again to change the way we approach the subject by breaking down the silos, thinking beyond borders and above parochial interests, which serve no one well neither in the short nor long term.

The other much-required change in approach is to reorient the debate and focus from purely scientific perspectives of “emission targets” and “temperature limits” to include the “domain of ethics and (human) rights to non-human beings or to nature as a whole” (Nash, 1989:4). As Lynn White Jr., an American historian, said, “what people do about their ecology depends on what they think about themselves in relation to things around them” (White, Fishman, Lipeles, Squillace, 1996:5). Similarly, Fabra noted that “poverty and environmental degradation are often bound together in a mutually reinforcing vicious circle, and thus human rights abuses related to poverty can be both cause and effect of environmental problems” (Fabra, 2002:13).

Therefore, it would be a gross miscalculation to term these issues as mere environmental issues when they are in reality human rights issues. One of the main reasons for lack of effectiveness of international and regional climate change initiatives is because they were not linked to protect, promote and fulfil the human rights of the targeted communities, which include “Third generation rights, known as solidarity or collective rights” (Taylor, 1998) i.e. the right to development and the right to a healthy environment (Kiss, Shelton, 2004), right to natural resources, right to participation in cultural heritage and right to intergenerational equity and sustainability. There is growing realization of the strong linkages between human rights and environmental protection. The need of the time is to highlight, promote and implement it further at all levels.

Linking the environmental issues with the human rights and related mechanisms will empower States, peoples and individuals to defend the interests of both humans and ecosystems. Declaration of climate change as a major threat to the enjoyment of human rights and fundamental freedoms by the UN Human Rights Council³⁹ has helped equipping the human rights activists, environmentalists and victims of environmental degradation with a powerful tool with which to ensure accountability of States and individuals on transnational issues. The need of the hour is to build further on this path and create legally binding enforcement/accountability mechanism for these rights.

Due emphasis must also be put on the important concept of equity. UNFCCC calls for States to protect future generations and to take action on climate change “on the basis of equity and in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities”⁴⁰, which means that any remedial measures to address the climate change should not exacerbate inequalities within or between States. Particular care should be taken to comply with relevant human rights obligations re-

³⁹ The United Nations Human Rights Council. (2019) Resolution A/HRC/41/L.24 on Human Rights and Climate Change, available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G19/208/58/PDF/G1920858.pdf?OpenElement> (Accessed 6 April 2020).

⁴⁰ The United Nations. (1992) The United Nations Framework Convention on Climate Change, available at: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf (Accessed 6 April 2020).

lated to participation of persons, groups and peoples in vulnerable situations in decision-making processes and to ensure that adaptation and mitigation efforts do not have adverse effects on the disadvantaged segments⁴¹.

In the particular case of the OIC, Member States have to recall that the importance and utility of any regional organization lies in its ability to benefit from its memberships' best practices and resources, which in most cases are socio-culturally and economically homogenous. The OIC has a diverse membership with different development status and diverse economic models ranging from total dependence on fossil fuels to agrarian and industrial countries, which at time put their interests at crossroads. Yet it is an established fact that no country, irrespective of its development status or economic model, is immune to the worst effects of climate change. Hence, the need for coordinated actions at all levels. In addition to taking firm actions to fulfilling their commitments under the Paris Agreement / UNFCCC, developed OIC countries must help their less developed partners in the OIC by sharing resources, knowledge and technology needed to address climate change impacts. Such an approach is in the best interest of not just the regional countries but the planet earth, which is the only and common home of the humanity, as a whole.

References / Библиографический список

- Abashidze, A., Solntsev, A., Kiseleva, E., Koneva, A., Kruglov, D. (2016) Achievement of Sustainable Development Goals (2016–2030): International Legal Dimension. *Indian Journal of Science and Technology*. 9 (37), 1–9.
- Abashidze, A.Kh., Solntsev, A.M., Kolodova, A.V., Kruglov, D.A., Petrova, N.A. (2018) *Mezhdunarodnoe ekologicheskoe pravo: dokumenty i kommentarii: uchebnoe posobie [International environmental law: documents and comments: a training manual]*. Moscow: RUDN University Publ. (in Russian).
Абашидзе А.Х., Солнцев А.М., Колодова А.В., Круглов Д.А., Петрова Н.А. Международное экологическое право: документы и комментарии : учебное пособие. М.: РУДН, 2018. 514 с.
- Abderrahmen, W. (2001) Energy and water in arid developing countries: Saudi Arabia, a case study. *International Journal of Water Resources Development*. 17 (2), 247–255.
- Aziz, A.A., Mustapha, N.H.N., Ismail, R. (2013) Factors affecting energy demand in developing countries: A dynamic panel analysis. *International Journal of Energy Economics and Policy*. 3 (S), 1–6.
- Connelly, J., Smith, G. (2003) *Politics and the Environment: From Theory to Practice*. 2nd ed. London / New York, Routledge.
- Diamond, J. (1987) The Worst Mistake in the History of the Human Race. *Discover Magazine*, available at: <http://discovermagazine.com/1987/may/02-the-worst-mistake-in-the-history-of-the-human-race> (Accessed 6 April 2020).
- Diamond-Smith, N., Smith, K.R., Hodoglugil, N.N.S. (2011) Climate change and population in the Muslim world. *International Journal of Environmental Studies*. 68:1, 1–8.

⁴¹ The United Nations (2015) OHCHR document on “Understanding Human Rights and Climate Change”, available at: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf> (Accessed 6 April 2020).

- Dien, M.I. (1997) Islam and environment: Theory and practice. *Journal of Beliefs and Values*. 18 (1), 47–57.
- Fabra, A. (2002) *The Intersection of Human Rights and Environmental Issues: A Review of Institutional Developments at the International Level*. The Joint UNEP-OHCHR Expert Seminar on Human Rights and the Environment.
- Foltz, R. (2000) Is there an Islamic environmentalism? *Environmental Ethics*. 22 (1), 63–72.
- Foltz, R.C. (2002) Iran's water crisis: Cultural, political, and ethical dimensions. *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*. 15 (4), 357–380.
- Hancock, J. (2003) *Environmental Human Rights: Power, Ethics and Law*. Aldershot, Ashgate.
- Handley, M. (2010) *The violence in Nigeria: what's behind the conflict?* Available at: <http://content.time.com/time/world/article/0,8599,1971010,00.html> (Accessed 6 April 2020).
- Hardin, G. (1968) The Tragedy of the Commons. *Science*. 162 (3859), 1243–1248, available at: <https://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243> (Accessed 6 April 2020).
- Hay, P. (2002) *Main Currents in Western Environmental Thought*. Bloomington, Indiana University Press.
- Homer-Dixon, T.F. (2010) *Environment, Scarcity, and Violence*. New Jersey, Princeton University Press.
- Kiss, A., Shelton, D. (2004) *International environmental law*. Ardsley, NY, Transnational Publishers.
- Konac, H. (2004) Environmental Issues and Sustainable Development in OIC Countries. *Journal of Economic Cooperation*. 25 (4), 1–60.
- Kula, E. (2001) Islam and environmental conservation. *Environmental Conservation*. 28 (1), 1–9.
- Le Page, M. (2016) *Was Kyoto climate deal a success? Figures reveal mixed results*, available at: <https://www.newscientist.com/article/2093579-was-kyoto-climate-deal-a-success-figures-reveal-mixed-results/#ixzz6FcXYl1N8> (Accessed 6 April 2020).
- Martin, A. (2016) *Climate change: Figures show Kyoto Protocol was a success — or do they?* Available at: <https://www.alphr.com/environment/1003699/climate-change-figures-show-kyoto-protocol-was-a-success-or-do-they> (Accessed 6 April 2020).
- McCormick, J. (1989) *The Global Environmental Movement: Reclaiming Paradise*. London, Belhaven Press.
- Nash, R.F. (1989). *The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics*. Wisconsin, University of Wisconsin Press.
- Northcott, M. S. (1996) *The Environment and Christian Ethics*. Cambridge University Press.
- Pepper, D. (1996) *Modern environmentalism: An introduction*. London, Routledge.
- Rowe, S. (1989) What on Earth Is Environment? *The Trumpeter*. 6 (4), 123–126, available at: <http://www.ecospherics.net/pages/RoWhatEarth.html> (Accessed 6 April 2020).
- Saniotis, A. (2012) Muslims and ecology: Fostering Islamic environmental ethics. *Contemporary Islam*. 6 (2), 155–171.
- Sardar, Z. (1977) *Science, Technology and Development in the Muslim World*. London, Routledge.
- Sena, L., Woldemichael, K. (2006) *Disaster prevention and preparedness*. [Lecture notes] Ethiopia Public Health Training Initiative, Jimma University, available at: https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/health/ephti/library/lecture_notes/health_science_students/lhn_disaster_prev_final.pdf (Accessed 6 April 2020).
- Tabutin, D., Shoumaker, B. (2005) The demography of the Arab world and the Middle East from the 1950s to the 2000s: a survey of changes and a statistical assessment. *Population (English edition)*. 60, 505–615.
- Taylor, P.E. (1998) From Environmental to Ecological Human Rights: A New Dynamic in International Law? *Georgetown International Environmental Law Review*. 10 (2) 309–397.
- Vincenti, D. (2016) Sustainability transitions in Arab-Islamic countries: Egypt as a case study. *Agriculture and agricultural Science Procedia*. 8, 135–140.

White, Jr., L. (1998) *The historical roots of our ecological crisis. Environmental Ethics: Readings in Theory and Application*. Belmont, Wadsworth Company.

White, Jr., L., Fishman R.L., Lipeles M.I., Squillace M.S. (eds.) (1996) *The Historical Roots of Our Ecologic Crisis in An Environmental Law Anthology*. Cincinnati, Ohio, Anderson Publishing Co.

About the author:

Marghoob Saleem Butt — Diplomat, Human rights advisors to the OIC Secretary General and other relevant OIC bodies and organs, Doctoral student at the RUDN University

ORCID ID: 0000-0003-0904-5048

e-mail: marghoob.but@gmail.com

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-780-800

Научная статья

**СОСТОЯНИЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ
В СТРАНАХ — ЧЛЕНАХ ОРГАНИЗАЦИИ ИСЛАМСКОГО
СОТРУДНИЧЕСТВА: ИСТОРИЯ, ПРИНИМАЕМЫЕ МЕРЫ
И РЕКОМЕНДАЦИИ ПРАВОЗАЩИТНОГО ХАРАКТЕРА**

М.С. Бутт

Независимая постоянная комиссия по правам человека

Организации исламского сотрудничества (ОИС)

2550 Халидж Аль Камар, П.О. Box 289 Джидда, 21411, Королевство Саудовская Аравия

Статья посвящена вопросам охраны окружающей среды на универсальном и региональном уровнях. В ней подробно рассматриваются определения, история, причины изменения климата, а также усилия, предпринимаемые международным сообществом по устранению существующих угроз и спасению будущего человечества в рамках достижения устойчивого развития. Автором также рассматривается охрана окружающей среды в правозащитном измерении и предлагаются меры, необходимые для обеспечения поощрения и защиты прав человека в целом и наиболее уязвимых категорий лиц в частности. Особый акцент в статье делается на историю экологического мышления в исламских государствах, на дихотомии исламских заповедей, полностью соответствующих справедливому и устойчивому распределению природных ресурсов, и практикой ряда государств. Не менее важными в этой связи являются различные инициативы, предпринимаемые Организацией исламского сотрудничества (ОИС) для охраны окружающей среды на национальном, региональном и универсальном уровнях. В отношении охраны окружающей среды

в странах ОИС в статье рассматриваются подходы к защите права на благоприятную окружающую среду и концепции «климатической справедливости». В свою очередь автор дает ряд рекомендаций странам-членам ОИС с точки зрения проблематики развития и защиты прав человека.

Ключевые слова: изменение климата, вырубка лесов, Киотский протокол, Организация исламского сотрудничества, ОИС, Парижское соглашение 2015 г., право на благоприятную окружающую среду, устойчивое развитие, Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 10 апреля 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Бутт М.С. Состояние охраны окружающей среды в странах — членах Организации исламского сотрудничества: история, принимаемые меры и рекомендации правозащитного характера // Вестник Российской университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 780–800. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-780-800.

Краткое содержание статьи

Учитывая глобальный характер экологических проблем, их влияние и, как следствие, необходимость преодоления кризиса, вызванного изменением климата, в статье рассматривается состояние охраны окружающей среды на универсальном и региональном правовом уровнях. В дополнение к этому в статье подробно изучены определения, история и причины изменения климата (как естественные, так и вызванные действиями человека, как, например, неограниченная эксплуатация ограниченных ресурсов планеты, колониальная экспансия, рост капиталистической экономики и промышленная революция).

В статье также сделан обзор усилий, уже предпринятых международным сообществом, и предпринимаемых в настоящее время для противодействия экологическим угрозам и спасения будущего человечества в рамках достижения устойчивого развития, которое основывается на единстве трех элементов: экономическом, экологическом и социальном. Не менее важным является рассмотрение вопросов охраны окружающей среды в правозащитном измерении, а также предложение мер, необходимых для поощрения и защиты прав человека в целом и наиболее уязвимых категорий лиц в частности.

Наряду с изучением состояния охраны окружающей среды автором рассматривается позиция государств-членов Организации исламского сотрудничества (ОИС) по данному вопросу. Особый акцент делается на историю экологической мысли в этих государствах, которая зиждется на трех взаимосвязанных принципах: таухид (единственность и единство Бога); халифат (замещение) и ашира (будущее). Иными словами, Бог создал мир красивым и гармоничным, а люди

в свою очередь должны воздерживаться от причинения вреда окружающей среде с целью сохранения планеты для будущих поколений.

Несмотря на существование в исламе упомянутой концепции, которая соответствует справедливому и устойчивому использованию природных ресурсов, наблюдается дихотомия исламских заповедей и практики ряда государств. Основные проблемы окружающей среды в странах — членах ОИС включают в себя загрязнение воздуха и воды, нехватку водных ресурсов, вырубку лесов, уничтожение биологического разнообразия и деградацию экосистем. Основываясь на анализе индекса экологической эффективности (Environment Performance Index) стран-членов ОИС, автор приходит к выводу о необходимости принятия срочных и согласованных мер на всех уровнях.

В то же время в статье приводятся примеры действий, предпринимаемых ОИС для охраны окружающей среды на национальном, региональном и универсальном уровнях.

Следующий момент, на который обращает внимание автор, — подходы к защите права на благоприятную окружающую среду и концепции «климатической справедливости». В свою очередь он дает ряд рекомендаций странам-членам ОИС с точки зрения проблематики развития и защиты прав человека. На универсальном уровне автор призывает к строгому соблюдению государствами своих обязательств, взятых ими по Парижскому соглашению 2015 г., а на региональном уровне — осуществлять государствами-членами ОИС программы по оценке воздействия на окружающую среду с целью укрепления научной базы для последующего устойчивого использования ресурсов планеты и разработки подходов к достижению устойчивого развития с учетом прав человека.

В заключение отмечается, что путь к устойчивому развитию в будущем определяется человеческой решимостью, коллективной мудростью, волей и человеческой изобретательностью. В этой связи автор считает, что нынешний подход к охране окружающей среды должен быть основан не только на научной составляющей, но и включать в себя правозащитный компонент. Автор особо подчеркивает нынешний общепринятый подход, в соответствии с которым окружающая среда рассматривается в качестве общего наследия человечества, а ухудшение ее состояния затрагивает как развитые, так и развивающиеся государства. Кроме того, автор предлагает рассматривать право человека на благоприятную окружающую среду как право третьего поколения (коллективное право), что позволит создать механизмы, обеспечивающие соблюдение этого права.

Об авторе:

Маргуб Салим Бутт — дипломат, советник по правам человека Генерального секретаря, а также других органов ОИС, соискатель ученой степени кандидата наук в Российском университете дружбы народов

ORCID ID: 0000-0003-0904-5048

e-mail: marghoob.butt@gmail.com



РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

REVIEWS. SCIENTIFIC FORUMS

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-801-805

Рецензия

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ Д.А. ДОБРЯКОВА
«СИСТЕМА И ВИДЫ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КОРЕЯ».
МОСКВА: ЮРЛИТИНФОРМ, 2020. 192 с.**

В.А. Уткин

Томский государственный университет
634050, г. Томск, Российская Федерация, пр. Ленина, д. 36

В рецензии на монографию кандидата юридических наук Д.А. Добрякова «Система и виды уголовных наказаний в Российской Федерации и Республике Корея» раскрывается содержание ключевых результатов этого исследования идается их оценка. Помимо анализа работы в рецензии обозначены некоторые положения, нуждающиеся в дополнительном внимании автора. В целом можно отметить, что рассматриваемая монография представляет ценность для юридической науки и может послужить основой для последующих исследований в области сравнительного уголовного права.

Ключевые слова: система наказаний, виды уголовных наказаний, сравнительно-правовой анализ

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 30 апреля 2020 г.

Дата принятия к печати: 10 июля 2020 г.

Для цитирования:

Уткин В.А. Рецензия на монографию Д.А. Добрякова «Система и виды уголовных наказаний в Российской Федерации и Республике Корея». Москва: Юрлитинформ, 2020. 192 с. // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 801–805. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-801-805.

DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-801-805

Review

**REVIEW ON THE MONOGRAPH BY DENIS A. DOBRYAKOV
“THE SYSTEM AND TYPES OF CRIMINAL PUNISHMENTS
IN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF KOREA”.
MOSCOW, YURLITINFORM PUBL., 2020. 192 p.**

Vladimir A. Utkin

Tomsk State University
36 Lenin ave., 634050, Tomsk, Russian Federation

Abstract. The review of the monograph by the candidate of legal sciences Denis A. Dobryakov “The System and Types of Criminal Punishment in the Russian Federation and the Republic of Korea” reveals and evaluates content of the study’s key results. In addition to the analysis of the work, the review outlines some provisions that require additional attention of the author. In general, it can be noted that the monograph is of value to legal science and can serve as the basis for subsequent studies in the field of comparative criminal law.

Key words: system of punishments, types of criminal punishments, comparative legal analysis
Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received April 30, 2020

Article accepted June 10, 2020

For citation:

Utkin, V.A. (2020) Review on the monograph by Denis A. Dobryakov “The system and types of criminal punishments in the Russian Federation and the Republic of Korea”. Moscow, Yurlitinform Publ., 2020. 192 p. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 801–805. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-801-805.

Сравнительно-правовые исследования обладают неизменной актуальностью, которая наиболее очевидна в случае, когда их предметом становятся правовые институты стран, не входящих в число западноевропейских, а значит и не столь часто избираемых для научного анализа. В полной мере это касается и Республики Корея, которой российскими учеными-юристами обычно уделя-

ется мало внимания, а уголовное законодательство и в особенности система наказаний этой страны и вовсе практически полностью его лишены.

Исследование Д.А. Добрякова посвящено сравнительно-правовому анализу российской и южнокорейской систем наказаний и конкретных видов наказаний, предусмотренных законодательством соответствующих стран. Рецензируемая монография состоит из двух глав, каждая из которой включает в себя четыре параграфа. В первой главе автор соотносит историю развития законодательной регламентации уголовных наказаний и становление их системы в России и Корее, анализирует систему уголовных наказаний как самостоятельное правовое явление, рассматривает ее признаки, значение и основания классификации наказаний. Обращает на себя внимание достаточно подробный и информативный анализ истории регламентации и применения уголовных наказаний в Корее (с. 23–32).

Здесь можно задаться вопросом о целесообразности исследования именно южнокорейской правовой действительности, которая, что подчеркивает и сам автор, в разные эпохи испытывала сильное влияние соседних государств, прежде всего Китая и Японии. Следует также отметить, что и действующее уголовное законодательство Республики Корея во многом восходит к японскому. Однако, во-первых, южнокорейское уголовное право и правда по большей части неизвестно российской науке, поэтому факт установления сходства его норм с положениями японского законодательства обладал бы определенной научной новизной. Во-вторых, законодательная регламентация и исполнение наказаний в Южной Корее имеют определенные особенности, на которых автор и старается останавливаться. Вместе с тем больший научный интерес, возможно, представляло бы сравнительно-правовое исследование не российской и южнокорейской, а южно- и северокорейской систем наказаний. Возможно, в таком исследовании стоило бы обратить внимание также на Японию и Китай для более полного анализа их происхождения и развития.

Вторую главу монографии Д.А. Добряков посвятил сравнительно-правовому анализу регламентации и особенностей исполнения конкретных видов наказаний, разбив их на четыре группы — наказания, связанные с лишением или ограничением свободы и обязательным трудом, наказания, ограничивающие имущественные права, правоспособность и статус осужденного, военные наказания и наказания за военные преступления и, наконец, неприменимые наказания. Как отмечает сам автор (с. 64–65), такая классификация видов наказаний предложена им в первую очередь для наиболее удобного сравнения систем наказаний в России и Республике Корея в рамках рецензируемой работы.

Проведенный автором анализ видов наказаний подробен и отвечает требованиям сравнительно-правовой методологии. Сопоставление достоинств и недостатков регламентации видов наказаний в российском и южнокорейском законодательстве позволяет автору сделать достаточно интересные выводы инести предложения, направленные на совершенствование уголовного законода-

тельства Российской Федерации. Например, достойны внимания предложения определить в уголовном законе четкое соотношение между разными видами наказаний с его соблюдением во всех санкциях Особенной части УК РФ, выделить ресоциализацию осужденного как цели наказания, отказаться от лишения свободы как системообразующего вида наказания. Интересен и анализ опыта — пусть и достаточно скромного — Республики Корея по созданию и эксплуатации частных пенитенциарных учреждений, который хотя и неприменим в Российской Федерации, представляет собой определенную исследовательскую ценность.

В целом, предложения автора направлены на оптимизацию системы наказаний, закрепленной в УК РФ. Большая часть из этих предложений более или менее оригинальна, хотя, например, предложение объединить пожизненное лишение свободы с лишением свободы на определенный срок в одно наказание в виде «Лишения свободы на определенный срок или пожизненно» оригинальностью не отличается, и можно сказать, что автор рецензируемой монографии присоединяется к соответствующим взглядам других ученых, добавляя к их аргументации опыт Республики Корея.

Некоторые из предложений автора дискуссионны. Так, Д.А. Добряков пишет о военных наказаниях и наказаниях за военные преступления, имея в виду, очевидно, меры уголовной ответственности за преступления против военной службы и преступления, совершаемые военнослужащими. Из этого следует и определенное терминологическое несоответствие, поскольку собственно военных наказаний в УК РФ нет, а к их числу можно теоретически причислить лишь направление в штрафную воинскую часть по законодательству военного времени и в военное время, а никак не ограничение по военной службе и содержание в дисциплинарной воинской части. То же касается и военных преступлений — автор говорит о преступлениях, совершаемых военнослужащими, а использование этого термина ставит их в один ряд с грубыми нарушениями международного гуманитарного права в военное время. Впрочем, сама идея автора о целесообразности объединения ограничения по военной службе с исправительными работами и содержания в дисциплинарной воинской части с лишением свободы заслуживает внимания законодателя и вполне может быть реализована для сокращения числа «дублирующих» друг друга видов наказаний в системе наказаний.

Высказанные замечания не снижают положительного впечатления о работе Д.А. Добрякова. Содержащиеся в монографии «Система и виды уголовных наказаний в Российской Федерации и Республике Корея» положения имеют научную ценность и могут стать основой для последующих изысканий в области как уголовного права Российской Федерации, так и сравнительного уголовного права. Также рецензируемая монография вполне может быть использована в учебном процессе для обучения студентов различных уровней подготовки и аспирантов. Положения монографии, предлагающие конкретные меры по оптими-

зации системы наказаний, могут послужить для совершенствования законодательства Российской Федерации.

Об авторе:

Уткин Владимир Александрович — заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заведующий кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии

SPIN-код: 9299-2737, ResearcherID: O-8426-2014

e-mail: utkin@ui.tsu.ru

About the author:

Vladimir A. Utkin — Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Legal Sciences, Professor, Director of Law Institute, Tomsk State University, Head of the Department of Criminal Executive Law and Criminology

SPIN-code: 9299-2737, ResearcherID: O-8426-2014

e-mail: utkin@ui.tsu.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-806-812

Рецензия

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ
Р.Х. МИННЕБАЕВА «ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
ОПТИМИЗАЦИИ ФАКТИЧЕСКИХ СОСТАВОВ».
М.: ЮРЛИТИНФОРМ, 2020. 184 с.**

Е.Ю. Цуканова

Белгородский государственный национальный исследовательский университет
308015, г. Белгород, Российская Федерация, ул. Победы, д. 85

В статье-рецензии на монографию Р.Х. Миннебаева «Теоретические проблемы оптимизации фактических составов»дается оценка содержания монографического исследования, посвященного решению некоторых вопросов совершенствования перечня элементов и их структурных взаимосвязей в рамках фактического состава. Особое внимание уделяется дискуссионным аспектам авторского подхода в решении исследуемой проблематики.

Ключевые слова: юридический факт, состав юридического факта, фактический состав, дефекты фактических составов

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 30 мая 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Цуканова Е.Ю. Рецензия на монографию Р.Х. Миннебаева «Теоретические проблемы оптимизации фактических составов». М.: ЮРЛИТИНФОРМ, 2020. 184 с. // Вестник Российской университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 806–812. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-806-812.

© Цуканова Е.Ю., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

**REVIEW ON THE MONOGRAPH
BY R.KH. MINNEBAYEVA “THEORETICAL PROBLEMS
OF OPTIMISING ACTUAL COMPOSITIONS”.
MOSCOW: YURLITINFORM PUBL., 2020. 184 p.**

Elena Yu. Tsukanova

Belgorod National Research University
85 Pobeda str., 308015, Belgorod, the Belgorod region, Russian Federation

Abstract. The article reviews the monograph by R.Kh. Minnebaeva «Theoretical problems of optimization of Actual Compositions» assesses the content of a monographic study devoted to solving some issues of improving the list of elements and their structural relationships within the actual composition. Particular attention is paid to the debatable aspects of the author's approach to solving the studied problems.

Key words: legal fact, composition of a legal fact, actual composition, defects in actual compositions

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received May 30, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Tsukanova, E.Yu. (2020) Review on the monograph by R.Kh. Minnebayeva “Theoretical problems of optimising actual compositions”. Moscow: YURLITINFORM Publ., 2020. 184 p. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 806–812. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-806-812.

Рецензируемая монография представляет собой научное исследование ряда вопросов оптимизации элементного состава и структурных связей фактических составов, выступающих в качестве оснований возникновения правовых последствий. Автором анализируются как общетеоретические аспекты понятия и структуры фактических составов, так и проблемы выявления, профилактики, преодоления и устранения их дефектов.

Актуальность темы исследования, а также его научная и практическая значимость сомнений не вызывает. Несмотря на то, что появление такой правовой категории, как фактический состав, относится еще к XIX веку, интерес к данному аспекту теории юридических фактов не ослабевает и по настоящее время. Это обусловлено непосредственной связью с важнейшей составляющей правового регулирования общественных отношений, а именно его фактической обоснованностью. Развитие теоретических представлений об этом постоянно находится в зоне пристального внимания правоведов. Свидетельством чему служат много-

численные публикации, посвященные как общетеоретическим, так и конкретно отраслевым аспектам теории юридических фактов. Одним из важнейших вопросов, требующих своего разрешения в процессе нормотворчества и последующей правореализации, является оптимизация элементного содержания фактических составов. Это самым непосредственным образом влияет на эффективность их использования в практической сфере, поскольку они занимают одно из центральных мест в механизме правового регулирования общественных отношений.

В научной литературе последнего времени можно встретить немало работ, предметом изучения которых является проблематика дефектов в праве. Причем сфера таких исследований достаточно широка и включает в себя как общетеоретические проблемы, так и разработки отраслевого характера, учитывающие особенности правового регулирования отдельных участков жизнедеятельности общества. Одной из таких работ является рецензируемая монография.

Автором монографии в процессе исследования изучена, в первую очередь, общетеоретическая литература, широко используются труды ученых, в той или иной мере затрагивающих проблемы теории юридических фактов и фактических составов: М.М. Агаркова, О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, В.Б. Исакова, Ю.К. Толстого, А.Ф. Черданцева, М.А. Рожковой, С.А. Зинченко и других. Вместе с тем не обойдены вниманием и работы, выполненные в рамках отраслевых наук.

Несомненным достоинством рецензируемой работы является ее практикоориентированный характер. Автор основывает свои выводы на анализе нормативных актов уровня как федерального закона, так и подзаконных актов. В частности, на предмет выявления дефектов анализируются положения Федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативно-правовых актов», Федерального закона от 17 января 1992 года № 2201-1 «О прокуратуре Российской Федерации» и многих других. В целом можно смело говорить о теоретико-прикладном характере проведенного Р.Х. Миннебаевым исследования, вследствие чего монография может представлять интерес не только для научных работников, но и юристов-практиков, а также любых лиц, интересующихся проблемами правового регулирования.

Структура исследования обусловлена его предметом, целью и задачами и представлена двумя взаимосвязанными главами. В первой главе, включающей три параграфа, формируются методологические предпосылки исследования проблем оптимизации фактических составов. В частности, определяются понятие и структура фактических составов (С. 6–40), осуществляется их классификация (С. 41–62), а также выявляются функции фактических составов в механизме правового регулирования и правотворчестве (С. 63–81). Вторая глава, также состоящая из трех параграфов, направлена на определение понятия и выделение видов дефектов фактических составов (С. 64–81), обнаружение в нормативных актах и профилактику (С. 82–107), а также их преодоление и устранение (С. 108–129).

Наибольший интерес с точки зрения развития теории фактической обоснованности правовых норм представляет первая глава работы. Авторская новизна заключается в выработке оригинального подхода к определению понятия фактического состава, а также составляющих его элементов.

Анализируя вопрос о природе юридических фактов, автор монографии присоединяется к позиции В.Б. Исакова, согласно которой они должны рассматриваться в единстве материального (как обстоятельств реальной действительности) и идеального (их предусмотренность правовыми нормами в качестве оснований для возникновения правовых последствий) (С. 10–12). Вследствие этого вполне справедливым видится суждение Р.Х. Миннебаева, согласно которому вопрос о корректности использования понятий «юридический состав» и «фактический состав» является непринципиальным. Данные наименования вполне можно использовать как синонимы.

Стоит отметить, что представление о юридическом факте в единстве материального и идеального прослеживается на протяжении всей работы. Данная посылка дает автору основание для ряда интересных выводов, касающихся функций фактических составов в системе правового регулирования (С. 64–68), выделения отдельных разновидностей дефектов (С. 93–95) и некоторых иных аспектов рассматриваемой проблематики.

Исследуя понятие фактического состава, автор задается вопросом о соотношении таких категорий, как «юридический факт», «состав юридического факта» и «фактический (юридический) состав». При этом справедливо отмечается отсутствие полного единства во взглядах ученых по этому поводу. Вместе с тем к настоящему моменту, полагаем, можно говорить о формировании консенсусного мнения относительно того, что фактический (юридический) состав представляет собой комплекс (систему) юридических фактов, в совокупности влекущих возникновение правовых последствий. Чаще всего в качестве правовых последствий указывают на возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Однако Р.Х. Миннебаев предлагает авторское видение трактовки указанных категорий, заключающееся в том, что элементами фактического состава выступают юридически значимые обстоятельства, которые при этом самостоятельными юридическими фактами не являются.

Указанный вывод был сделан по результатам изучения такого понятия, как «состав юридического факта». Автор справедливо полагает, что в качестве элементов такого состава следует понимать не признаки, свойства или качества юридического факта, а отдельные фрагменты реальной действительности, обозначаемые как «юридически значимые факты». Однако далее следует спорное суждение о том, что именно они «в своей совокупности образуют фактический (юридический) состав (сложного или комплексного юридического факта), способный породить юридическое последствие». Вследствие этого делается вывод, согласно которому «состав юридического факта — суть фактический (юридический) состав» (С. 19–21).

Подобный подход к решению вопроса о сущности элементов, образующих фактический состав, как минимум, неоднозначен. Авторская трактовка приводит к тому, что такие базовые понятия, как «юридический факт» и «фактический состав», отождествляются, с чем сложно согласиться. Значительно больше оснований рассматривать каждое из обстоятельств, входящих в состав, в качестве отдельного и самостоятельного юридического факта.

Не вдаваясь в детальный анализ позиции автора по данному вопросу, хотелось бы заметить, что ключевым моментом в обосновании Р.Х. Миннебаевым своего мнения является принципиальное разграничение понятий «юридически значимый факт» и «юридический факт». Однако продемонстрированная в работе разница между ними минимальна. Под юридически значимыми фактами понимаются «любые конкретные жизненные обстоятельства (действия, события, состояния), предусмотренные законом в качестве основания для возникновения правовых последствий» (С. 33). И если бы не дальнейшее уточнение о том, что они сами по себе не могут порождать правовые последствия, поскольку «такой эффект может быть достигнут только тогда, когда имеет место предусмотренная законом их совокупность», то можно было бы говорить о тождестве или, как минимум, синонимичности рассматриваемых категорий. Тем более автор придерживается широкого подхода к определению характера возникающих правовых последствий, сводимого не только к динамике правоотношения.

Юридическое значение отдельного фактического обстоятельства, входящего в состав, проявляется хотя бы в том, что оно открывает возможность появления недостающего факта (очередного или завершающего состав). В этом плане имеет место правовое последствие, по характеру весьма сходное с проявлением правосубъектности, которое Р.Х. Миннебаев признает в качестве одного из возможных правовых последствий юридических фактов. Таким образом, можно говорить о том, что предложенный критерий разграничения самостоятельного юридического факта и простого юридически значимого факта несколько умозрителен, поскольку приводит к смешению правовых понятий.

Отсутствие явной границы между ними отчетливо проявляется при выделении трех разновидностей собственно юридических фактов: простых (состоящих из одного юридически значимого факта), сложных (включающих в свой состав несколько юридически значимых фактов) и комплексных (состоящих из нескольких сложных юридических фактов) (С. 34). Получается, что простой юридический факт тождественен юридически значимому факту, его образующему. Комплексный же факт сам по себе формируется за счет нескольких самостоятельных сложных юридических фактов. Такое видение, полагаем, приводит к излишнему нагромождению и существенно усложняет восприятие основных понятий теории юридических фактов, которые в своей основе сложились за прошедшие полтора столетия. В частности, речь идет о соотношении юридического факта и их совокупности, традиционно именуемой фактическим составом.

Значительное внимание автором уделено обоснованию того, что фактический состав является разновидностью юридической конструкции. При этом

отмечается, что «юридические конструкции фактических составов могут быть как теоретическими, так и нормативными», причем теоретические служат в качестве модели для разработки законодательных конструкций.

Детальному анализу в первой главе подвергся вопрос о классификации фактических составов. Среди многообразия предложенных к настоящему времени классификаций фактических составов, по мнению автора, наибольшее теоретико-познавательное и практическое значение имеют такие, которые осуществляются по следующим критериям: 1) правовые последствия; 2) отраслевое единство; 3) порядок накопления элементов состава; 4) степень завершенности; 5) внутренняя сложность; 6) субъект и свобода волеизъявления; 7) альтернативность; 8) степень определенности; 9) необходимость доказывания; 10) правомерность (С. 43).

Безусловный интерес представляет изложение вопроса о функциях фактических составов. С одной стороны, признается обоснованной классификация, согласно которой все функции юридических фактов (и, в понимании автора, фактических составов) подразделяются на основную (обеспечение динамики правоотношения), дополнительные (выполнение гарантий законности, стимулирующего воздействия на общественные отношения, ограничение пределов свободного усмотрения) и специальные (имеющие значение по отношению к другим фактам внутри фактического состава). Вместе с тем, учитывая двойственный характер природы юридических фактов, охватывающей как материальную, так и идеальную составляющую, предлагается дополнительно выделять моделирующую и квалифицирующую функции (С. 66–73). Первая из них проявляется в правотворческой сфере, позволяя осуществлять моделирование конструкций фактических составов и представляя собой «процесс познания природных и социальных явлений путем конструирования в сознании аналога социальной реальности». Вторая — является отражением первой, поскольку в процессе реализации нормативных построений фактические составы имеют значение при установлении фактических обстоятельств конкретного дела. Анализ проблем оптимизации фактических составов осуществляется применительно к данным функциям. Поэтому их обоснование и формирование соответствующей теоретической базы, безусловно, следует отнести к числу достоинств проведенного исследования.

Начало второй главы посвящено определению того, что необходимо понимать под дефектом фактического состава. При этом автор приходит к выводу, что «это недостатки их нормативной модели, возникающие вследствие неправильных действий субъектов нормативного или индивидуального правового регулирования» (С. 92). Подобный вывод, полагаем, раскрывает лишь одну сторону данного явления, поскольку учитывает только идеальную составляющую в понимании юридического факта, так же как и фактического состава. Дефектность последнего, несомненно, может проявляться в недостатках его нормативного закрепления. Однако дефектность юридического факта как реального жизненного обстоятельства может состоять в его несоответствии той модели, которая закреп-

лена напрямую в гипотезе и косвенно в диспозиции и санкции правовой нормы. Такой подход лежит в сфере материальной стороны природы юридического факта. Об этом в тексте монографии, к сожалению, ничего не сказано. Возможно, данный аспект в понимании дефектов фактических составов выходил за пределы предмета данного исследования, однако это следовало бы отдельно оговорить.

Особенно стоит отметить, что автор правильно понимает ключевую проблему, которую необходимо решить для достижения цели исследования. Это поиск критериев, на основе которых можно было бы делать выводы о необходимом и достаточном количестве элементов фактического состава, а также оптимизации структурных связей между ними (С. 106–108). При этом отмечается, что «для правильного отбора юридически значимых фактов необходим комплексный, многофакторный подход, позволяющий учитывать всю совокупность объективных и субъективных факторов, имеющих существенное значение в процессе моделирования конкретной жизненной ситуации». Однако в дальнейшем автор концентрирует свое внимание в большей мере на процедурных вопросах, таких как выявление, профилактика, устранение и преодоление дефектов, учитывая только технико-юридические ошибки законодателя. Вместе с тем результаты исследования были бы более значимыми в случае детальной проработки вопроса о критериях оптимальности нормативной модели фактических составов. В заключении выводы по этому вопросу, к сожалению, отсутствуют.

В качестве общего вывода можно отметить, что монография имеет как научную, так и прикладную значимость. Ее положения расширяют представления о фактическом составе как правовой категории, а также как элемента нормативных построений. Несмотря на некоторые замечания и пожелания, можно говорить о том, что монография вносит свой вклад в обобщение сложившихся представлений относительно формирования фактических составов в качестве теоретических моделей и законодательных конструкций.

Приведенные в работе выводы могут быть полезны для дальнейших правовых изысканий в данной области, а также совершенствования российского законодательства.

Об авторе:

Цуканова Елена Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического института, Белгородский государственный национальный исследовательский университет

ORCID ID: 0000-0003-4072-8218; SPIN-код: 9132-6953

e-mail: tsukanova@bsu.edu.ru

About the author:

Tsukanova Elena Yur'evna — Candidate of Legal Sciences, associate professor of the Department of Civil Law and Procedure, Belgorod National Research University, Law Institute

ORCID ID: 0000-0003-4072-8218; SPIN-код: 9132-6953

e-mail: tsukanova@bsu.edu.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-813-820

Информационная статья

**АНОНС УЧЕБНИКА
«ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА:
УЧЕБНИК / ПОД РЕД. Н.А. ВЛАСЕНКО».
МОСКВА: НОРМА: ИНФРА-М, 2020 с.**

А.М. Монгуш

Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Содержится обзор выходящего в свет учебника «Проблемы теории государства и права». Издание посвящено актуальным и спорным моментам в теории государства и права, содержит полезные для изучения сведения о современных проблемах методологии юридической науки, подходах к пониманию права, генезису права, закономерностям развития правовой культуры и др. Учебник дает читателю возможность познать позиции различных авторов и их аргументацию по многим сложным вопросам правоведения и государствоиздания. Учебное издание — комплексный труд коллектива авторов, рассчитанный на широкий круг читателей.

Ключевые слова: теория права, теория государства, методология права, правогенез, правопонимание, права и свободы человека, сравнительно-правовое исследование

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 05 июня 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Монгуш А.М. Анонс учебника «Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. Н.А. Власенко». Москва: Норма: ИНФРА-М, 2020. 544 с. // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 813–820. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-813-820.

© Монгуш А.М., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

**ANNOUNCEMENT
OF “PROBLEMS OF THE THEORY OF STATE AND LAW”
EDITED BY DOCTOR OF LEGAL SCIENCES,
PROFESSOR N. A. VLASENKO.
MOSCOW, “NORMA” PUBLISHING HOUSE, 2020. 544 p.**

Aelita M. Mongush

Peoples' Friendship University of Russia
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Abstract. The article contains an overview of the published textbook “Problems of the theory of state and law”. The publication is devoted to topical and controversial issues in the theory of law and state, contains interesting materials for the study of modern problems of the methodology of legal science, approaches to understanding of law, etc. The textbook will familiarize the readers with the points of view of various authors and their arguments on many issues. The educational publication is a complex work of a team of authors and is intended for a wide range of readers.

Keywords: problems of law, methodology of law, approaches to legal understanding, comparative legal research

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received June 05, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Mongush, A.M. (2020) Announcement of “Problems of the theory of state and law” edited by Doctor of Legal Sciences, Professor N. A. Vlasenko. Moscow, “NORMA” publishing house, 2020. 544 p. *RUDN Journal of Law.* 24 (3), pp. 813–820. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-813-820.

В истории кафедры теории права и государства (в прошлом — кафедры теории и истории права и государства) юридического института РУДН впервые вышел в свет комплекс учебной литературы: авторский учебник проф. Власенко Н.А. «Теория государства и права», М., «Норма», 2018. 479 с.; кафедральный учебник под ред. Клишаса А.А. «Теория государства и права», М.: «Статут», 2019. 512 с. В настоящее время учебный арсенал пополнился изданием «Проблемы теории государства и права» под ред. д.ю.н., проф. Власенко Н.А. М.: «Норма», 2020. 544 с. Логика учебного комплекса следующая: указанные выше первые два издания подготовлены на основе стандартов высшего юридического образования и учебной программы соответствующего профиля для бакалавров и специалистов юриспруденции. Учебное издание по проблемам теории государства и права основано на кафедральной программе

по курсу «Актуальные проблемы государства и права» и подготовлено преподавательским коллективом кафедры. К написанию отдельных глав были привлечены высококвалифицированные специалисты, сотрудничающие с кафедрой. Особенность учебника — в углубленной подаче материала, привлечении результатов собственных научных исследований и опыта преподавания.

Структура издания: дается программа курса и в соответствии с ней, достаточно последовательно излагается учебный материал, как правило, в проблемном изложении — точки зрения известных ученых; устоявшиеся научные подходы по тем или иным сложным вопросам, существующим в юридической науке. Каждую главу завершает научная и иная справочная литература. Данные источники призваны оказать помощь студентам старших курсов, магистрам, аспирантам в подготовке письменных работ (курсовых, дипломных сочинений, диссертаций, рефератов и др.). В конце учебного издания объемный список учебно-методической литературы по курсу теории государства и права, а также необходимое законодательство.

Глава первая посвящена научоведческим и методологическим проблемам юридической науки. В отличие от аналогичных учебных изданий помещена информация о социальных науках, месте и функциях правоведения в них. Показана роль теории государства и права как фундаментальной юридической науки. Следующая, *вторая глава*, в определенной мере продолжает логику предыдущей и затрагивает сложнейший вопрос правоведения — правопонимание. Излагаются классические теории правопонимания (естественно-правовая, позитивистская, нормативистская, материалистическая, историческая, марксистская и др.). Значительное вниманиеделено правопониманию в современной российской правовой науке, подходам и направлениям. Впервые в такого плана учебной литературе предлагается поразмышлять о критериях продуктивности современного правового понимания.

Третья глава отведена правогенезу. Автор исходит из посылки о несостоятельности современной методологии исследования проблемы правогенеза, исходящей из тезиса, что право и государство возникают одновременно и в силу одних и тех же причин. Отстаивается позиция, согласно которой право возникает вместе с обществом. При таком подходе существенно изменяется парадигма исследования проблематики. Правогенез уходит корнями в до- либо пред- социальные стадии всемирной эволюции, видится более протяженным и включает природную и социальную стадии. Именно на начальной стадии формируется психологический механизм регуляции поведения. Представляет собой «слитные» социальные правила раннеклассового общества, из которых впоследствии выделяется право.

В *главе четвертой* анализируется соотношение двух либеральных концепций — господствующей теории правового государства и теории социально-го государства. Приводятся различные мнения о соотношении данных концепций, в том числе о взаимоисключаемости правового и социального государства

и другие. В определенной мере положения главы развиваются в *главе пятой*, где изложено понятие форм государства. Актуальность данной проблемы определяется ее фундаментальным характером, тем более что вопрос о наиболее оптимальной форме государства — предмет дискуссии, которая не теряет своей значимости на протяжении столетий. В современном российском государствоведении доминирует традиционный подход, в рамках которого понятие «форма государства» включает в себя три компонента — форма правления, форма территориального устройства и политический режим.

Проанализирована форма правления в Российской Федерации. Действующее законодательство и сложившаяся практика его реализации дают основания для определения формы государственного правления в России как суперпрезидентской республики.

В главе шестой проводится мысль, что процесс правообразования начинается не в нормотворческих учреждениях, а в недрах общества, где зарождаются и формируются интересы людей. По мнению автора, именно интересы являются основой формирования представлений о справедливости, на которых, в свою очередь, зиждется правовая система.

Глава седьмая раскрывает динамично развивающуюся в отечественной и зарубежной правовой доктрине проблему толкования права в связи с конкретизацией юридических норм, появлением новых субъектов толкования правовых текстов и связанного с этим интереса к юридической герменевтике, судебному и квазисудебному толкованию.

Глава восьмая обосновывает необходимость логико-языковых феноменов в праве. Для логики важным является феномен мышления в его связи с языком, который фактически является единственным средством изучения его форм. Именно в таком контексте предлагается ставить проблему о связи логических или языковых феноменов, т.е. говорить о логико-языковых феноменах, поскольку, подчеркивает автор, все случаи использования языка связаны с выражением мысли. Логико-языковые феномены в юриспруденции имеют разные содержание и функциональное значение, например, презумпции означают предположение об истинности какого-либо утверждения до тех пор, пока не будет убедительно доказана его ложность.

Логико-языковые феномены юриспруденции, как представлено в учебном издании, обладая относительной самостоятельностью, выражая идеальный характер права, наполнены социальным содержанием, поскольку их источником является общественно-историческая практика.

В девятой главе — «Систематизация права» — даются понятия этого явления, а также правосистематизирующей практики; обозначены объекты систематизации, основные задачи и уровни этой формы юридической деятельности. Особое внимание уделяется классификации видов (форм) и направлениям систематизации нормативных правовых актов. Рассматриваются особенности консолидации и инкорпорации права. Центральное внимание занимает проблема ко-

дификации как высшей формы технической организации системы права. Предлагается комплексное определение, обозначен предмет и приведена типология кодификации права. В завершении дается новое прочтение такой технической формы систематизации, как ревизия и учет права, при этом сделан акцент на наиболее перспективную их разновидность — электронные правовые базы.

Глава десятая — «Спорные вопросы теории правоотношения» — посвящена различным подходам понимания такой базовой категории теории права, как правоотношения. С позиций различных типов правопонимания рассматривается соотношение правоотношения с правовой нормой и иными общественными отношениями. Особое внимание уделено содержанию правоотношения и образующим его элементам — субъективным правам и обязанностям. Студентам предлагаются различные варианты юридико-догматической интерпретации этих понятий и соотношения их в содержании правоотношения. Субъективное право сопоставляется со смежными ему понятиями — публично-властным полномочием и законным интересом, обосновывается их принципиальное отличие.

Все проблемы теории правоотношения, затрагиваемые в данной главе, не получили в науке общепринятого разрешения, и студентам предлагается самостоятельно оценить достоинства и недостатки различных подходов к их решению, а возможно и предложить свои ответы на такие вопросы как: что первично — правоотношение или норма? Каким образом субъективные права и обязанности связаны в правоотношении? и др.

Глава одиннадцатая посвящена правовым основам искусственного интеллекта — одной из актуальнейших тем современности. Автоматизированные электронные системы все больше внедряются в повседневную жизнь общества, и мировое сообщество начало осознавать, какая большая ответственность лежит на создателях цифровых технологий и их изобретениях.

Автор рассуждает о роли искусственного интеллекта и его значении относительно правовой практики. Акцентируется внимание на то, что достижения научно-технического прогресса упрощают жизнь и делают многие процессы экономичными. Однако это не означает того, что искусственный интеллект не способен учитывать человеческий фактор, а решения, принимаемые им, могут быть неверными и негуманными.

Для теории права открытым остается вопрос о правовом статусе искусственного интеллекта и «электронного лица». Также в главе поднимается проблема правосубъектности и юридической ответственности искусственного интеллекта.

В двенадцатой главе — «Права человека в современном мире» — затрагиваются важнейшие вопросы, связанные с пониманием, развитием и положением прав человека. Особое внимание уделено диалектике прав человека, истории их возникновения и развития, а также анализу современных классификаций, существующих в теории права. Автор главы не обходит стороной и вопросы

сы естественных прав, соматических прав, а также так называемых «новых» прав человека, таких как право на информацию, право на мир и др. Особое внимание уделено праву человека на инсоляцию (праву на солнечный свет) и его роли в современном мире

Автором проанализированы основные международные стандарты прав и свобод человека. Акцентируется внимание на проблемах имплементации международных стандартов.

Тринадцатая глава представляет актуальную информацию по правовой культуре, ее различной интерпретации в отечественной и зарубежной науке. Автор определяет методологические основания исследования правовой культуры, раскрывает содержание различных подходов к ее понимаю.

В главе анализируются существующие в отечественной юридической науке классификации функций правовой культуры и представлены основные проблемы методологического и социально-политического свойства, характеризующие научные исследования в этой области. Раскрывается соотношение понятий «правовая культура» и «правовая антикультура», обращается внимание на их диалектическую связь. Освещаются исторические, экономические, политические, религиозные корни правовой культуры российского общества, определяются основные векторы ее развития.

Глава четырнадцатая. Сравнительное правоведение важнейшей задачей считает исследование процессов общеправового развития в мире. Такого плана анализ позволяет правильно оценивать степень общего и специального в политическом, экономическом, научно-техническом, социально-культурном, экологическом развитии стран и регионов, а также степень правовых различий и правовой интеграции.

На этой основе рождается правовая политика с присущими ей курсами либо отторжения и критицизма иностранного права, либо сближения, гармонизации и унификации права.

В последние десятилетия на фоне нарастающих интеграционных процессов в современном мире отчетливо выявляется тенденция сближения международного и национального права. В мировом сообществе формируется новый правопорядок, требующий сближения национально-правовых решений и формирования механизмов выработки согласованных и общих решений.

Глава пятнадцатая. К романо-германской (континентальной) правовой семье относятся правовые системы, возникшие в Европе на основе римских, канонических и местных правовых традиций. Это правовые системы созданы на основе римского правового наследия и объединены общностью структуры, источников права и сходством понятийно-юридического аппарата.

Процесс формирования данной правовой семьи охватывает несколько веков, включая эпоху средневековья. Романо-германская правовая семья в своем историческом развитии не была продуктом деятельности государственной власти, а исключительно продуктом культуры, независимой от политики.

С победой буржуазных революций и проведением кодификаций в ряде европейских стран романо-германская правовая система приобретает национальный характер. В учебнике отмечается, что наиболее важной из европейских кодификаций было приведение в порядок гражданского права во Франции при Наполеоне Бонапарте. Французский гражданский кодекс 1804 г., составленный в соответствии с римской институциональной системой, в силу своего совершенства оказал значительное влияние на развитие права государств Европы.

В рамках данной правовой семьи сложилось две ветви правовых систем — романская, следующая французской модели, и германская.

Глава шестнадцатая. Общее право уже в течение длительного времени действует в Великобритании, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Индии и др. Рассматривается как составная часть правовой семьи англосаксонского права, исторически сложившейся в Великобритании из решений королевских (вестминстерских) судов. По своей природе и содержанию является судебным правом. Это право Великобритании, США и других стран, где оно традиционно создавалось и создается судьями.

Общее право по сравнению с другими правовыми семьями имеет ярко выраженный казуальный характер, это система доминирования прецедентного права и полного или почти полного отсутствия кодифицированного права.

В семье общего права, отмечается в главе, выделяются английская и американская ветви. При этом американское право базируется на английском общем праве. Несмотря на их генетическую связь и сходство, в процессе развития американское право обрело специфические черты, позволяющие отличить его от английского общего права.

Глава семнадцатая посвящена исламскому праву. В ней речь идет о закономерностях развития исламской цивилизации, которая основана на религиозных постулатах, заповеданных Аллахом через его посланника — Пророка Мухаммеда. В доступной форме излагаются основные элементы, образующие исламское право в его классический период, в связи с чем повествуется история становления и развития религиозного учения, становления государственности мусульман, а это особо важно для лучшего понимания религии и права ислама. Особое внимание уделяется характеристике источников исламского права, которые выступают и основой законодательства современных исламских государств. Кроме этого, при описании классического периода исламского права речь ведется о значимых моментах формирования религиозно-правовой доктрины, о роли судей в процессе формирования права.

Глава восемнадцатая. Правовые системы традиционного типа являются продуктом так называемых традиционных обществ, которые предлагается понимать как общества, находящиеся либо на предклассовой стадии, когда классовые институты еще сочетаются с институтами доклассовыми — такими как род, племя, община и др. Поэтому термин «традиционное право» в известном смысле условный и применяется либо к нормам, еще не ставшим правом в собственном

смысле (обычное право африканских племен), либо к комплексу норм — юридических и других, в совокупности образует данное понятие. Традиционное право, отмечается в главе, — это право личное, а не территориальное. Оно следует за носителем, не знает национальных границ и «нерукотворно», т.к. является элементом мирового порядка. Существует в тех регионах, где сохранились пласти коллектиivistских отношений (тропическая Африка; ряд районов Афганистана, Индии, Йемена и др.).

Глава девятнадцатая. Речь идет о соотношении норм международного и внутригосударственного права. В практической жизни это довольно сложный вопрос и решается на конституционном уровне. Именно в конституции конкретного государства определяется принцип соотношения этих двух систем. Иллюстрируются основные источники международного права (принципы, нормы, договоры и др.).

Учебник «Проблемы теории государства и права» — актуальный труд коллектива авторов, которые обратили внимание на многие спорные моменты в теории государства и права, высказали и аргументировали собственные научные позиции, обогатив тем самым имеющиеся юридические знания.

Издание будет полезно для студентов, аспирантов, преподавателей юридических факультетов и вузов, практикующим юристам, а также всем, кому интересны современные вопросы правоведения.

Об авторе:

Монгуш Аэлита Михайловна — ассистент кафедры теории права и государства, юридический институт, Российский университет дружбы народов

ORCID ID: 0000-0003-4394-6296

e-mail: mongush.aelita@yandex.ru

About the author:

Aelita M. Mongush — assistant of the Department of Theory of Law and State, Law Institute, RUDN University

ORCID ID: 0000-0003-4394-6296

e-mail: mongush.aelita@yandex.ru



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-821-829

Информационная статья

ВИРТУАЛЬНЫЕ ГРАНИЦЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ПРОФЕССИИ В ПОСТПАНДЕМИЧЕСКИЙ ПЕРИОД

Е.Н. Трикоз

Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Московский государственный институт международных отношений МИД РФ
119454, г. Москва, Российская Федерация, Проспект Вернадского, д. 76

Проанализированы ближайшие «цифровые» изменения в сфере права, и вызванная пандемией трансформация юридической практики и профессии юриста с технократическим профилем. Прогнозируется обособление т.н. виртуального (цифрового) права как нового направления в юриспруденции. Затронута проблема технической обеспеченности и правомерности проведения судебных заседаний в онлайн-формате.

Ключевые слова: пандемия, цифровое право, онлайн-обучение, искусственный интеллект, геномика и право, робот-юрист, цифровая безопасность, информационные технологии

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 20 мая 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Трикоз Е.Н. Виртуальные границы юридической науки и новые возможности профессии в постпандемический период // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 821–829. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-821-829.

© Трикоз Е.Н., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

VIRTUAL SCOPE OF LEGAL SCIENCE AND NEW OPPORTUNITIES FOR THE PROFESSION IN THE POST-PANDEMIC PERIOD

Elena N. Trikoy

Peoples' Friendship University of Russia
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

MGIMO University
76 Vernadsky Prospekt, 119454, Moscow, Russian Federation

Abstract. The further “digital” changes in the field of law, and the pandemic-induced transformation of legal practice and the profession of a technocratic lawyer are analyzed. The author forecasts appearance of the so-called virtual (digital) law as a new trend in jurisprudence. The problem of technical security and legality of the online court hearings is raised.

Key words: pandemic, digital (cyber) law, online learning, artificial intelligence, genomics and law, robot lawyer, digital security, information technology, legal design

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received May 20, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Trikoy, E.N. (2020) Virtual scope of legal science and new opportunities for the profession in the post-pandemic period. *RUDN Journal of Law.* 24 (3), pp. 821–829. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-821-829.

Сейчас как раз то самое время, когда настоящее прямо на наших глазах превращается в будущее.

Айзек Азимов

22 апреля 2020 г. в Юридическом институте Российского университета дружбы народов состоялся вебинар, посвященный актуальным направлениям развития юридической профессии в условиях пандемической ситуации и посткризисного развития. На вопросы студентов Юридического института отвечала доцент кафедры истории права и государства ЮИ РУДН, доцент Международно-правового факультета МГИМО МИД РФ, кандидат юридических наук Трикоз Елена Николаевна.

1. Первая из актуальных проблем связана с заметными изменениями в методах и видах нормативных регуляторов, появлением дистанционного формата

правовых консультаций и удаленного формата многих ведомств и судов, на фоне чего меняется специализация юристов и становится востребованной профессия «виртуального юриста» (юриста *online*).

В 2020 году мир неожиданно столкнулся с вызовом вирусной пандемии COVID-19 и глобальной политикой самоограничений, встав перед фактом перехода человечества в режим «автоэволюции». Этот термин упомянул известный польский фантаст Станислав Лем в своей «Сумме технологии», назвав так эволюцию, направляемую сознательно самим человечеством, т.е. объектом эволюции, а не исходными законами природы. Будущее неожиданно наступило в эту «карантинную эпоху», как «вирус оцифровки» всего и вся захватил также сферу юриспруденции, приблизив создание «дивного цифрового мира».

Подобно цунами эпоха «цифры» ворвалась в юридическую практику и юридическое образование. Пришлось на ходу форсировать длительные стратегии перехода на онлайн-обучение в вузах, важной составляющей которого стала функция «юзабилити»: в каком формате и на какой платформе будет наиболее комфортно обучаться. На кадровом рынке выпускников-юристов и педагогов юрвузов ощущается высокий спрос на технические профессиональные навыки, знания в сфере регулирования и правоприменения в киберпространстве, сетевой коммуникации и *hard skills*.

В этом контексте уходит в прошлое эпоха «двойной компетенции», строгого деления на «гуманитариев и технарей». Тому подтверждение Стратегия научно-технологического развития РФ до 2024 года, которая обозначила потребность в специалистах, владеющих компетенциями, позволяющими гибко адаптироваться к актуальным трендам рынка труда и технологического развития страны. Согласно ряду социологических исследований в постинформационном обществе один человек сможет менять в течение жизни до семи различных профессий, становясь востребованным профессионалом в сфере машинного обучения, искусственного интеллекта, работы с большими данными (т.н. *data lawyers*) и др. В «Атласе новых профессий» до 2030 г. выделены такие необычные специализации, как медиа-полицейский, виртуальный адвокат, киберследователь, антикризисный консультант, разработчик моделей *Big Data*, специалист по преодолению экокатастроф, дизайнер образовательного трека (*education coach*), биоэтик, космобиолог и др. В то же время «юрисконсульт» и «нотариус» указаны в списке устаревающих интеллектуальных профессий на горизонте 2030-х гг.¹

Сегодня почти каждый знает о «роботах-юристах», которые на основе искусственного интеллекта могут брать на себя всю рутинную техническую и собственно интеллектуальную работу, алгоритмизировать логические операции любой сложности: готовить материалы для организации судебного процес-

¹ Атлас новых профессий / Московская школа управления Сколково; Агентство стратегических инициатив. М., 2015, available at: http://www.skolkovo.ru/public/media/documents/research/sedec/SKOLKOVO_SEDeC_Atlas_2.0.pdf (Accessed 03 May 2020).

са, формировать исковую жалобу и иные типичные процессуальные документы, оформлять экспертные бланки, определять подсудность, размеры госпошлины. Недавно российская компания «Правовед.ру Лаб» разработала технологию автоматизации консультаций и использовала робота-юриста, который проводил персонализированные юридические консультации без участия человека, успешно консультируя клиентов по нескольким отраслям российского права².

На Западе уже давно готовят «цифровых юристов» как весьма востребованную специализацию. Так, в США большой спрос на комплексные образовательные программы в Юридической школе Университета Беркли, где открыт отдельный факультет «Law and Tech Faculty» (Калифорния, США)³, как и в Стэнфордском университете (профильная магистерская программа «Law, Science & Technology»)⁴. В нашей стране три года назад принятая государственная программа по «Цифровой экономике»⁵, сферу контролирует говорящее само за себя «Министерство цифры»⁶, а важнейшим регулятором стал Федеральный закон о цифровых правах 2019 г. В данной программе было предусмотрено развитие специализации юристов в «цифровом праве». Не так давно в МГУ им. М.В. Ломоносова открылся «Национальный Центр цифровой экономики»⁷, а в Уральском федеральном университете – новая образовательная программа «Цифровая гуманитаристика»⁸. Успешно развивается специализированная магистратура, например, по IP & IT для лиц, впервые получающих юридическое образование. В магистратуре НИУ ВШЭ действует программа «Право информационных технологий и интеллектуальной собственности»⁹. В МГИМО МИД РФ учебная программа по «Юридической технике» включает в себя знание студентами информационной правовой среды и приобретение навыков *legal tech*. В Юридическом институте РУДН открыта магистерская программа «Правовое регулирование технологии Blockchain».

Но будут ли в российской действительности востребованы такие юристы с технократическим профилем? Недавно представитель Генеральной прокуратуры РФ сделал заявление, что до 2025 г. в России должны появиться первые ки-

² В феврале 2019 г. компания представила «робота-юриста» Федора Нейронова на конференции Совета Европы в Хельсинки, available at: <https://navigator.sk.ru/navigator/#/orn/1122096> (Accessed 03 May 2020).

³ Available at: <https://www.law.berkeley.edu/academics/areas-of-study/law-and-technology/law-and-tech-faculty/> (Accessed 03 May 2020).

⁴ Available at: <https://cyberlaw.stanford.edu/get-involved/become-a-student-at-sls> (Accessed 03 May 2020).

⁵ Национальная программа принята в соответствии с Указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» и утверждена 24 декабря 2018 г. на заседании президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, available at: <https://digital.ac.gov.ru/about/>

⁶ Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ, available at: <https://digital.gov.ru/tu/>.

⁷ Available at: <https://digital.msu.ru/content/projects/> (Accessed 03 May 2020).

⁸ См. на сайте Проекта 5-100, available at: <https://www.5top100.ru/news/123373/> (Accessed 03 May 2020).

⁹ Available at: <https://www.hse.ru/ma/legalinfo/> (Accessed 03 May 2020).

берпрокуроры, которые будут осуществлять «цифровой надзор» за порядком в киберпространстве и за всеми государственными органами и предприятиями страны. Главным инструментом цифрового прокурорского надзора станет государственная электронная система правовой статистики, которая сможет автоматически проверять региональные акты на соответствие федеральному законодательству¹⁰. О «киберследователе» говорится в «Атласе новых профессий» до 2030 года как о специалисте по проведению расследований киберпреступлений, использующем официально разрешенные кибератаки на подозреваемых и обработку информации в сети («аналитик данных с навыками программиста»)¹¹. Под профессией «сетевой юрист» подразумевается «специалист, занимающийся формированием нормативно-правового взаимодействия в сети (в том числе в виртуальных мирах), разрабатывающий системы правовой защиты человека и собственности в Интернете (включая виртуальную собственность)»¹². Становятся востребованы специалисты по защите цифровых прав и свобод сетевых пользователей, способные представлять интересы клиентов в ситуации блокировки веб-ресурсов организациями власти и в целях отстаивания «сетевой нейтральности».

2. В свете сказанного можно прогнозировать обособление т.н. виртуального (цифрового) права, по крайней мере как нового направления исследований в юриспруденции. Для этого феномена используются различные термины и определения: киберправо (*cyberspace law*), сетевое право, диджитал юриспруденция, телекоммуникационное право, смарт-договорное право, юридический блокчейн, а также *legal tech* как особое направление, которое аккумулирует технологичные решения для автоматизации и цифровизации юридической деятельности¹³.

В информационную эпоху на смену прежнему аналоговому законодательству приходят «цифровые явления в праве», пронизывающие практику государственных структур и юридических компаний. Формирующееся «цифровое право» как комплексная отрасль нацелено на регламентацию частно- и публично-правовых отношений, объединяя в себе элементы и институты информационного права, права интеллектуальной собственности, административного, уголовного и международного права. Составной частью цифровой правовой реальности становится т.н. техническое право в Интернете, которое включает среди прочего составленные под разные юрисдикции ToS – типы обслуживания IP-пакетов, корпоративные стандарты и информационные политики, а также

¹⁰ Интервью официального представителя Генпрокуратуры РФ Андрея Гулютина, available at: https://news.rambler.ru/other/41131580/?utm_content=news_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (Accessed 06 May 2020).

¹¹ Атлас новых профессий / Московская школа управления Сколково; Агентство стратегических инициатив. М., 2015. С. 189.

¹² Атлас новых профессий / Московская школа управления Сколково; Агентство стратегических инициатив. М., 2015. С. 189. С. 188.

¹³ См.: Грачева А.В. От правовой информатики до Legal Tech: история развития в России и за рубежом // Закон. 2019. № 5.

«мягкое право», состоящее из рекомендаций ООН и прецедентной практики европейских судов (ECtHR и ECJ). «Сетевые юристы» консультируют по основным положениям и порядку работы с нормами европейского GDPR (по защите персональных данных евrogраждан)¹⁴ и американского PSF (правила обработки персональных данных в США)¹⁵, имеющих фактически экстерриториальное действие.

В структуре «цифрового права» еще ожидают своей детальной проработки такие категории и конструкции, как «цифровое правовое пространство», «действие права в сети», «сетевое вмешательство», «сетевой нейтралитет», «оборот контента в Интернет», «киберпреступность», «цифровые права» и др. Кстати, Федеральный закон «О цифровых правах»¹⁶ узко их толкует, понимая под ними лишь обязательственные и иные имущественные права, содержание и условия осуществления которых определяются в какой-либо информационной системе. Принятый недавно федеральный закон о правовом эксперименте в г. Москве по учреждению т.н. «цифровой песочницы» содержит целый ряд ключевых понятий: «экспериментальный правовой режим», «обезличенные персональные данные», «искусственный интеллект», «технология ИИ», «цифровая безопасность», «недискриминационный доступ к результатам применения ИИ», «нормативно-правовое регулирование в сфере информационных технологий»¹⁷.

Но, по справедливому замечанию А.А. Иванова, полная «машинизация права» будет невозможна до тех пор, пока «сохраняется человеческое общество, в котором люди наделены свободой воли и могут действовать нелогично или против правил», периодически отступая от норм права и даже законов формальной логики¹⁸.

3. В последнее время в условиях пандемии и закрытия многих судебных учреждений встает вопрос о правомерности проведения судебных заседаний в онлайн-формате, в частности, на платформе *Zoom*. Готово ли российское юридическое сообщество практиковать новый опыт и что можно заимствовать у зарубежных коллег?

Действительно, во многих странах мира в целях оперативного доступа всех ищущих судебной защиты и для обеспечения гласности правосудия ини-

¹⁴ The Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation) // OJ L 119, 04.05.2016; cor. OJ L 127, 23.5.2018. available at: <https://gdpr-info.eu> (Accessed 06 May 2020).

¹⁵ The EU-U.S. and Swiss-U.S. Privacy Shield Frameworks / the U.S. Department of Commerce, available at: <https://www.privacyshield.gov/welcome> (Accessed 06 May 2020).

¹⁶ Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.03.2019 № 34-ФЗ // СПС «Гарант».

¹⁷ Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» // СПС «Гарант».

¹⁸ Иванов А.А. О глубине машинизации права // Портал «Zakon.ru», available at: https://zakon.ru/blog/2017/12/6/o_glubine_mashinizacii_prava (Accessed 06 May 2020).

циирована практика онлайн-заседаний в неотложных случаях. Так, в Великобритании «Служба судов и трибуналов Ее Величества» выпустила специальное руководство от 18 марта 2020 г., регламентирующее проведение удаленных заседаний в судах в условиях распространения коронавируса. В этом документе описаны правила использования видео- и аудио-технологий в судах, принятие решения об проведении слушания посредством телефонной или видеосвязи, доступа к онлайн-трансляции СМИ, порядок принесения онлайн-клятвы на священном тексте и торжественного заявления в суде¹⁹. На днях нигерийский суд дистанционно в *Zoom* вынес смертный приговор через повешение Олалекану Хамиду, который в 2018 г. совершил убийство матери своего работодателя. При этом во время онлайн-слушаний по данному делу судья заседал в Высоком суде Лагоса, генеральный прокурор и адвокат вышли на связь из других городов, а сам подсудимый был в онлайн из тюрьмы строгого режима Кирикири²⁰. Как смело прогнозирует американский профессор Ричард Сасскинд в своей книге «Онлайн-суды и будущее правосудия», с развитием технологий появится возможность проведения публичных слушаний в виртуальной реальности, «голографического телеприсутствия» в суде, использование «дополненной реальности» того, что физически происходит в суде²¹.

В нашей стране постепенно формируется практика и порядок проведения судебных онлайн-заседаний. Так, в апреле 2020 г. впервые в истории российского правосудия в Свердловской области состоялось онлайн-заседание суда в *WhatsApp*, а районный суд Нижегородской области вынес свое постановление в видеочате *WhatsApp*. Такая возможность появилась в Арбитражном суде Санкт-Петербурга и Ленинградской области. Наконец, 21 апреля 2020 г. Верховный суд РФ протестировал проведение заседаний в онлайн-режиме с веб-участием (технически онлайн-слушания обеспечивал российский производитель видеоконференций «Винтео»). Эти заседания ВС РФ транслировалось в *Youtube*, что соответствовало принципу гласности судопроизводства, т.к. ранее из-за ограничительных мер журналистов перестали пускать в суды. Кроме того, в высоком суде использовали технологию биометрической аутентификации участников онлайн-процесса по лицу и голосу, через их личные кабинеты на портале госуслуг. 29 апреля 2020 г. президиум Верховного суда РФ рекомендовал судам при наличии технической возмож-

¹⁹ Guidance «HMCTS telephone and video hearings during coronavirus outbreak», last updated 1 May 2020, available at: <https://www.gov.uk/guidance/hmcts-telephone-and-video-hearings-during-coronavirus-outbreak> (Accessed 06 May 2020).

²⁰ Нигерийский суд впервые вынес смертный приговор через *Zoom* // Портал «Право.ru». 7 мая 2020, available at: <https://pravo.ru/news/221518/> (Accessed 06 May 2020).

²¹ Бахар Ансари. Робот-судья и адвокат-голограмма: какими станут суды после коронавируса // Портал «Право.ru». 8 мая 2020, available at: https://pravo.ru/opinion/221503/?desc_tv_2=1 (Accessed 01 May 2020).

ности и с учетом мнений всех участников проводить заседания с использованием системы видео-конференц-связи²².

4. В современном информационном обществе интернет-образование приобретает большее значение. Как на дистанционном обучении использовать его с максимальной пользой?

Действительно, «пандемическая весна» 2020 года спровоцировала своего рода цифровой сдвиг в образовании, поставив российские вузы перед фактом дальнейшей цифровизации учебного процесса. Быстро преодолев психологический барьер, преподаватели и студенты открыли для себя новые возможности в онлайн-образовании и управлении обучением (Learning Management Systems), задействовав электронные сервисы и онлайн-платформы, отрабатывая свои новые медианавыки. По мнению министра науки и высшего образования РФ В. Фалькова, «вынужденный переход в онлайн радикально ускорил медиатизацию высшего образования». Интернет раздвигает виртуальные границы в постижении юридических наук, открывает широкие технологические возможности и новые форматы: Cyber LawLibrary, Digital Studies; Online Teaching & Learning; Law Blogging; Online Research in Open Access; Legal Design и проч. Свои навыки медиакоммуникации современные юристы оттачивают в социальных сетях, правовых блогах и интернет-пабликах, общаются в виртуальных академических сообществах (как, например, платформа Mendeley – социальная сеть ученых и программа для управления библиографической информацией), в ходе вебинаров и онлайн-конференций (недавний пример – «Rule Of Corona: Петербургский международный юридический онлайн-форум», 10–12 апреля 2020 г.)²³. В условиях пандемического самоограничения востребованы программы и курсы, которые позволяют юристам комплексно улучшить свои знания по современным национальным и международным правовым стандартам и практикам в информационной сфере²⁴. Важно в этом «сетевом многообразии» не попасть в ситуацию профессионального выгорания, когда после снятия дистанционного режима и удаленной работы наступит своеобразный «антицифровой откат», нежелание продолжать учиться дистанционно.

5. Какие можно дать рекомендации студентам как начинающим исследователям права, как правильно выбирать тему доклада и статьи, где опубликоваться и с чего вообще начинать постигать научный юридический мир?

Навык письменной работы очень важен до сих пор, несмотря на цифровизацию юридической деятельности: у современного юриста все еще много текстовой договорной, претензионной и судебной работы, экспертных заключе-

²² Экономколлегия провела первый онлайн-процесс // Портал «Право.ru», available at: http://www.supcourt.ru/press_center/mass_media/28923/ (Accessed 02 May 2020).

²³ Вебинары на портале «Закон.ру», available at: https://zakon.ru/Yuridicheskoe_video/Last/Webinar; видеолекции и онлайн-курсы на сайте LF-академия, available at: <https://lfacademy.ru/> (Accessed 03 May 2020).

²⁴ Например, курсы повышения квалификации для юристов в сфере цифрового права (15–19 июня 2020 г.), available at: <https://cyberlaw.center/> (Accessed 06 May 2020).

ний, законотворческой работы, письменной аналитики и т.д. Кроме того, конференционная активность и публикация статей студента или аспиранта являются показателем его профессионального взросления и научного имиджа.

В текущей ситуации пандемии становятся востребованными такие научно-практические темы, как возрождение биополитики и ограничения прав человека, соматические права граждан и право на телесность человека, защита субъективных цифровых прав в период карантина, форс-мажор в гражданском праве, новые вызовы трудовому праву, средства правовой защиты во время пандемии, чрезвычайное законодательство в период эпидемии, юридические меры поддержки пострадавших граждан и компаний и др.

Постигать азы публикационной активности помогают проверенные рекомендации по постановке нетривиальной научной проблемы и методике ее решения, структурированию текста научной статьи IMRAD, эффективные техники тайменеджмента и биохакинга, управления вниманием и памятью, продвижения своей исследовательской работы, выбора целевого журнала или иной платформы. Самый быстрый путь для первого опыта публикации студенческих статей – это сборники научных конференций и студенческие онлайн-журналы. Хотя здесь тоже придется состязаться, чтобы пройти предварительный конкурсный отбор статей²⁵.

Об авторе:

Трикоц Елена Николаевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения, Международно-правовой факультет, Московский государственный институт международных отношений МИД России

ORCID ID: 0000-0001-7331-480X; Scopus Author ID: 56815174000; Researcher ID: A-7996-2018

e-mail: alena_trikoz@mail.ru

About the author:

Elena N. Trikoz – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, History of Law and State Department, Law Institute, RUDN University, Department of Theory of Law and Comparative Law, International Law Department, MGIMO University

ORCID ID: 0000-0001-7331-480X; Scopus Author ID: 56815174000; Researcher ID: A-7996-2018

e-mail: alena_trikoz@mail.ru

²⁵ В Юридическом институте РУДН прошла в заочном формате Международная студенческая научная конференция «Право, общество, государство: проблемы теории и истории», по итогам которой традиционно издается сборник студенческих работ. См.: Право, общество, государство: проблемы теории и истории: Сборник материалов Международной студенческой научной конференции (РУДН, г. Москва, 26–27 апреля 2019 г.) / Отв. за выпуск Е.Н Трикоц. М.: Изд-во РУДН, 2019. 365 с.



DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-830-833

Информационная статья

О ПОДГОТОВКЕ НОВОЙ НОМЕНКЛАТУРЫ НАУЧНЫХ СПЕЦИАЛЬНОСТЕЙ ПО ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Н.А. Власенко

Российский университет дружбы народов
117198, г. Москва, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Рассматривается процесс подготовки новой номенклатуры научных специальностей в России. Отдельное внимание уделено разработке модели номенклатуры научных специальностей по праву. Анализируются причины модернизации действующей номенклатуры научных специальностей, а также цели и задачи, поставленные перед разработчиками в связи с подготовкой данного документа. Представлена новая конструкция научных специальностей по праву. Обращается внимание на ее особенности, в том числе компактность, уход от излишней дифференциации научных отраслей.

Ключевые слова: юридическая наука, номенклатура научных специальностей, номенклатура научных специальностей по праву, паспорт научных специальностей по праву

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 31 мая 2020 г.

Дата принятия к печати: 30 июня 2020 г.

Для цитирования:

Власенко Н.А. О подготовке новой номенклатуры научных специальностей по юриспруденции // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 830–833. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-830-833.

© Власенко Н.А., 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

ON PREPARING THE NEW NOMENCLATURE OF SCIENTIFIC SPECIALTIES IN JURISPRUDENCE

Nikolay A. Vlasenko

Peoples' Friendship University of Russia
6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

Abstract. The article looks at the process of preparing a new nomenclature of scientific specialties in Russia. Special attention is paid to the development of a model of the nomenclature of scientific specialties in law. The reasons for optimising the current nomenclature of scientific specialities are analysed as well as the goals and objectives are set up for developers in regard to this document. A new design of scientific specialties in law is presented. Attention is drawn to its features, including compactness and avoiding excessive differentiation of scientific branches.

Key words: legal science, nomenclature of scientific specialties, nomenclature of scientific specialties in law, passport of scientific specialties in law

Conflicts of interest. The authors declared no conflicts of interest.

Article received May 10, 2020

Article accepted June 30, 2020

For citation:

Vlasenko N.A. (2020) On preparing the new nomenclature of scientific specialties in jurisprudence. *RUDN Journal of Law*. 24 (3), pp. 830–833. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-830-833.

Заметной вехой развития правовых наук в последнее десятилетие стало систематическое освещение этого процесса в журнальной правовой периодике, юридической литературе. Речь идет об информационных материалах, специальных изданиях и др.¹ Совершенствование номенклатуры специальностей по праву предопределяется динамикой общественных отношений, появлением новых комплексов правовой регламентации, развитием конституционных основ общества, накапливанием научных знаний о сфере государственно-правовой реальности, закономерностях ее развития в современном мире. Правоведение не

¹ См., например: Власенко Н.А., Мацкевич И.М. Паспорт специальностей научных работников. Проект и итоги. М., 2015; Власенко Н.А., Мацкевич И.М. Модернизация специальностей в юриспруденции. Сборник материалов по итогам подготовки паспорта специальностей научных работников. М., 2012; Мацкевич И.М., Власенко Н.А. Номенклатура и Паспорт научных специальностей по юриспруденции. М., 2019; Власенко Н.А., Грачёва Е.Ю. Конкурентное право и Номенклатура научных специальностей по праву. Журнал российского права. 2018, № 2; Власенко Н.А. Грачёва Е.Ю. Банковское право, транспортное право и номенклатура научных специальностей по юриспруденции. Журнал российского права. 2019, № 5; и др.

существует отдельно, оно тесно связано с иными гуманитарными и социальными науками. Интеграция самых разных научных знаний является важнейшей приметой современного познания.

Инициативу по модернизации всей номенклатуры научных специальностей проявило Министерство науки и высшего образования РФ (Приказ от 12.07.2019 № 499 «О рабочей группе по совершенствованию номенклатуры научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени»). В состав рабочей группы вошли ведущие ученые страны по самым различным отраслям наук (более 60 человек), перед которыми была поставлена задача разработать проект новой номенклатуры научных специальностей и представить ее к рассмотрению на очередное заседание ВАК при Минобрнауки России. Позднее данным ведомством было предложено новую номенклатуру разделить на 3 уровня: первый уровень — область науки (или основной уровень); второй уровень — отрасли науки или группы специальностей; третий уровень — научные специальности (приказ первого зам. министра от 26.09.2019 № МН-2106/гт). В первый уровень предложено было включить 7 областей наук — естественные, технические и др., в том числе общественные. Каждая область содержит до 10 отраслей (второй уровень). В числе общественных (а впоследствии их было предложено именовать «социальные и гуманитарные») отдельное место принадлежит «праву».

Рабочая группа провела несколько заседаний; споров и дискуссий было много. В конечном итоге на одном из итоговых совещаний утвердили название отраслей наук, а «право» заняло первое место в этом блоке и получило шифр «5.3.1 право».

После этого Рабочая группа разделилась на подгруппы с целью разработки третьего уровня. Речь идет о конкретизации такой отрасли наук, как «социальное и гуманитарное». Здесь, как и по другим областям научных знаний, дискуссии ушли в экспертные советы, ученые советы институтов и факультетов. Не буду останавливаться на предложениях и мнениях по составу номенклатуры правовых наук. Это интересная и очень содержательная палитра мнений. Смею заверить юридическую общественность, что все материалы сохранены, и мы планируем, как это было и в прошлом, опубликовать все без исключения позиции в специальном сборнике.

Победило мнение: в модифицированной номенклатуре юридических наук должен бытьложен принцип объединения, прежде всего фундаментальных исследований в сфере права. Аргументом выступило мнение большинства экспертов ВАК по праву о том, что это даст более глубокое понимание процессов, происходящих в обществе, экономике, культуре, управлении, развитии новых технологий и др. Кроме того, такая конструкция будет способствовать поставленной в Стратегии научно-технологического развития РФ системности получения новых знаний, разработки новых подходов в правовом регулировании в таких важных для общества сферах, как научно-техническая и инновационная деятельность, формирование новых рынков, повышение социальных

условий жизни человека и др. (п. п. 21, 22 и др. Указа Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О стратегии научно-технологического развития РФ»).

Итак, после дискуссий на заседаниях экспертного совета по праву предложена следующая модель номенклатуры по специальности «право».

12.00.01 Теоретико-исторические правовые науки: теория государства и права; история государства и права; история учений о государстве и праве;

12.00.02 Публично-правовые науки (государственно-правовые науки): конституционное право и процесс; финансовое право; административное право и процесс; информационное право; конкурентное право; земельное право; экологическое право; судоустройство; система и организация прокуратуры, нотариата и адвокатуры;

12.00.03 Частно-правовые науки (цивилистические науки): гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; трудовое право; право социального обеспечения; гражданский процесс; арбитражный процесс; административное судопроизводство;

12.00.04 Уголовно-правовые науки: уголовное право; криминология; уголовно-исполнительное право; уголовный процесс; криминалистика; экспертиза; ОРД;

12.00.05 Международно-правовые науки: международное публичное право; интеграционное право.

ВАК РФ установил график обсуждения и выработки предложений и замечаний к модели номенклатуры научных специальностей. Не буду его воспроизводить, но в настоящее время (до 28.05.2020) закончился сбор такого плана информации. Поступило 129 предложений и замечаний, замечу, что 71 — в инициативном порядке. По разделу «право» было направлено от разных организаций и структур около десяти замечаний. Все предложения направлены в ВАК РФ, им даны соответствующие оценки экспертов ВАК по праву. Работа над новой номенклатурой научных специальностей по юриспруденции близка к завершению.

Об авторе:

Власенко Николай Александрович — Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры теории права и государства Юридического института, Российской университет дружбы народов, член Рабочей группы по совершенствованию номенклатуры научных специальностей Минобрнауки РФ

ORCID ID: 0000-0002-9548-3396

e-mail: vlasenko-na@rudn.ru

About the author:

Nikolay A. Vlasenko — Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Legal Sciences, Professor of the department of Theory of Law and State, Law Institute, RUDN University, Member of the Working Group on Optimising the Nomenclature of Scientific Specialties of the Ministry of Education and Science of the Russian federation

ORCID ID: 0000-0002-9548-3396

e-mail: vlasenko-na@rudn.ru

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ф. СП-1

ФГУП «ПОЧТА РОССИИ»

АБОНЕМЕНТ на журнал

20831

(индекс издания)

ВЕСТНИК РУДН

**Серия «Юридические
науки»**

Количество
комплектов:

2020 год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА

ПВ	место	литер

на журнал

20831

(индекс издания)

ВЕСТНИК РУДН

Серия «Юридические науки»

Стои- мость	подписки	руб. ____ коп.	Количество комплектов:	
	переадресовки	руб. ____ коп.		

на 2020 год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДЛЯ ЗАМЕТОК