



Вестник Российского университета дружбы народов.

Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2023 Том 27 № 1

doi: 10.22363/2313-2337-2023-27-1

<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 No ФС 77-61212 от 30.03.2015 г.

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

Главный редактор

Ястребов Олег Александрович,

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

Техническое и организационное обеспечение, взаимодействие и контакты с партнерами и официальными структурами.

E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

Заместитель главного редактора

Власенко Николай Александрович,

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

Научная политика, качество публикуемых материалов, формирование выпусков.

E-mail: vlasenko-na@rudn.ru

Ответственный секретарь

Андреева Полина Николаевна,

кандидат юридических наук, РУДН, г. Москва, Российская Федерация.

Переписка с авторами, документооборот журнала, 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 Даулет Лайкович, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан

Бекбаев Ерзат Зейнуллаевич, доктор юридических наук, профессор, Евразийская юридическая академия им. Д.А. Кунаева Республики Казахстан, г. Алматы, Республика Казахстан

Варламова Наталия 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

Габов Андрей Владимирович, доктор юридических наук, член-корреспондент РАН, Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Российская Федерация

Гамбарян Артур Сиреканович, доктор юридических наук, профессор, Российско-Армянский университет, г. Ереван, Армения

Джансарова 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

Нематов Акмал Рауфджонович, доктор юридических наук, доцент, Национальная академия наук Таджикистана, г. Душанбе, Республика Таджикистан

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

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

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

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

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

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

Периодичность: ежеквартально

Языки публикаций: русский, английский.

Журнал индексируется в *Russian Science Citation Index (RSCI)*, *ПИИЦ*, *перечень ВАК*, *Google Scholar*, *Ulrich's Periodicals Directory*, *WorldCat*, *Cyberleninka*, *DOAJ*, *East View*, *Dimensions*, *ResearchBib*, *Lens*, *Research4Life*, *JournalTOCs*

Цель журнала и направленность публикаций

В журнале публикуются материалы, отвечающие требованиям научной новизны и актуальности — научные статьи, рецензии на монографии и учебные издания, обзоры научных мероприятий и законодательства, анонсы новой научной литературы и другое.

Цели и задачи журнала:

- публиковать результаты оригинальных научных исследований по проблемам развития государства и права в современном мире;
- способствовать научному обмену и сотрудничеству между российскими и зарубежными учёными-правоведами, специалистами, включая представителей смежных областей;
- знакомить читателей с новейшими направлениями исследований в области правовой науки как в России, так и за рубежом, их практической реализацией;
- публиковать результаты научных исследований по проблемам междисциплинарного характера, раскрывающих взаимодействие права, экономики, политики, культуры, коммуникаций и др.;
- содействовать изучению особенностей правовых систем различными социокультурными общностями, включая студенческую молодежь.

В журнале публикуются результаты научных исследований по широкому спектру правовых проблем, в том числе по тематике, соответствующей специальностям ВАК: 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4 и 5.1.5 группы научных специальностей 5.1. Право. 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: *Н.А. Ясько*

Адрес редакции:

1115419, Российская Федерация, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Тел.: +7 (495) 955-07-16;

e-mail: publishing@rudn.ru

Почтовый адрес редакции:

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

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

Подписано в печать 15.01.2023. Выход в свет 15.03.2023.

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

Усл. печ. л. 21,7. Тираж 500 экз. Заказ № 31. Цена свободная.

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов» (РУДН)

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

Отпечатано в типографии ИПК РУДН

1115419, Российская Федерация, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. +7 (495) 952-04-41; publishing@rudn.ru



RUDN JOURNAL OF LAW

2023 VOLUME 27 No. 1

DOI: 10.22363/2313-2337-2023-27-1

<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,
Russian Federation.

Technical and organizational
support, engagement
and communication with partners
and official structures.

E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

Nikolay A. Vlasenko,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
RUDN University, Moscow,
Russian Federation.

Scientific policy, quality of published
materials, formation of issues.

E-mail: vlasenko-na@rudn.ru

EXECUTIVE SECRETARY

Polina N. Andreeva,

Candidate of Legal Sciences,
RUDN University, Moscow,
Russian Federation.

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, Full Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

Daulet L. Baideldinov, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Erzat Z. Bekbaev, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Eurasian Law Academy named after D.A. Kunayev, 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

Andrey V. Gabov, Doctor of Legal Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences (RAS), the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

Artur S. Gambaryan, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Russian-Armenian University, Yerevan, Republic of Armenia

Rima Y. Dzhanarayeva, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Vitaly V. Yeremyan, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

Andrey A. Klishas, Doctor of Legal Sciences, Full Professor, RUDN University, Moscow, Russian Federation

Sandra Liebenberg, LL.D. (Witwatersrand), Professor, Stellenbosch University, Stellenbosch, South Africa

Akmal R. Nematov, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, National Academy of Sciences of Tajikistan, Dushanbe, Tajikistan

Marina V. Nemytina, Doctor of Legal Sciences, Full 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 Pietrobbon, PhD in Law, Full Professor, University of Padova, Padova, Italy

Nicholas A. Robinson, S.J.D., Professor, Pace University, New York, 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

Publication languages: Russian, English

The Journal is indexed: *Russian Index of Science Citation, RSCI, DOAJ, Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, East View, Cyberleninka, Dimensions, ResearchBib, Lens, Research4Life, JournalTOCs*

Purpose and scope of the journal

RUDN Journal of Law publishes materials that meet the requirements of scientific novelty and relevance — scientific articles, reviews on monographs and educational publications, reviews on scientific events and legislation, announcements of new scientific literature, and others.

Goals and objectives of the journal are as follows:

- to publish the results of original scientific research on the development of state and law in the modern world;
- to promote scientific exchange and cooperation between Russian and foreign legal scholars and specialists, including representatives of related fields;
- to acquaint readers with the latest areas of research in the field of legal science both in Russia and abroad, including their practical implementation;
- publish the results of scientific research on interdisciplinary issues that reveal the interaction of law, economics, politics, culture, communications, etc.;
- to promote the study of legal systems peculiarities by various socio-cultural communities, including student youth.

The journal publishes the results of scientific research on a wide range of legal problems. The materials shall be based on modern methodology of legal science, contain doctrinal approaches, reflect the latest trends in legislation and law enforcement practice in Russia and foreign countries, as well as international legal regulation.

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

The main criterion for selecting materials for publication is their scientific value; all articles are peer reviewed (double blind).

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. Gronik, K.V. Zenkin*

Editor-translator: *V.V. Stepanova*

Computer design: *N.A. Yasko*

Address of the Editorial Board:

3 Ordzhonikidze str., Moscow, 115419, Russian Federation

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

Postal Address of the Editorial Board:

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

Printed at RUDN Publishing House:

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

| | |
|--|----|
| Бекбаев Е.З. Происхождение письменного права | 7 |
| Романовская О.В., Романовский Г.Б. Правовое регулирование аддитивных технологий в современной биомедицине | 21 |
| Никитина В.С. Неприкосновенность личности как межотраслевая категория права | 41 |

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

| | |
|---|----|
| Ryabova E.V. Russian Constitutional Court jurisprudence of tax fairness (Рябова Е.В. Принцип налоговой справедливости в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) | 54 |
| Акимцева Я.В. Конституционные основы трансграничного цифрового здравоохранения..... | 76 |

ПРАВО И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

| | |
|---|-----|
| Гаврилова Ю.А. Конституционализация информационной безопасности в российском праве: проблема совершенствования теоретической модели..... | 97 |
| Михалёва Т.Н. Правовое обеспечение цифровизации искусства | 117 |
| Мусина К.С. Идентификация правосубъектности искусственного интеллекта: кросс-национальный анализ законодательств зарубежных стран..... | 135 |

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

| | |
|--|-----|
| Ermaikova E.P. Blockchain, metaverses and NFT in civil procedure and arbitration in Russia, China and USA (Ермакова Е.П. Блокчейн, метавселенные и NFT в гражданском судопроизводстве и арбитраже России, Китая и США). | 148 |
|--|-----|

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| Samoilov I.A. Forms of implementation of corporate rights of the members of commercial corporations: history, current contradictions and development prospects (Самойлов И.А. Формы реализации корпоративных прав участников коммерческих корпораций: история, противоречия сегодняшнего дня, перспективы развития)..... | 166 |
| Новикова О.В. Трансформация корпоративного права: квазикорпоративные и квазипубличные структуры..... | 181 |

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

| | |
|---|-----|
| Кузьмин И.А. Наказание как объект научных исследований: проблемы и перспективы | 200 |
| Бабич Н.В. Особенности опыта Казахстана и Беларуси по реализации концепции единого органа предварительного следствия | 221 |

РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

| | |
|---|-----|
| Зинковский С.Б. Актуальные вопросы регулирования земельно-имущественных отношений при осуществлении производственно-хозяйственной деятельности компаний топливно-энергетического комплекса: обзор круглого стола | 240 |
| Андреева П.Н. Отчет редакции и редколлегии журнала «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» о работе в 2022 г. | 248 |

CONTENTS

STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

| | |
|--|----|
| Erzat Z. Bekbaev. Origin of written law..... | 7 |
| Olga V. Romanovskaya, Georgy B. Romanovskiy. Legal regulation of additive technologies in modern biomedicine..... | 21 |
| Valentina S. Nikitina. Personal inviolability as an intersectoral category of law | 41 |

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

| | |
|---|----|
| Elena V. Ryabova. Russian Constitutional Court jurisprudence of tax fairness | 54 |
| Yanina V. Akimtseva. Constitutional foundations of cross-border digital healthcare | 76 |

LAW AND DIGITAL TECHNOLOGY

| | |
|--|-----|
| Yulia A. Gavrilova. The Constitutionalization of information security in Russian Law: improving the theoretical model..... | 97 |
| Tatsiana N. Mikhailiova. Legal support for digitalization of art | 117 |
| Kamilla S. Musina. Theoretical aspects of identifying legal personality of artificial intelligence: cross-national analysis of the laws of foreign countries..... | 135 |

CIVIL AND ARBITRATION PROCESS

| | |
|--|-----|
| Elena P. Ermakova. Blockchain, metaverses and NFT in civil procedure and arbitration in Russia, China and USA | 148 |
|--|-----|

CIVIL LAW

| | |
|---|-----|
| Ilya A. Samoilov. Forms of implementation of corporate rights of the members of commercial corporations: history, current contradictions and development prospects.... | 166 |
| Olga V. Novikova. Transformation of corporate law: quasi-corporate and quasi-public structures | 181 |

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

| | |
|--|-----|
| Igor A. Kuzmin. Punishment as an object of scientific research: challenges and prospects | 200 |
| Nikita V. Babich. Features of the experience of Kazakhstan and Belarus in the implementation of the concept of a unified body of preliminary investigation..... | 221 |

BOOK REVIEWS. SCIENTIFIC FORUMS

| | |
|--|-----|
| Sergey B. Zinkovsky. Topical issues of regulation of land and property relations in the implementation of production and economic activities of companies in the fuel and energy complex: review of panel discussion..... | 240 |
| Polina N. Andreeva. Report of the Editorial Staff and the Editorial Board of the journal «RUDN Journal of Law» about work in 2022..... | 248 |

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ


STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-7-20>

Научная статья / Research Article

Происхождение письменного права

Е.З. Бекбаев  

Евразийская юридическая академия им. Д.А. Кунаева, г. Алматы, Казахстан
 erzat_bek@mail.ru

Аннотация. Актуальность вопросов происхождения письменного права вытекает из необходимости решения дискуссионной проблемы о плюрализме концепций появления права. Формирование права исследуется как совокупность правил поведения, закрепленных государством письменно и предназначенных для взаимодействия людей между собой и субъектами публичной власти в лице государства и иных лиц. Показано, что в первобытном обществе правила поведения фиксировались главным образом в устной речи, которая вынуждала людей взаимодействовать обычно в пределах слышимости голоса человека. Устная речь не могла использоваться для постоянного и повседневного взаимодействия между теми группами людей, которые находились вдали друг от друга на своих стоянках и стойбищах, в поселениях. Письменная форма права и правовых норм является атрибутивным признаком правовой системы, состоящей из права, правоотношений и правосознания. Обоснована гипотеза о становлении права в процессе придания государством письменной формы ряду социальных норм первобытного общества. Придание письменной формы праву создает дополнительную возможность для жителей разных поселений, городов и стран взаимодействовать между собой на расстоянии, способствует централизации государственного регулирования на определенной территории, унификации социальных норм, усилению и расширению власти государства.

Ключевые слова: право, теория права, правопонимание, происхождение права, социальные нормы, письмо, письменность

Конфликт интересов: Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 24 июля 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

Для цитирования:

Бекбаев Е.З. Происхождение письменного права // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 7—20. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-7-20>

Origin of written law

Erzat Z. Bekbaev  

Eurasian Law Academy named after D.A. Kunaev, *Almaty, Republic of Kazakhstan*

 erzat_bek@mail.ru

Abstract. The relevance of the origin of written law issues stems from the need to address pluralism of concepts concerning law origin. Research investigates the issues of the origin of law as a set of rules of conduct fixed by the state in writing and intended for interaction of people between themselves and public authority represented by the state and other persons. In a primitive society the rules of behavior were fixed mainly in oral speech, which forced people to interact usually within the earshot of a person's voice. Oral speech could not be used for constant and everyday interaction between those groups of people who were far from each other in their camps and settlements. The written form of law and legal norms is an attributive feature of the legal system, consisting of law, legal relations and legal consciousness. The hypothesis suggests that law formation takes place in the process of establishing a written form by the state to a number of social norms of primitive society. Written law creates an additional opportunity for residents of different settlements, cities and countries to interact with each other at a distance; it contributes to centralization of state regulation in a certain territory, unification of social norms, and strengthening and expansion of state power.

Key words: law, theory of law, legal understanding, origin of law, social norms, writing, written language

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 24th July 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Bekbaev, E.Z. (2023) Origin of written law. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 7—20. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-7-20>

Введение

Вопрос о происхождении права пока не получил в науке однозначного ответа, несмотря на специальные разработки юристов, историков, антропологов, социологов, лингвистов и других ученых. Согласно данным С.Н. Фролова, анализ публикаций о происхождении права позволяет выделить в юридической литературе не менее девяти самостоятельных концепций происхождения права (Frolov, 2007:11). Причина плюрализма концепций происхождения права и в целом правопонимания заключается в том, как отмечает В.А. Четвернин, что «...в разных теориях одним и тем же термином право называются в сущности разные объекты...»¹. С учетом указанного обстоятельства для обогащения

¹ Четвернин В.А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов // Электронная библиотека Rulit. Режим доступа: <https://coollib.net/b/394679-v-a-chetvernin-problemyi-teorii-prava-dlya-osoboo-darennyih-studentov> (дата обращения: 18.12.2022)

научных знаний о происхождении права представляется целесообразным рассмотреть более детально вопросы влияния письма на генезис права, поскольку атрибутивным признаком права и правовых норм является их письменная форма. В этой связи вопросы происхождения права рассматриваются в данном исследовании с позиции обоснованного Г.И. Муромцевым «широкого» подхода, согласно которому правогенез изучается в контексте всемирной эволюции. «При таком подходе социальным факторам возникновения права предшествуют природные факторы такого же характера, а исходным в исследовании становится тезис о возникновении права одновременно с человеческим обществом. В результате предмет исследования становится междисциплинарным и включает также проблематику неправовых научных дисциплин, при этом не только гуманитарных (антропологии, этнологии и т. д.), но и естественных (биологии, психологии, генетики поведения и т. д.)» (Muromtsev, 2021:359—375). Сегодня таким общим междисциплинарным предметом для теоретиков права и представителей многих других наук являются социальные нормы первобытного общества, на основе которых впоследствии создаются правовые, моральные и религиозные нормы. Поэтому основная часть статьи начинается с рассмотрения наиболее общих сведений о социальных нормах первобытного общества. Далее в основной части статьи поэтапно рассматриваются узловые вопросы соотношения социальных норм первобытного общества и членораздельной устной речи, социальных норм первобытного общества и письменности, отдельные свойства письменной формы права и правовых норм, письменного права и общественных отношений.

Использованная литература и источники в соответствии с избранным подходом охватывают вопросы всемирной истории и истории Древнего мира, общеизвестные сведения из Википедии — свободной энциклопедии, а также работы по таким научным дисциплинам, как этология и биосоциология, юридическая антропология, языкознание и лингвистика, юридическая лингвистика, история и теория права и государства. В работе использованы такие общеизвестные методы исследования, как анализ и синтез, исторический и сравнительный методы, выбор предметной области исследования (объекта и предмета). **Цель исследования** — получить приращение нового научного знания по вопросам происхождения права. Одна из задач состояла в том, чтобы более детально исследовать особенности процесса взаимодействия людей первобытного общества в условиях господства устной речи, в части фиксации, хранения и применения знаний о правилах поведения. Другая задача — исследовать возможные социальные последствия придания письменной формы законам правилам поведения людей в Древнем мире, показать последствия влияния письма на процессы происхождения позитивного или объективного права.

О социальных нормах первобытного общества

Первобытное общество историки рассматривают как период бытия человечества до изобретения письма, а в социоэтологии и биосоциологии полагают, что в процессе развития трудовой деятельности и членораздельной речи

в первобытном обществе складываются определенные стандарты и стереотипы поведения человека, значительная часть которых имела в качестве своей основы врожденные рефлексy (Muromtsev, 2021:359—375). Стандарты и стереотипы поведения человека носят постоянный, устойчивый характер и фиксируются как индивидуальные и групповые правила поведения, традиции, ритуалы, обряды и обычаи. Эти правила поведения людей первобытного общества получили в научной литературе обобщенное название монономы (Muromtsev, 2021:359—375). По поводу ее содержания высказаны самые разные мнения, но в целом речь идет не столько о том, что мононома является одной «большой», пригодной на все случаи жизни социальной нормой (правилом поведения). В большинстве случаев авторы акцентируют внимание на том, что в первобытном обществе мононома не делится на такие свои разновидности, как право, мораль и религиозные нормы.

Что касается общественных отношений в первобытном обществе, то они на определенном этапе охватывали, по мнению Ю.М. Плюснина, «...четыре вида инвариантных отношений, устанавливаемых между сородичами: отношения по поводу ресурсов, отношения по поводу воспроизводства, отношения по поводу распределения социальных ролей и отношения, направленные на поддержание социального единства. ...Выделенные формы отношений выступают как необходимые и достаточные для существования и сохранения социальной системы. Они создают жизнеспособную организацию» (Plyusnin, 1990:202—206). Отсюда следует, что в первобытном обществе социальные нормы охватывали и регулировали указанные четыре группы отношений. Сами социальные нормы в первобытном обществе закреплялись и хранились в памяти людей, а выражались и передавались с помощью естественного языка и членораздельной речи. Как полагают лингвисты, естественный язык является универсальным инструментом фиксации, хранения, накопления и распространения знаний вообще, в том числе и о социальных нормах (Chiktybaiev & Kasraeva, 2021:128—141). Использование членораздельной речи в первобытном обществе рассматривается как важнейшее преимущество человека по сравнению с другими социальными существами.

Устная речь и социальные нормы первобытного общества

Как полагают исследователи, язык и членораздельная речь появились в ходе эволюции человека между 2—1,7 миллионами лет назад, у первых Номо — именно в это время сформировался речевой аппарат². Не углубляясь в данную проблематику, отметим лишь то, что в первобытном обществе язык человека и его членораздельная речь в течение сотен тысячелетий формировались преимущественно как устная речь. Устная речь в первобытном обществе является основным средством языка по фиксации, хранению и передаче знаний, в том числе и правил поведения, хотя наиболее простые социальные правила, например, запреты (табу) могут передаваться путем использования не только звуков, но и визуальных знаков, например, мимики, жеста или иного телодвижения,

² Речь. Материал из Википедии — свободной энциклопедии. Режим доступа: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B5%D1%87%D1%8C> (дата обращения: 10.07.2022).

рисунка. Постепенно, по мере роста и усложнения содержащейся в правилах социального поведения информации, базовым средством накопления знаний о социальных нормах в первобытном обществе становится устная речь как более совершенный по сравнению с жестами и иными телодвижениями инструмент хранения и передачи информации в процессе взаимодействия людей.

Однако господство устной речи в первобытном обществе накладывает своеобразные ограничения на жизнедеятельность людей того времени. Во-первых, устная речь ограничивает взаимодействие людей пределами слышимости голоса человека. Она используется для повседневного общения людей в небольших группах собирателей и охотников, на территории отдельно взятых стоянок, лагерей и поселений. Эти ограничения обуславливаются такими свойствами устной речи, как необратимость, поступательный и линейный характер развертывания во времени. Устная речь всегда адресована непосредственно слушателю, который воспринимает ее здесь и сейчас. В процессе представления понятий и идей устная речь является преходящей, переменчивой, текст устной речи исчезает сразу же после произнесения. Обычно при использовании устной речи люди слышат и видят друг друга. Поэтому можно полагать, что взаимодействие людей в первобытном обществе обычно осуществлялось в пределах визуального или голосового контакта. Наоборот, если люди первобытного общества не видели или не слышали друг друга, они не могли активно взаимодействовать между собой. Несмотря на то, что охотники и собиратели в первобытном обществе могли обходить большие расстояния, за пределами визуального или звукового контакта между собой эффективность их взаимодействия снижалась или исчезала совсем. В первобытном обществе группы людей, которые находились в разных лагерях, стоянках или поселениях, не могли общаться между собой с помощью устной речи и были в естественной изоляции друг от друга. Тем самым устную речь в первобытном обществе можно рассматривать как фактор локального взаимодействия небольших групп людей в близком окружении и относительно ограниченном пространстве. Соответственно, те социальные нормы, которые закрепляются в устной речи, также обычно действуют локально среди отдельных групп людей на ограниченных территориях.

Во-вторых, господство устной речи в первобытном обществе ведет к фиксации, хранению и накоплению знаний в памяти каждого отдельно взятого человека, отчасти в рисунках и символах, а также в традициях, ритуалах, обрядах и обычаях, мифах. Те знания о социальных нормах, которые хранятся в памяти человека, носят субъективный характер и не полностью идентичны у разных индивидов даже в том случае, когда речь идет о трактовке содержания определенных традиций, ритуалов, обрядов и обычаев. Каждому человеку в течение сотен тысячелетий приходилось самому лично запоминать, хранить в памяти и сообщать другим те или иные варианты правил поведения в разных ситуациях. Однако в первобытном обществе в условиях господства устной речи отсутствует единый для всех внешний эталон той или иной социальной нормы. В этой связи можно утверждать, что из-за господства устной речи каждый член той или иной группы собирателей и охотников носит в своей голове собственный эталон (звуковой образ) определенной социальной нормы. Поэтому источником звукового

образа (текста) социальной нормы становится сам человек, каждый из людей, что имело определенные социальные последствия, например, при коллективном обсуждении и толковании социальных норм и принятии решения. Ряд ученых полагает, что коллективное обсуждение и коллективное принятие решений по наиболее общим вопросам жизнедеятельности людей служит признаком демократии в обществе. Однако следует учитывать, что в условиях господства устной речи проведение собраний и групповое обсуждение общих вопросов является вынужденной мерой и единственным способом взаимодействия и принятия коллективных решений.

Своеобразным «запасным вариантом» фиксации и хранения социальных норм в условиях использования устной речи является память других всех субъектов, которые также запоминают социальные правила и практику их применения. Но это обстоятельство, видимо, не означает то, что в первобытном обществе каждый человек мог или должен был знать и хранить в своей памяти знания о содержании всех социальных норм своего времени. Процесс согласования и унификации содержания правил поведения происходил в ходе непосредственного общения и контакта между людьми, в рамках традиций и обычаев, в процессе проведения ритуалов, обрядов и других собраний членов сообщества. Однако в рамках обычая или ритуала каждому из людей уготована собственная «роль», свои правила поведения в зависимости от его социального статуса и других факторов. Например, для старейшин, вождя и взрослых мужчин первобытного общества правила поведения в рамках ритуалов и обычаев совершенно иные, чем для женщин, детей. Конечно, с течением времени первобытное общество менялось, в том числе стали меняться функции, место и роль отдельных людей в процессе фиксации и хранения в памяти социальных норм. В определенный период на функции устной речи и на социальные нормы общества в разных областях жизнедеятельности людей стали оказывать свое влияние изобретение письма и развитие письменности.

Письменность и социальные нормы первобытного общества

Как отмечалось, историки характеризуют первобытное общество как период в истории человечества до изобретения письменности, после которого появляется возможность исследований, основанных на изучении письменных источников³. Письмо — это дополнительно созданная людьми знаковая система, которая используется для фиксации звукового языка и соответственно звуковой речи. Письменная речь — это надстройка над уже созревшей устной речью — использует все ее готовые механизмы, совершенствуя и значительно усложняя их, присоединяя к ним новые механизмы, специфичные для новой формы выражения языка. Главная функция письменной речи — фиксация устной речи во времени и пространстве. Письмо, выполняя функцию фиксации устной речи, приобретает ряд свойств, которые отсутствуют в условиях использования устной речи. Письмо может служить средством коммуникации между людьми в тех случаях,

³ Первобытное общество. Материал из Википедии — свободной энциклопедии. Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/Первобытное_общество (дата обращения: 10.07.2022).

когда непосредственное общение невозможно, а люди разделены пространством и временем. При использовании письма к слуховому восприятию содержания социальных правил добавляется еще зрительное восприятие письменного текста. Тем самым в истории человечества был изобретен совершенно новый информационный канал не только непосредственного и прямого взаимодействия людей, но и их опосредованной коммуникации на расстоянии, например, между поселениями и городами. Письмо дало возможность людям четко фиксировать свою звуковую членораздельную речь, передавать ее содержание на большие расстояния и неопределенному числу людей, которые уже стали воспринимать речь другого человека или группы людей будучи далеко, не находясь в непосредственной близости. Письмо «остановило мгновение», речь стала фиксироваться визуально и стала доступной любому читателю, а не только адресатам устной речи при прямом контакте.

Здесь необходимо сразу же уточнить, что письмо создавалось человечеством не с целью именно письменного закрепления правил поведения и возникло безотносительно социальных правил первобытного общества. Более того, практика письменного закрепления социальных правил появилась в Древнем мире не вместе с изобретением письма, а гораздо позднее. Как отмечают лингвисты, самые первые элементы письма создавались для чисто прагматических целей хранения и передачи знаний вообще. Письмо постепенно входило в разные стороны жизнедеятельности человека. Сначала использовались просто рисунки и символы, другие элементы письма для передачи сообщений. Затем появились хозяйственные записи о поступлениях и расходах, отчеты о торговых операциях и прейскуранты, контракты на продажу рабов, контракты на продажу земли, договоры, судебные решения, агрокалендари, переписка между правителями, межгосударственные договоры, жизнеописания царей, тексты их поручений и указаний, приказы правителей и чиновников, тексты жрецов. Только после этого в Древнем мире была начата практика закрепления социальных норм в писаных законах⁴.

Письменный текст есть не что иное как «нарисованная» устная речь, которую человек может не только видеть, но и повторить и озвучить своим голосом. Если в первобытном обществе можно было визуализировать с помощью жестов или мимики только самые простые социальные нормы, например, запрет или дозволение, то с изобретением письма появилась возможность визуализировать, хранить и доводить до других людей в письменной форме более сложные социальные нормы. Однако данный процесс протекал на разных территориях с разной скоростью и в разной последовательности. История письменности начинается около 3200—3100 годов до н.э., когда в Месопотамии создана клинопись и иероглифическая письменность Древнего Египта⁵. Есть данные археологов о том, что в Древнем Египте уже имелись элементы государственности в то время, когда только зарождалась система учета данных с помощью клинописи (Berezkin, 2000;

⁴ Брильёнова Н.В. Источники по истории Древнего Востока. Режим доступа: <https://natalibrilenova.ru/istochniki-po-istorii-drevnego-vostoka/> (дата обращения: 04.07.2022).

⁵ Краткая история письменности. Режим доступа: <https://interesnyefakty.org/istoriya-pismennosti/> (дата обращения: 05.07.2022).

Schmandt-Besserat, 1992). Анализ показывает, что письменно закрепленные социальные нормы по признакам действия во времени, пространстве и кругу лиц принципиально отличаются от социальных норм, зафиксированных только в устной речи. Письменно закрепленная социальная норма становится постоянно действующим эталоном звукового образа соответствующего правила индивидуального или группового поведения людей. Этот эталон является доступным для чтения, произношения и повторения в первоначальном виде неограниченным числом людей на определенной территории. Тем самым, во-первых, письменный текст стал для разных субъектов более совершенным, по сравнению с устным словом, инструментом решения споров о содержании того или иного правила поведения. Во-вторых, возникает тенденция к централизации источников социальных норм и социального регулирования. В-третьих, происходит унификация социальных норм на определенной территории. Указанными преимуществами письменного закрепления социальных норм не преминули воспользоваться, как показывают практика и исторические документы, субъекты публичной власти в лице государства, государственных органов и должностных лиц, жрецов (священнослужителей).

О письменной форме права и правовых норм

Несмотря на плюрализм концепций происхождения права, можно утверждать, что в истории человечества происхождение права так или иначе, прямо или косвенно связано с изобретением письма, письменной формой права и правовых норм. Не случайно именно письменная форма права и правовых норм во всех без исключения концепциях права берется как неопровержимый и обязательный либо само собой разумеющийся факт. Как уточняет В.М. Сырых: «Все нормы права имеют официальный характер. Они содержатся в письменных документах — нормативных-правовых актах и иных источниках права. Устные распоряжения правотворческих органов и должностных лиц не являются правом» (Syrykh, 2016:74).

Конечно, процесс придания письменной формы праву можно объяснять по-разному как, например, в религиозных теориях, где утверждается, что божественные откровения непосредственно диктовались и писались прямо с голоса. Не противоречит данный вывод, в частности, получившей распространение в постсоветской литературе концепции происхождения права в результате неолитической революции (Vengerov, 2005) или изложенной Г.В. Мальцевым концепции возникновения права из «...объективного общественного развития, в первую очередь из условий и потребностей материальной и духовной жизни» (Nersesyants (ed.), 1999). Хотя между указанными концепциями есть расхождение по вопросам наличия или отсутствия обычного права в первобытном обществе.

Однако более адекватной и отражающей точнее истину представляется подход, согласно которому в раннегосударственных образованиях постепенно зародилась и стала распространяться практика придания письменной формы социальным нормам первобытного общества путем принятия законов и иных

правовых документов. Письмо как особая система знаков языка стало постепенно применяться государством и государственными органами в Древнем мире для закрепления, упорядочения и распространения определенных правил поведения среди неопределенного числа лиц на всей подвластной территории. От этого имело выигрыш в первую очередь само государство. Согласно сохранившимся письменным источникам, можно полагать, что в середине III тысячелетия до н.э. на территории Древнего Египта и Месопотамии уже появились такие элементы современного права, как назначение на должность судьи и судебные процессы, контракты на продажу рабов, контракты на продажу земли, договоры, судебные решения, договоры между государствами и, наконец, примерно 2112—2094-м годах до н.э. были высечены на камне законы правителя Ур-Намму, а в 1750-х годах до н.э. — законы царя Хаммурапи (Kuzischin (ed.), 2002). На основании указанных исторических данных можно полагать, что определенные элементы правовой системы в обществе возникли раньше письменных законов, в частности, это относится к договору купли-продажи, межгосударственным договорам, судьям, судебным процессам и решениям. Кроме того, на основании самого факта появления указанных компонентов правовой системы общества можно говорить о зарождении также определенных правоотношений и элементов правосознания в то время. Здесь сразу же возникает закономерный вопрос о том, как возникают суды и судьи, судебные процессы и судебные решения, правоотношения по договорам купли-продажи, межгосударственным договорам, если еще нет писанного права в виде письменных законов. На основании указанных фактов, видимо, можно полагать, что право существует не только в виде письменного закона и приходится вспомнить, например, концепцию В.С. Нерсесянца о различении права и закона. Но поскольку ответы на поставленный вопрос выходят далеко за пределы этой статьи, вернемся к нашим письменным законам.

Если обратиться к анализу содержания законов Ур-Намму и Хаммурапи как источников позитивного права, то можно заметить, что содержание этих законов отчасти повторяет содержание ряда социальных норм первобытного общества. Речь идет, по меньшей мере, о наказаниях за убийство или кражу, запрет на которые имел место в первобытном обществе еще за многие тысячелетия до появления письменных законов древних правителей. Можно найти, конечно, еще немало доказательств того, что социальные нормы первобытного общества часто закреплялись в древних законах, если сравнивать, например, тексты древних законов и данные об обычаях, ритуалах, мифах и сказаниях у разных народов.

Использование письменных законов позволяет государству централизовать нормативное регулирование на определенной территории, унифицировать и дифференцировать социальные нормы, способствует усилению и расширению власти государства. Тем самым законы становятся одним из опорных составляющих правовой системы общества, хотя исторически создаются позднее, как было отмечено, хозяйственных и международных договоров, судебных актов.

Вопросы письменного права и общественных отношений

Многие вопросы соотношения письменной формы права и общественных отношений восходят к понятию правоотношения. Сегодня в работах по правоотношениям и юридической науке в целом утвердилось господствующее мнение о правоотношениях как общественных отношениях, урегулированных нормами права. Как пишет В.И. Леушин: «...Правовое отношение — это возникающая на основе норм права общественная связь, участники которой имеют субъективные права и юридические обязанности, обеспеченные государством» (Korelskiy & Perevalov (eds.). 1998:338). Однако при детальном рассмотрении вопросов правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права, обнаруживается, что данный подход недостаточно полно объясняет ряд теоретических и прикладных аспектов современной и прошлой правовой практики. Сегодня в теории правоотношения налицо ряд спорных вопросов и проблемных ситуаций по существенным вопросам теории правоотношения, среди которых самыми известными являются вопросы о соотношении общих и конкретных правоотношений, терминов «правовое отношение» и «правовая связь» (Grevtsov, 1981:62—69).

Кроме того, на практике имеют место случаи, когда правовая норма издана, но она не действует по тем или иным причинам, и правоотношения на основании данной нормы отсутствуют. В частности, применительно к большинству латентных правонарушений вряд ли можно говорить о существовании в таких случаях полноценных правоотношений. Более того, немало правомерных сделок совершаются скрытно, «вне» правоотношений, если стороны стараются по каким-либо причинам об этом никому не сообщать. Подход к правоотношениям как к урегулированным правом общественным отношениям не объясняет также историческую практику возникновения правоотношений в Древнем мире на основе заключения и исполнения письменных договоров купли-продажи, а также практику возникновения правоотношений на основе межгосударственных договоров, которые имели место до издания письменных законов.

Указанные выше спорные вопросы и проблемные ситуации, связанные с правоотношениями, являются одним из следствий того обстоятельства, что не вполне эффективным является сам господствующий подход к правоотношениям как к урегулированным правом (правовыми нормами) общественным отношениям. Можно утверждать, что правоотношение есть не просто урегулированное нормой права общественное отношение. Само по себе наличие соответствующей правовой нормы, принятой государством, не всегда является достаточным основанием для возникновения правоотношения, поскольку декларативная или «неработающая» правовая норма, во-первых, сама по себе еще не создает правоотношения, а также отсутствие правовой нормы, во-вторых, не препятствует на практике появлению правоотношений. Дело в том, что государству мало принять правовую норму, регулирующую общественное отношение, а следует самому представителю государства участвовать во взаимодействии сторон, в силу чего это общественное отношение между ними перерастает в правоотношение. Ясно, что над реализацией правовых норм государство осуществляет надзор

и контроль, но они не сводятся только к наблюдению со стороны представителей государства и добровольному исполнению сторонами права. Добровольное исполнение требований правовых норм в обществе, без участия представителя государства, можно было бы выделить в отдельную категорию и назвать это квазиправоотношением, а не просто правоотношением.

Для адекватного решения указанных выше дискуссионных вопросов правоотношения в теории должен быть, видимо, выработан общий для всех обязательный критерий, согласно которому можно было бы отличать правоотношения от всех других общественных отношений. В качестве такого обязательного признака правоотношения можно взять, видимо, факт участия в общественном отношении представителя государства в качестве одной из самостоятельных сторон, после того как государство закрепляет то или иное общественное отношение в качестве правоотношения и подвергает правовому регулированию общественные отношения. В таком случае можно будет утверждать, что правоотношение отличается от всех иных общественных отношений именно тем, что в правоотношении между сторонами всегда имеется посредник, третья сторона или «третья сила» в лице государства, его представителя. Если же стороны общественного отношения в состоянии сами решить и решают общую для них проблему, устроив «междусобойчик» без участия государства, то вряд ли всегда можно говорить о существовании правоотношения даже при наличии регулирующей данное общественное отношение правовой нормы.

Таким образом, обязательный признак правового отношения — это наличие и участие в общественном отношении между взаимодействующими сторонами также третьей стороны в лице государства, его представителя. В таких случаях стороны общественного отношения прибегают к посредничеству «третьей» силы, поскольку обычно сами не в состоянии разрешить спор или снять общую проблему. Однако не исключаются также случаи, когда государство само входит в качестве третьей стороны в общественное отношение между сторонами по причине своей заинтересованности.

Указанного рода общественные отношения, обеспеченные правовыми нормами и участием государства, его представителя, обладают также признаком публичности, то есть насчитывают не менее трех самостоятельных сторон в рамках данных общественных отношений. Иными словами, обычно правоотношение является именно публичным общественным отношением, в котором кроме двух сторон общественного отношения обязательно участвует еще и третья сторона в лице государства, его представителя.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно утверждать, что правоотношения в своем классическом виде являются урегулированными правом публичными общественными отношениями, в которых в качестве одной из самостоятельных сторон непременно участвует государство в лице своего представителя. Если же государство по тем или иным причинам устраняется от участия в общественном отношении в качестве самостоятельной стороны, например, издав только правовую норму, то вряд ли можно утверждать о наличии правоотношения. В этой связи, видимо, можно полагать, что многие коррупционные отношения (взаимодействия) между сторонами не являются правоотношениями,

поскольку совершаются без участия государства (его представителя) как третьей стороны, несмотря на то, что одной из сторон в таких случаях по закону всегда является должностное лицо государства. Видимо, одной из слабых сторон теории в настоящее время является не совсем точное понимание и классификация коррупционных общественных отношений только как правоотношений. Не исключается, что содержание коррупционных общественных отношений несколько шире по сравнению с правоотношениями.

Касательно вопросов о социальных нормах первобытного общества можно полагать, на самых ранних этапах развития общества, до появления государства и права, среди людей, очевидно, могли иметь место схожие публичные общественные отношения, где в качестве третьей стороны, третьей силы принимали участие представители разных видов существовавшей тогда публичной власти, например, родители, старейшины, вожди. Регулировались такие публичные общественные отношения обычаями, традициями, ритуалами, которые предусматривают решение споров (конфликтов) между сторонами с участием третьего лица или лиц (третьей силы). Именно указанного рода публичные общественные отношения с течением времени и по мере зарождения государства и письменности стали первоочередными объектами правового регулирования, или исходными правоотношениями. Однако по мере своего дальнейшего развития государство оказалось способным перейти к самостоятельному определению и установлению критериев правового регулирования общественных отношений в зависимости от тех или иных интересов. Таким образом, обязательный признак правоотношения заключается в участии государства, его представителя в том или ином общественном отношении. Тогда можно рассуждать о том, что для возникновения правоотношения приоритетным служит именно сам факт участия государства, его представителя общественном отношении в качестве одной из самостоятельных сторон в соответствии с законом, а не только и не столько наличие просто письменного закона и письменной правовой нормы. Отсюда следует, что урегулированность общественного отношения правом является вторичным признаком правоотношения, наличие которого зависит от действий государства, в некоторых случаях не связанного никакими законами.

Заключение

Вывод о том, что право создавалось в Древнем мире путем придания государством письменной формы закона социальным нормам первобытного общества, не противоречит ни одной из известных в юридической литературе концепций происхождения права, поскольку все эти концепции основаны на признании именно письменной формы права и правовых норм. Как уже отмечалось, даже в религиозных теориях утверждается письменная форма божественных откровений о должном. Можно полагать, что в истории человечества имели место разные периоды генезиса социальных норм, которые проходят стадии «обычного права» и «письменного права» либо с течением времени становятся также религиозными и моральными нормами. В первобытном обществе право еще находится в зачаточном состоянии, поскольку фиксируется только в устной речи и традициях,

ритуалах, обрядах и обычаях. Поэтому такое «обычное право» не является специальным предметом (объектом) исследования собственно науки теории права, а служит в большей мере предметом (объектом) исследования науки истории права и иных научных дисциплин. Это, конечно, вовсе не означает то, что наука теории права и другие научные дисциплины не изучают социальные нормы первобытного общества. Однако собственно право, которое обозначается в юридической литературе также терминами «позитивное право» или «объективное право», возникает в Древнем мире путем придания государством письменной формы закону ряду социальных норм первобытного общества, а затем становится искомым предметом (объектом) исследования современной теории права как специальной научной дисциплины. В данной связи следует уточнить, что научный вывод о «догосударственном» происхождении права получил свое практическое подтверждение во многих странах применительно к субъективному праву в конституционных нормах о правах и свободах человека, которые принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми. Хотя эти конституционные нормы характеризуют только субъективное право, можно утверждать, что и объективное право не является даром государства или кого-либо другого. Однако нельзя отрицать, что государство принимает определенное участие в создании права путем придания правилам поведения первобытного общества необходимой письменной формы.

References / Список литературы

- Berezkin, Y.E. (2000) At the origins of Mesopotamian writing and the state. *Archaeological News*. (7), 334—338. (in Russian).
Березкин Ю.Е. У истоков месопотамской письменности и государства // Археологические вести. 2000. № 7. С. 334—338.
- Chiktybaiev, T.T. & Kaspaeva, R.S. (2021) Language as a method of representation, creation and implementation of law. *Law and State*. 3 (92), 128—141. https://doi.org/10.51634/2307-5201_2021_3_128 (in Russian).
Шиктыбаев Т.Т., Каспаева Р.С. Язык как метод репрезентации, создания и реализации права // Право и государство. 2021. № 3 (92). С. 128—141. https://doi.org/10.51634/2307-5201_2021_3_128
- Frolov, S.N. (2007) *The connection between the concepts of the origin of law and types of legal understanding*. Abstract. of Dis. ... Cand. of legal sciences. Moscow, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. (in Russian).
Фролов С.Н. Связь концепций происхождения права и типов правопонимания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. ун-т МВД РФ, 2007. 25 с.
- Grevtsov, Yu.I. (1981) *Problems of the theory of legal relations*. Leningrad, Leningrad State University named after A.A. Zhdanova. (in Russian).
Грецов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Ленинград, Ленинградский государственный университет им. А.А. Жданова, 1981. 85 с.
- Kuzischin, V.I. (ed.). (2002) *History of the Ancient East*. Texts and documents: Textbook. Moscow, Higher school Publ. (in Russian).
 История Древнего Востока. Тексты и документы: учеб. пособие / под ред. В.И. Кузичина. М.: Высш. шк. 2002. 719 с.
- Korelskiy, V.M. & Perevalov, V.D. (eds.). (1998) *Theory of State and Law*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
 Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: Норма. 1998. 570 с.

- Muromtsev, G.I. (2021) Law genesis: problems of methodology. *RUDN Journal of Law*. 25(2), 359—375. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-2-359-375> (in Russian).
Муромцев Г.И. Правогенез: проблемы методологии // *RUDN Journal of Law*. 2021. Т. 25. № 2. С. 359—375. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-2-359-375>
- Nersesyants, V.S. (ed.) (1999) *Problems of the general theory of law and the state: Textbook for universities*. Moscow, NORMA-INFRA-M Publ. (in Russian).
Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА-ИНФРА. М, 1999, 832 с.
- Plyusnin, Y.M. (1990) *The problem of biosocial evolution: Theoretical and methodological analysis*. Novosibirsk, Nauka. Siberian branch Publ. 1990. 240 p. (in Russian).
Плюснин Ю.М. Проблема биосоциальной эволюции: Теоретико-методологический анализ. Новосибирск: Наука. Сиб. отд-ние. 1990. 240 с.
- Syrykh, V.M. (2016) *Sociology of law: textbook*. 5th ed., rev. and add. Moscow, Justichia Publ. (in Russian).
Сырых В.М. Социология права: учебник. 5-изд., перераб и доп. М.: ЮСТИЦИЯ, 2016. 472 с.
- Schmandt-Besserat, D. (1992) *Before Writing*. Vol. I: From Counting to Cuneiform. Foreword by William W. Hallo. University of Texas Press, Austin.
- Vengerov, A.B. (2005) *Theory of the state and law: A textbook*. 2nd ed. Moscow, Omega-L Publ. (in Russian).
Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М.: Омега-Л, 2005. 608 с.

Сведения об авторе:

Бекбаев Ерзат Зейнуллаевич — доктор юридических наук, профессор, кафедры конституционного, международного права и таможенного дела, Евразийская юридическая академия им. Д.А. Кунаева; Республика Казахстан, 050022, г. Алматы, ул. Курмангазы, д. 107

ORCID ID: 0000-0002-3958-2795

e-mail: erzat_bek@mail.ru

About the author:

Erzat Z. Bekbaev — Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Department of Constitutional, International Law and Customs, Eurasian Law Academy named after D.A. Kunaev; 107 Kurmangazy str., Almaty, 050022, Republic of Kazakhstan

ORCID ID: 0000-0002-3958-2795

e-mail: erzat_bek@mail.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-21-40>

Научная статья / Research Article

Правовое регулирование аддитивных технологий в современной биомедицине

О.В. Романовская^{ORCID}✉, Г.Б. Романовский^{ORCID}

Пензенский государственный университет, г. Пенза, Российская Федерация

✉pgu-gpd@yandex.ru

Аннотация. Раскрываются юридические проблемы, которые возникают в силу быстрых темпов развития аддитивных технологий (3D-печати) в биомедицине (биопринтинг). Цель исследования — проанализировать законодательство, определяющее правовой режим аддитивных технологий, выявить основные пробелы в регулировании, осуществить сравнительно-правовое исследование, на основе которого сформулировать рекомендации по совершенствованию российского законодательства. В качестве объекта компаративистского исследования выступили также специальные стратегии, согласно которым закрепляется приоритетное развитие 3D-печати. Основу исследования составили методы: анализа нормативно-правового регулирования, сравнительно-правовой и формально-юридический. Рассмотрены основные тренды и риски прогресса в данном направлении: децентрализация производства; повышение его эффективности и сокращение отходов; сокращение времени разработок и их внедрения в серийное производство с одновременным ростом качества готового изделия; расширение доступа населения к материальным благам; минимизации государственного контроля. Особое внимание уделено правовой оценке применимости биопринтинга в трансплантологии, изготовлении имплантов, хирургическом планировании, использовании напечатанных органов для проведения над ними экспериментов. Выводы: при корректировке правовой базы следует учитывать институциональную готовность — способность всей системы российского здравоохранения использовать аддитивные технологии надлежащим образом (что потребует значительных изменений законодательства в сфере здравоохранения); самостоятельным направлением выступает применение биопринтинга при тестировании лекарственных препаратов; с помощью трехмерной печати создаются органоподобные структуры небольшого размера (они получили название органойды), на которых можно проводить эксперименты для скрининга фармацевтических препаратов; это потребует изменений правового режима оборота лекарственных препаратов, а также основных функций государственного регулятора (Минздрава России и Росздравнадзора). Отмечается, что аддитивные технологии позволяют изготавливать лекарственные средства, но мировой опыт свидетельствует об осторожном отношении к такому типу производства. Отстаивается необходимость следования риск-ориентированному подходу в правовом регулировании биопринтинга, а также внедрения общего подхода Hospital Exemption (фармацевтического исключения), используемого в странах Европейского Союза, а также некоторых других странах, нацеленных на развитие регенеративной медицины.

Ключевые слова: аддитивные технологии, биопечать, биомедицина, правовое регулирование, донорство органов, регенеративная медицина

Конфликт интересов: Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

© Романовская О.В., Романовский Г.Б., 2023



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

Информация о вкладе авторов: Романовская О.В. — ведение, концепция, научный анализ материалов; Романовский Г.Б. — научное руководство, теоретическое обоснование исследования, обобщение полученных результатов, заключение.

Дата поступления в редакцию: 09 июля 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.


Для цитирования:

Романовская О.В., Романовский Г.Б. Правовое регулирование аддитивных технологий в современной биомедицине // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 21—40. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-21-40>

Legal regulation of additive technologies in modern biomedicine

Olga V. Romanovskaya  , Georgy B. Romanovskiy 

Penza State University, Penza, Russian Federation

 pgu-gpd@yandex.ru

Abstract. Research reveals the legal problems that arise due to the rapid pace of development of additive technologies (3D printing) in biomedicine (bioprinting). The purpose of the research is to analyze the legislation that defines the legal regime of additive technologies, identify the main gaps in regulation, carry out a comparative legal study, which allows to formulate recommendations to improve Russian legislation. Special strategies are used as an object of comparative research; they contribute to fix the priority development of 3D printing. The employed methods are as follows: the method of analysis of legal regulation, comparative legal and formal legal. Results. Attention is paid to the main trends and risks of progress in this direction, which are reflected in decentralization of production; improving its efficiency and reducing waste; reduction of development time and their introduction into mass production with a simultaneous rise in quality of the finished product; expanding the population's access to material goods; minimizing the state control. Particular attention is paid to the legal assessment of the applicability of bioprinting in transplantology, the manufacture of implants, surgical planning, and the use of printed organs for experiments. Conclusions: when adjusting the legal framework, institutional readiness should be taken into account — the ability of the entire Russian healthcare system to use additive technologies properly (which will require significant changes in healthcare legislation). An independent direction is the use of bioprinting in the testing of drugs. 3D printing creates small organ-like structures (they are called organoids) on which experiments can be carried out for the screening of pharmaceuticals. This will require changes in the legal regime for the circulation of medicines, as well as the main functions of the state regulator (the Russian Ministry of Health and Roszdravnadzor). It is noted that additive technologies make it possible to manufacture medicines, but world experience indicates a cautious attitude towards this type of production. Research argues for the need to follow a risk-based approach in the legal regulation of bioprinting, as well as to introduce the general approach of Hospital Exemption (pharmaceutical exclusion) used in the countries of the European Union, as well as some other countries aimed at the development of regenerative medicine.

Key words: additive technologies, bioprinting, biomedicine, legal regulation, organ donation, regenerative medicine

Conflicts of interest. The authors declare no conflict of interest.

The participation of the authors: Romanovskaya O.V. — introduction, concept, scientific analysis of materials; Romanovskiy G.B. — scientific leadership, theoretical substantiation of the study, generalization of the results obtained, conclusion

Article received 09th July 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Romanovskaya, O.V., Romanovskiy, G.B. (2023) Legal regulation of additive technologies in modern biomedicine. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 21—40. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-21-40>

Введение

Аддитивные технологии все больше становятся во главу повестки при обсуждении перспектив современного прогресса. Однако подобное наименование не известно массовому потребителю. Наиболее распространенным термином, их характеризующим, является трехмерная печать, 3D-печать. Это такой метод производства, при котором необходимые трехмерные объекты изготавливаются слоями путем наплавления или напыления материалов, таких как пластик, металл, керамика, различные порошки, жидкости. Он имеет революционные последствия, поскольку не требует создания больших производственных мощностей, но его результатом могут быть сложные технологические изделия. Уже сейчас на ведущих автосалонах мира представлены первые автомобили, созданные с помощью трехмерной печати, среди которых некоторые могут претендовать на массовое изготовление. В 2015 г. в Женеве немецкая компания EDAG представила концепт-кар Light Coooon, практически полностью напечатанный на специальных принтерах¹. В 2019 г. американский исследователь С. Бакус в собственном гараже (со своим 11-летним сыном) «напечатал» спорт-кар Lamborghini Aventador, потратив на это около 20 тыс. дол. (при его заводской стоимости в 300 тыс. дол.)². Впервые апробирована и трехмерная печать домов (причем как в России, так и за рубежом³).

Технологии не стоят на месте. В качестве материала используются живые клетки, что стало основой биопринтинга, когда с помощью 3D-принтера возможно производство тканей, органов человека, либо специальных изделий, включающих в себе живые клетки. Определенным толчком в развитии биопринтинга можно считать успешные эксперименты с индуцированными плюрипотентными стволовыми клетками (iPS) и мультипотентными стволовыми клетками, которые могут использоваться для дифференциации клеток различных линий взрослого пациента (Volkova & Ermakov, 2016:257). Это решает значительное число этических проблем, поскольку ранние эксперименты проводились с эмбриональными стволовыми клетками (ЭСК), приводящими к гибели эмбриона. К тому же основной источник ЭСК — абортированный материал, что вызывало серьезные дискуссии о моменте начала жизни и достоинстве nasciturуса

¹ В Женеву приедет напечатанный на 3D-принтере концепт-кар EDAG LightCoooon. Режим доступа: http://www.autode.net/news/EDAG_Light_Coooon (дата обращения: 10.06.2022).

² Ченур А. Автомобили, напечатанные на принтере. Режим доступа: <https://www.computerra.ru/241280/avtomobili-napechatannye-na-printere/> (дата обращения: 10.06.2022).

³ Александров Д., Сергеева Д. От ночлежек до дворцов: десять напечатанных на 3D-принтере зданий. РБК. Режим доступа: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/60f5ad5f9a7947a81f1e63cf> (дата обращения: 10.06.2022).

(нерожденного). Но даже этот аспект использования аддитивных технологий в биомедицине — далеко не единственный. В 2016 г. в биомедицине была впервые представлена 4D-печать (четырёхмерная) на основе стереолитографии, благодаря которой стало возможным нейронная инженерия (Miao, et al., 2018).

Впечатляют и экономические показатели 3D-бипечати: мировой рынок оценивался в 724,17 млн дол. США в 2020 г. В 2026 г. прогнозируется на уровне 2398,27 млн дол. США. Среднегодовой темп роста — 21,91 %. Самым быстрорастущим рынком является Азиатско-Тихоокеанский регион (лидеры — Китай, Япония, Сингапур, Южная Корея)⁴.

Стратегии развития аддитивных технологий и их нормативная основа

Распространение аддитивных технологий способствует:

— децентрализации производства (не требуется создания больших производственных мощностей и концентрации людских и иных ресурсов) (Ben-Ner & Siemsen, 2017);

— повышению эффективности производства и сокращению отходов (что в значительной мере обеспечивает поддержку со стороны правозащитных организаций экологической направленности) (Ahn, 2016);

— сокращению времени разработок и их внедрения в серийное производство с одновременным ростом качества готового изделия (Mies, Marsden & Warde, 2016:114—142);

— расширению доступа населения к материальным благам (аддитивные технологии удешевляют производство, позволяя создавать различные объекты материального мира практически в домашних условиях) (Chen, et al., 2017:3652);

— минимизации государственного контроля и отсутствию жестких регламентирующих документов (что только ускоряет распространение технологий и дальнейшее экспериментирование) (Calderaro, Lacerda & Veit, 2020).

Подобные тренды приводят к тому, что многие государства (или по их поручению и при поддержке негосударственные организации) выстраивают стратегии развития. Так, еще в начале 1990-х гг. в Швеции группой ученых была представлена Концепция стратегического устойчивого развития (Framework for Strategic Sustainable Development — FSSD), которая периодически пересматривается и дополняется. Начиная с 2015 г. в этом документе аддитивным технологиям уделяется все большее значение (Villamil, et al., 2018:1384).

В Великобритании был создан Национальный центр аддитивных технологий, который предложил собственную Стратегию⁵. До этого инициатива по формированию программного документа шла от бизнес-структур, которые благодаря активному продвижению со стороны исследователей из Ноттингемского

⁴ 3D Bioprinting Market — Growth, Trends, COVID-19 Impact, and Forecasts (2021 — 2026). Режим доступа: https://www.reportlinker.com/p06079791/3D-Bioprinting-Market-Growth-Trends-COVID-19-Impact-and-Forecasts.html?utm_source=PRN (дата обращения: 10.06.2022).

⁵ Additive Manufacturing National Strategy for the UK. Режим доступа: <https://hvm.catapult.org.uk/news/additive-manufacturing-national-strategy-sets-out-to-establish-the-uk-as-a-world-leader/> (дата обращения: 10.06.2022).

и Кембриджского университетов сформировали рабочую группу, провели семинары, создали сайт по аккумулярованию предложений (за два года свои рекомендации представили около 150 заинтересованных организаций), провели консультации с отраслевыми сообществами предпринимателей (Minshall & Featherston, 2019). В результате были выработаны 12 направлений развития аддитивных технологий (не связанных с отраслевым регулированием, но с выделением так называемых «точек активности»⁶). Примерно таким же путем пошла Австрия, где принята Дорожная карта развития аддитивных технологий, а главным двигателем идей обозначена специально созданная Ассоциация содействия аддитивному производству⁷.

В Индии Национальная стратегия аддитивного производства была выработана Министерством электроники и информационных технологий (проект опубликован в декабре 2020 г., утверждена в июне 2021 г.)⁸. Во главу угла были поставлены такие цели, как развитие собственной аддитивной промышленности, укрепление международного сотрудничества (в том числе путем локализации производства мировых лидеров данного производства), продвижение инновационной и исследовательской инфраструктуры, стимулирование производителей и т.д. Особое внимание уделено использованию технологий в биомедицине, подчеркивается, что это приведет к снижению затрат на здравоохранение, быстрому реагированию при возникновении чрезвычайных ситуаций, персонализации лечения и подбора лекарственных средств.

В Китае был разработан Межведомственный План поддержки развития индустрии аддитивного производства⁹. В Объединенных Арабских Эмиратах аддитивные технологии стали элементом в плане перехода к индустрии 4.0 в партнерстве с компанией Siemens¹⁰. Кстати, подобный подход по формированию общей стратегии развития индустрии 4.0 характерен для многих европейских стран, где в числе прорывных направлений обозначаются как раз аддитивные технологии.

В нашей стране Распоряжением Правительства РФ от 14 июля 2021 г. № 1913-р утверждена Стратегия развития аддитивных технологий в Российской Федерации на период до 2030 г., что следует признать значимым фактором, учитывая скорость развития аддитивных технологий и перспективы их внедрения в различные отрасли российской экономики. Однако приведенные цифры об экономическом эффекте от их внедрения пока выглядят весьма скромно в сравнении

⁶ Среди которых: развитие аддитивных технологий для малого и среднего бизнеса; формирование требований к профессиональным навыкам и умениям; поддержка экспертной группы; повышение осведомленности о новых технологиях и т.д.

⁷ Additive Manufacturing Austria (AM Austria). Режим доступа: <https://produktionderzukunft.at/en/platforms/additive-manufacturing-austria.php> (дата обращения: 10.06.2022).

⁸ National Strategy on Additive manufacturing (AM). Режим доступа: <https://www.meity.gov.in/writereaddata/files/National%20Strategy%20for%20Additive%20Manufacturing.pdf> (дата обращения: 10.06.2022).

⁹ Веб-сайт Правительства КНР. Режим доступа: http://www.gov.cn/xinwen/2017-12/14/content_5246754.htm (дата обращения: 10.06.2022).

¹⁰ Mansoor Z. UAE's Ministry of Industry and Advanced Technology, Siemens partner to underpin digital transformation. Режим доступа: <https://gulfbusiness.com/uaes-ministry-of-industry-and-advanced-technology-siemens-partner-to-underpin-digital-transformation/> (дата обращения: 10.06.2022).

с приведенными выше странами. Хотя мировой опыт указывает на 30-процентный рост данной отрасли, что создает перспективы и для российской индустрии. В Стратегии отсутствует указание на пробелы в российском законодательстве, что есть в зарубежных документах. Нет и специальных разъяснений по перспективам биопринтинга. Можно лишь сослаться на распределение доли потребителей аддитивных технологий, где, согласно Стратегии, медицина занимает 11 %.

Отсутствие нормативных правил, определяющих порядок использования 3D-печати, приводило к радикальным предложениям, чему служат и некоторые факты, получившие известность. В 2012—2013 гг. в США группа Defense Distributed заявила о создании пистолета с помощью новой технологии. Одновременно были размещены специальные чертежи в сети Интернет, чтобы каждый мог воспользоваться их достижением. Это привело к тому, что ряд штатов выступил с законодательной инициативой о полном запрете аддитивных технологий (потом была корректировка о запрете печатания оружия), но она не нашла необходимой поддержки¹¹. В январе 2022 г. перед Королевским судом Шеффилда предстала «фашистская террористическая ячейка», создавшая специальный чат по распространению радикальных правых идей, и пытавшаяся с помощью 3D-печати снабдить своих сторонников оружием. Для этого в Интернете занимались поиском чертежей, приобрели специальный принтер¹².

Основные направления развития биопринтинга и проблемы их правового обеспечения

Биопринтинг (как одно из направлений аддитивных технологий) все чаще представляет определенные достижения, которые несут в себе значительный потенциал новых открытий и новых подходов в лечении тех или иных заболеваний. Изначально в рамках развития регенеративной медицины происходили попытки наслаивания клеточного материала на каркас (который мог быть из органического сырья или нейтрального неорганического). Подобная технология приобрела несколько скандальную известность из-за неординарной деятельности весьма противоречивой личности — Паоло Маккиарини. Будучи профессором Каролинского университета (Стокгольм, Швеция) опробовал трансплантацию искусственной трахеи, сформированной из клеток самого пациента (метод тканевой инженерии). О проведении успешного эксперимента было заявлено в 2008 г., в 2011 г. опубликована соответствующая статья в журнале «The Lancet». В 2014 г. также в журнале «The Lancet» на основе пятилетнего наблюдения указывалось на серьезный прорыв и улучшение качества жизни пациента Клиники торакальной хирургии Университета Барселоны (Gonfiotti, et al., 2014). Однако выводы команды П. Маккиарини были опровергнуты (Molins, 2019:1099),

¹¹ Morelle R. Working gun made with 3D printer. BBCnews. 6 May 2013. Режим доступа: <https://www.bbc.com/news/science-environment-22421185> (дата обращения: 10.06.2022).

¹² Dearden L. 'Extreme fascist terror cell' recruited children while making explosives and 3D-printed gun, court hears. The Independent. 21 Jan 2022. Режим доступа: <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/far-right-terror-cell-3d-guns-b1997185.html> (дата обращения: 10.06.2022).

а статья 2011 г. была ретрагирована из-за нарушений принципов этики и научных исследований¹³. Кстати, П. Маккиарини был приглашенным профессором в Кубанском государственном медицинском университете (г. Краснодар), где участвовал в реализации мегагранта Правительства России. Но и там операция по его методике не имела успеха. Сама же идея создания трехмерного трансплантата не отрицается, тем более что именно биопринтинг внушает надежду на ее успешную реализацию (Damiano, et al., 2021).

Таким образом, значительные перспективы в 3D-печати видятся в создании органов и тканей человека. Уже сейчас можно констатировать биопринтинг человеческого уха (например, в Австралии и США¹⁴). Быстрыми темпами развивается биопечать хрящевых тканей (Arguchinskaya, et al., 2021) и биопечать кожи (учитывая распространенность ее повреждений — от ожогов до различных ран и язвенных образований). В последнем случае возможна биопечать в различных видах для последующей пересадки (в том числе с использованием искусственных материалов), так и биопечать кожи *in situ*, то есть на месте. В последнем случае специально созданный принтер «печатает» клетки кожи непосредственно в поврежденной ране, «доставляя дермальные фибробласты и эпидермальные кератиноциты в определенные места раны, воспроизводя слоистую структуру кожи и ускоряя формирование нормальной структуры и функций кожи» (Albanna, et al., 2019). Биопринтинг позволяет также печать кожи с сохранением сосудистой сети, а также с функцией пигментации, реконструкцией волосяных фолликулов, развитием потовых желез. Пока есть сложности с регенерацией нервной системы, позволяющей сохранять чувствительность восстановленного участка (Weng, et al., 2021). В Российской Федерации отставание в развитии технологий во многом связано с отсутствием специальных 3D-принтеров, но и здесь есть успешные проекты. Так, в Санкт-Петербургском государственном университете в мае 2021 г. представлен принтер для печати тканей человека (в потенциале и органов)¹⁵.

Биопечать органов — перспективное направление. Дефицит органов — мировая проблема. Показатель смертности в период ожидания трансплантации органа в 2020 г. составил от 1,8 % (ожидание донорской почки) до 7,5 % (ожидание донорского сердца). Коронавирусная инфекция внесла свои коррективы, в 2020 г. произошло снижение числа «эффективных доноров», хотя в целом трансплантология в Россия не понесла существенных потерь (Gautier & Khomyakov, 2021). С учетом такой актуальности решение главного вопроса — нехватки донорских органов — строится по различным направлениям, где

¹³ Retraction — Tracheobronchial transplantation with a stem-cell-seeded bioartificial nanocomposite: a proof-of-concept study. *The Lancet*. 2018. Vol. 392. № 10141. P. 11. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(18\)31558-7](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(18)31558-7). Режим доступа: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(18\)31558-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(18)31558-7/fulltext) (дата обращения: 10.06.2022).

¹⁴ Hitti N. University of Wollongong uses stem cells to 3D-print human ears. Режим доступа: <https://www.dezeen.com/2019/03/25/3d-printing-human-ears-university-of-wollongong/> (дата обращения: 10.06.2022).

¹⁵ В Петербурге разработали принтер для 3D-печати тканей человека. Режим доступа: <https://nauka.tass.ru/nauka/11438111> (дата обращения: 10.06.2022).

биопринтинг занимает свое определенное место. Весной 2019 г. ученые Тель-Авивского университета напечатали трехмерное сердце (оно небольшого размера, но с кровеносными сосудами, желудочками и камерами)¹⁶. В России осуществлены попытки биопринтинга щитовидной железы (Khesuani¹⁷, 2020:186). Несмотря на выстраиваемые перспективы, реальное появление таких полноценных органов пока прогнозируется в отдаленном будущем. Однако уже сейчас биопринтинг органов имеет свое конкретное применение.

Во-первых, это — хирургическое планирование. Сложность некоторых операций обуславливает необходимость ее тщательной подготовки. Уже апробировано моделирование при операциях на сердце (Yang, et al., 2015: 300), печени (Zein, et al., 2013:1305), почках (Tejo-Otero, Buj-Corral & Fenollosa-Artés, 2020:537). Так, хирурги из больницы Университета Кобе (Япония) рутинно используют 3D-модели для планирования трансплантации печени. Копии органов пациента служат полигоном для планирования изъятия части донорской печени с минимальной потерей ткани и максимальным соответствием брюшной полости реципиента (Ventola, 2014:704—711).

Во-вторых, использование напечатанных органов для проведения над ними экспериментов и изучения реакции на воздействие со стороны того или иного вещества. Так, ученые компании Nano3D Biosciences и Хьюстонского научно-исследовательского института разработали трехмерную модель молочной железы для имитации гетерогенных опухолей, что позволило моделировать влияние микроокружения опухоли на эффективность лекарственных средств (Jaganathan, et al., 2014). Подобные союзы производителей биопринтеров и научных учреждений дают определенный успех. В начале 2021 г. в рамках европейского проекта ENLIGHT швейцарский производитель биопринтеров Readily3D¹⁸ объединяет усилия с ведущими академическими центрами и компаниями по всей Европе, чтобы разработать живую модель поджелудочной железы, чтобы улучшить тестирование лекарств от диабета (европейская программа Horizon 2020, предусматривающая выделение нескольких миллиардов долларов на развитие прорывных научных технологий)¹⁹.

Отдельное направление — биопечать имплантов. В 2012 г. 83-летняя бельгийка стала первым человеком, которому пересадили челюстную кость, изготовленную специально для ее лица с помощью 3D-принтера (из титанового порошка, нагретого и сплавленного лазером)²⁰. Созданные подобным образом

¹⁶ Efrati I. Israeli Scientists Print World's First 3-D Heart. Режим доступа: <https://www.haaretz.com/science-and-health/premium-israeli-scientists-print-world-s-first-3-d-heart-1.7124321> (дата обращения: 10.06.2022).

¹⁷ Ю. Хесуани — исполнительный директор лаборатории 3D Bioprinting Solutions, которая совместно с «ИНВИТРО» и Роскосмосом наиболее активно ведет себя в России на ниве исследований биопринтинга.

¹⁸ Readily3D. Режим доступа: <https://readily3d.com/> (дата обращения: 10.06.2022).

¹⁹ Anusci V. Readily3D's volumetric bioprinters will make pancreatic tissue for ENLIGHT project. Режим доступа: <https://www.3dprintingmedia.network/readily3ds-volumetric-bioprinters-will-make-pancreatic-tissue-for-enlight-project/> (дата обращения: 10.06.2022).

²⁰ Moscaritolo A. Woman Receives 3D Printer-Created Transplant Jaw. Режим доступа: <https://in.pcmag.com/printers/88979/woman-receives-3d-printer-created-transplant-jaw> (дата обращения: 10.06.2022).

импланты изготавливаются именно под нужды конкретного пациента (с детализацией рельефа, отходя от стандартных размеров, используемых в промышленном производстве) (Javaid & Haleem, 2018). Таким образом биопринтинг имеет серьезные перспективы в ортопедии и протезировании. А в стоматологии передовые компании используют аддитивные технологии для изготовления уникальных брекет-систем. Так Invisalign ежедневно производит около 50 000 съёмных ортодонтических скоб²¹.

Приведенные успехи в развитии аддитивных технологий обуславливают внесение изменений в здравоохранительное законодательство, которое пока совсем не учитывает новеллы прогресса. Так, потребуется внести общее правило о биопринтинге в статью 47 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», посвященную донорству органов и тканей человека и их трансплантации (пересадке). Детальные уточнения потребуются для Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», а именно:

— закрепление допустимости биопринтинга органов и тканей человека для их последующей пересадки, а также понятия органа и ткани человека, изготовленного с помощью аддитивных технологий (оно может формально подпадать под понятие медицинского изделия, имеющего свое нормативное закрепление, но вряд ли отражающее целевое предназначение вновь созданного органа);

— определение специальных требований к организациям, осуществляющим биопринтинг органов и тканей человека, к принтерам для печати органов тканей человека, к «биочернилам», а также к специалистам в области аддитивных технологий, применяемых в биомедицине;

— изменение порядка получения согласия реципиента, который должен предусматривать согласие именно на напечатанный орган, а не на предоставленный донором (с учетом вариативности «биочернил» должно различаться и содержание согласия);

— либерализация оборота органов и тканей человека, изготовленных с помощью аддитивных технологий (отказ от абсолютности принципа недопустимости продажи органов и (или) тканей человека, предусмотренного статьей 15 Закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека»).

Необходимо расширить регулятивные полномочия Министерства здравоохранения Российской Федерации (в части принятия подзаконных нормативных актов) и, по-видимому, Росздравнадзора (в части осуществления контрольных функций). Внедрение определенных стандартов потребуется для всех этапов процесса биопринтинга: от разработки модели будущего органа (ткани), выбора «биочернил» и метода биопечати до самого процесса биопринтинга (с проверкой слоя печати, отдельных частей органа (ткани)), точности печати, оценки соответствия готового объекта утвержденным стандартам и его биосовместимости, постимплантационной функциональности. Как отмечают большинство авторов в области биопринтинга: «Идеальный рабочий процесс биопечати должен начинаться с получения специфических для пациента клеток с помощью биопсии,

²¹ Invisalign. Режим доступа: <https://www.invisalign.com/> (дата обращения: 10.06.2022).

проектирования морфологии органа или ткани, подлежащей замещению, и возвращения к пациенту в конце для трансплантации функционального органа» (Santoni, et al., 2022).

На ткани, созданные с помощью аддитивных технологий, в ряде стран предлагают распространить правовой режим биомедицинского клеточного продукта (Derakhshanfara, et al., 2018:149). Однако по такой модели регулирования отсутствует единство мнений, все находится на стадии обсуждения. Если использовать подобный путь, то следует учитывать, что в Российской Федерации действует Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах», который предусматривает достаточно бюрократизированную процедуру регистрации БКП и его выхода на рынок (Posulikhina, 2020:163). Тем более что многие стандартные процедуры, характерные для лекарственных средств и БКП, будут неприменимы для органов и тканей человека, созданных благодаря биопринтингу.

Внедрение биопринтинга в клиническую практику потребует внесения изменений в Порядки и Стандарты оказания медицинской помощи, а также в соответствующие клинические рекомендации (это связано с организацией оказания медицинской помощи, установленной статьей 37 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). К тому же аддитивные технологии на настоящем этапе развития не отличаются финансовой доступностью для российского гражданина, что обуславливает принятие целевой платформы, предусматривающей как экономические стимулы их внедрения, так и их включение в программу государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи.

Необходимо учитывать и организационно-правовые моменты, отталкивающиеся от концепции институциональной готовности — способности всей системы российского здравоохранения использовать аддитивные технологии надлежащим образом. Новая индустрия потребует значительных финансовых ресурсов, которые могут быть получены благодаря государственно-частному партнерству и интересу со стороны коммерческих организаций. С учетом лидерства некоторых стран в этой технологии требования к институциональной готовности при определении приоритетов могут иметь решающее значение в шкале ценностей потенциальных инвесторов. В указанные требования должны входить различные параметры: от подготовки специалистов до этической оценки применяемых результатов биопринтинга. Должна быть выстроена соответствующая логистика (Varkey, et al., 2019), в рамках которой потребуются вносить и иные изменения и дополнения в российское законодательство. Например, производство биочернил обусловит забор донорского клеточного материала (Lowdell & Thomas, 2017), что, в свою очередь, приведет к уточнениям упомянутого выше Закона «О биомедицинских клеточных продуктах» и Федерального закона от 20 июля 2012 г. № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов».

Биомедицина, вторгаясь в чувствительную сферу сущности самого человека, испытывает на себе значительное влияние со стороны этических документов, формируемых различными неправительственными организациями, где особое место принадлежит Всемирной медицинской ассоциации (ВМА). Под ее

этикой приняты базовые документы: Международный кодекс медицинской этики (принят в 1949 г., дополнялся в августе 1968 г. и в октябре 1983 г.), Декларация о трансплантации человеческих органов (Мадрид, октябрь 1987 г.), Резолюция по вопросам поведения врачей при осуществлении трансплантации человеческих органов (Стокгольм, сентябрь 1994 г.). Нетрудно предположить, что в скором времени перед ВМА возникнет задача о принятии общего документа о пределах допустимости аддитивных технологий. По-видимому, в такой декларации могли бы быть разрешены основные проблемы. Однако такой документ (при всей широте возможного предмета) не будет иметь решающего значения (скорее он будет нацелен на констатацию направлений развития). Практика показывает, что этическое регулирование в большей мере стало приобретать характер быстрого реагирования на возникающую проблему, что достигается с помощью функционирования постоянных органов по биоэтике. Именно такой подход выглядит наиболее перспективным.

Зарубежный опыт свидетельствует, что функции по выработке этических рекомендаций при возникновении спорных ситуаций возлагаются на этические комитеты (или советы по этике), профессиональные корпорации медицинских работников, различные профильные организации, уполномоченные на этическую экспертизу и дачу заключений. Этому способствует также рамочный характер многих этических документов, призванных не детализировать каждый шаг исследователя, а представить общие границы этичного поведения.

Европейская модель разработки этических принципов деятельности медицинских работников и их последующего применения основана на существовании саморегулируемой публичной корпорации, объединяющих врачей на основе предписываемого членства. Во Франции действует Кодекс этики врача, принятый Врачебным Орденом Франции²². В структуре единой профессиональной ассоциации медицинских работников стран Западной Европы всегда предусматривается создание органа, ответственного за толкование (дачу разъяснений) по сложным этическим вопросам. На сайте организаций, как правило, могут разбираться отдельные случаи с развернутой этической и юридической характеристикой. Аналогичная модель активно обсуждается в профессиональном российском сообществе (в частности, на базе Национальной медицинской палаты, президентом которой является известный врач Леонид Рошаль). Именно в рамках такого подхода должна формироваться биоэтика аддитивных технологий.

Использование аддитивных технологий в производстве медицинских изделий приведет к изменению статьи 38 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Свойства конечного медицинского изделия могут зависеть от множества факторов, в числе которых: одноразовость/многократность использования, способность выдерживать определенную нагрузку, изготовление по стандартным размерам или в индивидуальном порядке по параметрам пациента. Все это возлагает на органы государства дополнительные регулятивные полномочия (контроль за технологическим процессом, содержанием цифрового файла, качеством материала и готового продукта, его постобработкой).

²² Le code de déontologie. Режим доступа: <https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie> (дата обращения: 10.06.2022).

Также следствием распространения биопринтинга станет децентрализация промышленного процесса. Разные страны открывают новые возможности, публикуя в свободном доступе технологическую документацию для производства некоторых изделий. Например, в США Национальным институтом здравоохранения (ответственным за распределение бюджетных средств на развитие медицины) создан специальный сайт с открытым доступом к формулам, схемам и исходному коду для различных биопродуктов (включая реплики белков, вирусов и бактерий), которые могут быть напечатаны на биопринтере²³. Подобный подход рассчитан на популяризацию аддитивных технологий и их продвижение. В Российской Федерации известной медицинской компанией INVITRO создана лаборатория 3D Bioprinting Solutions, которая активно продвигает биопринтинг, используя тесное сотрудничество с Государственной корпорацией «Роскосмос» и фондом «Сколково»²⁴. По-видимому, опыт лаборатории мог бы быть использован при придании ей особого статуса — координатора соответствующих исследований и разработчика проектов нормативных актов, а также технических требований к самому процессу биопринтинга. Хотелось бы подчеркнуть, что внедрение аддитивных технологий обусловит принятие значительного числа разъяснений, носящих технический характер, которые должны быть выработаны именно участниками такого производства.

Право, биопринтинг и биофармацевтика

Аддитивные технологии получили свое применение в тестировании медицинских препаратов. С помощью трехмерной печати создаются органоподобные структуры небольшого размера (они получили название — органоиды), на которых можно проводить эксперименты для скрининга фармацевтических препаратов. Классическая модель до недавнего времени основывалась на 2-мерном использовании клеточных культур, которые предшествовали экспериментам на животных. Однако в этом случае, как отмечают исследователи, нередко происходил методологический разрыв. 3D-печать позволяет создать необходимый органоид (в том числе с протеканием патологического процесса) и *in vitro* провести нужный эксперимент, позволяющий смоделировать молекулярные и клеточные механизмы, выявить межклеточное взаимодействие, определить биофизические параметры (как например, биодоступность лекарственных средств и особенности их доставки к различным клеточным популяциям). Именно на органоидах может обеспечиваться необходимая имитация патофизиологического состояния (с детальным повторением естественной сложности и клинической значимости).

Рядом недостатков обладает и модуляция мишеней на животных. Человек имеет серьезные межвидовые различия с представителями животного мира (хотя по ряду признаков могут присутствовать совпадения, а с некоторыми животными человек имеет минимальные генетические отличия). Это вызывает иные реакции

²³ NIH 3D Print Exchange. Режим доступа: <https://3dprint.nih.gov/> (дата обращения: 10.06.2022).

²⁴ Благодаря чему впервые в космосе были напечатаны живые ткани. См.: Россия первой в мире напечатала живые ткани в космосе. Режим доступа: <https://www.roskosmos.ru/25849/> (дата обращения: 10.06.2022).

организма при применении лекарственных препаратов (Peng, et al., 2017). Кроме того, использование животных в качестве объектов эксперимента наталкивается на все большие серьезные этические трудности. Обращение к западной юридической доктрине указывает на формирование цельной концепции «нечеловеческих прав» — *non-human rights*. Используется и дополнительный термин *jus animale* — «право животных», который выводит проблематику за рамки защиты объектов животного мира. Кстати, первым исследователем публично заявившим о новой системе права был представитель дореволюционной российской юридической науки — Н.Н. Шульговский. Автор специально указывал, что при таком подходе речь идет о признании возможных «прав» за животными, как за человеческой личностью (Shulgovsky, 1906:60).

Американская компания Organovo разработала модель ткани печени exVive3D, способную «обеспечить более точные предикторы гепатотоксичности на ранних этапах исследований» (Vaidya, 2015). Распространенным методом стало проектирование протекания опухолевых процессов при онкологических заболеваниях (Zietarska, 2007). В этих случаях можно осуществлять тестирование химиотерапевтических препаратов, определять реакцию опухоли на них, благодаря чему персонализировать дозировку. Производство тканей и органов с определенными патологиями для последующего тестирования лекарственных препаратов подвигает всю систему здравоохранения к расширению персонализированного подхода к подбору наиболее эффективной дозы для конкретного пациента (прогностический скрининг лекарств) (Mazzocchi, Votanopoulos & Skardal, 2018:97—104).

Основные направления развития аддитивных технологий в биофармацевтике:

— изготовление моделей органов человека для эксперимента по отклику на лекарственное воздействие — доклинические исследования;

— фенотипический скрининг — определение необходимого сочетания лекарств при определении методики лечения (в отношении неопределенного круга для уточнения клинических рекомендаций);

— токсикогеномика — изучение токсичности лекарственных препаратов при индивидуальном подборе (широко используется при наличии различных заболеваний, при этом может отслеживаться не только влияние на процесс лечения, но и токсичность для других органов в целях минимизации побочных эффектов);

— трехмерные модели кожи для тестирования косметологических средств, что позволит отказаться от экспериментов на животных, которые подвергаются наиболее острой критике со стороны зоозащитников. Если в ситуации с лекарствами еще возможны оправдания — спасение жизни человека, то косметология в большинстве случаев не нацелена на оказание именно медицинской помощи.

При индивидуальном подборе возможен биопринтинг нескольких органов, что позволяет смоделировать весь комплекс оказываемых воздействий в результате лекарственного вмешательства, что создает для технологии выгодные преимущества.

В России современные ГОСТы не учитывают возможности биопринтинга. Например «ГОСТ ISO 10993-3—2018. Изделия медицинские. Оценка биологического действия медицинских изделий. Исследования генотоксичности, канцерогенности и токсического действия на репродуктивную функцию» и «ГОСТ ISO 10993-1—2021. Изделия медицинские. Оценка биологического действия медицинских изделий. Часть 1. Оценка и исследования в процессе менеджмента риска» упоминают о трансгенных животных (один из методов создания животных, включающих в себе отдельные человеческие участки ДНК), но умалчивают об аддитивных технологиях.

С помощью аддитивных технологий возможно и изготовление лекарственных средств. В настоящее время единственным лекарственным продуктом, напечатанным на 3D-принтере, является Spiritam (леветирацетам — используется для лечения парциальных припадков при эпилепсии)²⁵. Получил свое официальное одобрение в 2015 г. в США, но без указания на способ производства в рамках стандартной процедуры регистрации.

Биопринтинг позволяет улучшить фармацевтическое производство, на месте печатая точную индивидуальную дозировку лекарства, а также изготавливая сложные профили. Предполагается, что это даст дополнительный толчок в развитии персонализированной медицины. Пациент будет покупать не стандартные таблетки массового производства, а приходиться в аптеку с готовой подготовленной лечащим врачом формулой, на основе которой можно будет напечатать комплексную таблетку для перорального применения (как наиболее популярную лекарственную форму). В специальной научной литературе подчеркивается, что таблетки для перорального применения в настоящее время готовят с помощью хорошо отработанных процессов, таких как смешивание, измельчение, а также сухое и влажное гранулирование порошкообразных ингредиентов, которые формируются в таблетки посредством прессования или формования. Каждый из этих производственных этапов может вызвать трудности, такие как разложение лекарства и изменение формы, что может привести к проблемам с рецептурой или ошибками партии (Okafor-Muo, Hassanin, Kayyali & ElShaer, 2020). К тому же сложные лекарства требуют различные профили высвобождения (в том числе замедленного) лекарств и параметры терапевтического воздействия. 3D-печать позволяет избежать эти негативные нюансы, создавая таблетки со сложной геометрией, слоями или разноуровневыми оболочками (Li, et al., 2021). Таким образом лечащий врач, собирая анамнез, определяет фармакогенетический профиль пациента, а также различные его характеристики (пол, возраст, вес, иные особенности), принимает решение об оптимальных дозах лекарств и их сочетании. На этой основе формируется необходимая формула, которая представляется фармацевту для индивидуальной печати на 3D-принтере.

Биопринтинг лекарственных средств имеет значимые отличия от уже существующего изготовления некоторых лекарств в современных аптеках. Биопринтинг предполагает децентрализацию промышленного производства, что создает совершенно иные риски. По-видимому, их понимание обуславливает

²⁵ Spiritam. Режим доступа: <https://www.spiritam.com/#/patient> (дата обращения: 10.06.2022).

настороженное отношение к аддитивным технологиям в фармацевтике со стороны регуляторов различных стран. Spiritam является практически единственным лекарством, получившим государственную регистрацию. Борьба с фальсификатом в указанной отрасли занимает большой объем работы публичных органов, где предлагаются различные модели противодействия (от тотальных контрольных проверок до специальной маркировки и введения государственной монополии). Распространение 3D-печати может разрушить все налаженные традиционные механизмы. К тому же сами фармацевтические компании еще не определились с экономической эффективностью лекарств, созданных по новой технологии. Именно поэтому любые нововведения будут порождать серьезные научные дискуссии.

Развитие биопринтинга в фармацевтике приведет к обновлению нормативной базы, а именно изменению Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», а также Федерального закона «О биомедицинских клеточных продуктах». При этом необходимо будет предусмотреть самостоятельный порядок регистрации лекарственных средств, вновь созданных и изготавливаемых с помощью биопринтинга, а также порядок регистрации уже созданных лекарственных средств, но получающих иную производственную платформу. В этой части необходимо обновить регуляторный механизм, возложив дополнительные функции на Минздрав России и Росздравнадзор. Как минимум, необходимо:

- введение разрешительного механизма на процесс биопринтинга органов, используемых в фармацевтике;
- закрепление требований к процессу проведения экспериментов на органах, изготовленных методом биопринтинга;
- утверждение регламента рассмотрения заявок на одобрение лекарственных средств, прошедших испытания на органах, изготовленных методом биопринтинга.

Заключение

Во всем мире высоко оценивается потенциал развития аддитивных технологий, где биомедицина занимает особое место (поскольку в этой сфере они могут непосредственно затрагивать жизнь и здоровье человека). Подавляющее большинство развитых стран принимает стратегические документы, нацеленные на внедрение инноваций в обычную практику. В то же время многие риски, которые появляются в результате новых открытий в биомедицине, усиливаются при их сочетании с угрозами, формируемыми биопринтингом. Выше рассматривался пример об использовании 3D-печати для изготовления оружия. Придание огласки подобным примерам приводило к попыткам тотального запрета на всю технологию. Установление запрета — самый простой путь, но будет ли он верным и соотносимым с долгосрочными планами науки, государства и общества? — вопрос риторический.

В ряде стран предлагается ввести всеобщую регистрацию 3D-принтеров. Российская Федерация проходила нечто подобное, когда в 1994 г. (Постановление Правительства РФ от 11 октября 1994 года № 1158 «О порядке учета,

хранения и использования средств цветного копирования в Российской Федерации») были введены правила регистрации средств цветного копирования. На тот момент это объяснялось борьбой с фальшивомонетничеством. В 2010 г. этот документ утратил силу, но до этого времени он практически игнорировался всеми участниками отношений (от граждан и юридических лиц, приобретавших такую технику, до органов МВД, уполномоченных на регистрацию техники).

Пока 3D-принтер для биопечати не очень дешевое удовольствие, но при этом может приобретаться для извлечения прибыли (использования для личных нужд пока вряд ли можно представить в ближайшей перспективе), когда децентрализация и персонализация производства может поставить под угрозу промышленные объемы. В этом случае высок риск нарушений прав патентообладателей. И здесь нет каких-то однозначных «рецептов» совершенствования законодательства. Сейчас государства заинтересованы в распространении аддитивных технологий, что обеспечивается в том числе и некоторой открытостью промышленных секретов. На следующем этапе, по-видимому, приоритеты сместятся в другую сторону. При этом появится возможность биопечати на основе дешевых биочернил низкого качества, а также откровенного фальсификата. Усиление регуляторных функций может привести к торможению прогресса, именно поэтому во многих странах административная нагрузка на участников такого биорынка пока минимизируется. К тому же от законодателя потребуется решить базовую проблему: распространение общей терминологии 3D-печати на биомедицинскую сферу (что обусловит принятие Федерального закона «Об аддитивных технологиях») или использование категориального аппарата *sui generis* для созданных продуктов. Но даже в условиях принятия второй модели возможна вариативность: принятие точечных изменений в законах в сфере здравоохранения и оборота лекарственных средств или лишь общее указание в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» с принятием отдельного подзаконного акта на каждый отдельный случай. При выборе последнего варианта есть опасность «утонуть» в административном нормотворчестве. Добавим: постоянный прогресс будет множить новые продукты, что не внесет правовой определенности.

Нельзя забывать, что каждый этап развития биопринтинга создает дополнительные биоэтические проблемы, нуждающиеся в осмыслении и общественном обсуждении. В частности, основой биочернил могут выступать как собственные клетки (аутологичные), так и донорские (аллогенные). В некоторых случаях возможно использование только донорского материала в силу отторжения собственных клеток организмом. Но здесь возникают все те же вопросы, связанные с забором клеток и тканей, которые известны и до развития биопринтинга. Судебная практика уже знает немало примеров, когда клеточный материал изымался с различными нарушениями. Любые такие истории, приобретающие публичное освещение, приводят к требованиям формирования эффективного надзора, что, в свою очередь, порождает административные барьеры. Исходя из этого необходимо четко продумать объем надзорных функций и полномочий контролирующих органов, чтобы не разрушить только растущую технологию.

Необходимо также продумать систему исключений в процессе налаживания биопринтинга в медицинских организациях при условии запрета на передачу устройств другим организациям и соблюдения стандартов производства и использования биоприпринтеров для целевой группы пациентов. Подобный подход проходит свою апробацию в странах Западной Европы, где используется отчасти универсальный подход «Hospital Exemption» (фармацевтическое исключение для медицинских организаций, позволяющее им применять препарат передовой терапии без централизованной регистрации, если он используется в организации, где и был произведен под конкретного пациента). Такая модель прошла успешную апробацию на биомедицинских клеточных продуктах, что ускорило процесс их внедрения в клиническую практику. В Японии в 2013 г. был принят специальный закон от 27 ноября 2013 г. № 85 «О безопасности регенеративной медицины»²⁶, распространяющийся «на клеточную терапию, безопасность и эффективность которой не установлены», а именно: (1) технологии, предназначенные для реконструкции, восстановления или формирования структуры или (2) функций человеческого тела предназначенные для лечения или профилактики заболеваний человека с использованием обработанных клеток. Статьей 243 Кодекса Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения от 7 июля 2020 года № 360-VI ЗРК²⁷ установлен порядок применения лекарственных средств передовой терапии, который может быть распространен и на биопринтинг.

Наибольшие риски ожидаются как раз не от результатов деятельности в медицинских организациях, а от последствий тотальной децентрализации производства, когда биоприпринтер практически может быть приобретен любым гражданином для домашнего использования. 3D-печать меняет устоявшуюся схему изготовления лекарственных препаратов и медицинских изделий, меняя всю цепочку от начального этапа (производства биочернил) до представления конечному потребителю. Исходя из этого можно указывать, что биопринтинг может вписываться в установленные рамки нормативного регулирования при соблюдении границ его распространения. Угроза исходит лишь от конкретных аспектов 3D-печати, а именно от потенциала децентрализованного производства.

Таким образом биопринтинг наращивает свою актуальность, предлагая решение существенных для современной медицины вопросов. При стремительном распространении данной технологии возникает потребность в ее правовом регулировании. Уже сейчас требуется корректура базовых актов с учетом реальных результатов 3D-печати. Наиболее оптимальным выступает риск-ориентированный подход, обуславливающий вмешательство регулятора только там, где есть значительные угрозы безопасности личности, общества и государства. Это налагает особую ответственность на отечественного регулятора (в лице Минздрава России и Росздравнадзора), обязанного найти золотую середину между административным контролем и свободой научного поиска.

²⁶ Act on the Safety of Regenerative Medicine. Режим доступа: https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000150542_00001.html (дата обращения: 10.06.2022).

²⁷ Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения от 7 июля 2020 года № 360-VI ЗРК. Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34464437 (дата обращения: 10.06.2022).

References / Список литературы

- Ahn, D.-G. (2016) Direct metal additive manufacturing processes and their sustainable applications for green technology: A review. *International Journal of Precision Engineering and Manufacturing-Green Technology*. 3 (4), 381—395. <https://doi.org/10.1007/s40684-016-0048-9>
- Albanna, M., Binder, K.W. & Murphy, S.V., et al. (2019) In situ bioprinting of autologous skin cells accelerates wound healing of extensive excisional full-thickness wounds. *Scientific Reports*. 9, article number 1856. <https://doi.org/10.1038/s41598-018-38366-w>
- Arguchinskaya, N.V., Beketov, E.E., Isaeva, E.V., Sergeeva, N.S. & Shegay, P.V., et al. (2021) Materials for creating tissue-engineered constructs using 3D bioprinting: cartilaginous and soft tissue restoration. *Russian Journal of Transplantology and Artificial Organs*. 23 (1), 60—74. <https://doi.org/10.15825/1995-1191-2021-1-60-74> (in Russian).
Аргучинская Н.В., Бекетов Е.Е., Исаева Е.В., Сергеева Н.С., Шегай П.В. и др. Материалы для создания тканеинженерных конструкций методом 3D-биопечати при восстановлении хрящевой и мягких тканей // Вестник трансплантологии и искусственных органов. 2021. Т. 23. № 1. С. 60—74. <https://doi.org/10.15825/1995-1191-2021-1-60-74>
- Ben-Ner, A. & Siemsen, E. (2017) Decentralization and localization of production: the organizational and economic consequences of additive manufacturing (3D Printing). *California Management Review*. 59 (2), 5—23.
- Calderaro, D.R., Lacerda, D.P. & Veit, D.R. (2020) Selection of additive manufacturing technologies in productive systems: a decision support model. *Gestão & Produção*. 27 (3), 1—45, e5363. <https://doi.org/10.1590/0104-530X5363-20>
- Chen, L., He, Y., Yang, Y., Niu, S. & Ren, H. (2017) The research status and development trend of additive manufacturing technology. *International Journal of Advanced Manufacturing Technology*. (89), 3651—3660. <https://doi.org/10.1007/s00170-016-9335-4>
- Damiano, G., Palumbo, V.D. & Fazzotta, S., et al. (2021) Current Strategies for Tracheal Replacement: A Review. *Life*. 11 (7):618. <https://doi.org/10.3390/life11070618>
- Derakhshanfara, S., Mbeleck, R., Xu, K., Zhang, X., Zhongb, W. & Xing, M. (2018) 3D bioprinting for biomedical devices and tissue engineering: A review of recent trends and advances. *Bioactive Materials*. 3 (2), 144—156. <https://doi.org/10.1016/j.bioactmat.2017.11.008>
- Gonfiotti, A., O Jaus, M., Barale, D., Baiguera, S. & Comin, C., et al (2014) The first tissue-engineered airway transplantation: 5-year follow-up results. *The Lancet*. 383 (9913), 238—244.
- Gautier, S.V. & Khomyakov, S.M. (2021) Organ donation and transplantation in the Russian Federation in 2020. 13th Report from the Registry of the Russian Transplant Society. *Russian Journal of Transplantology and Artificial Organs*. 23 (3), 8—34. <https://doi.org/10.15825/1995-1191-2021-3-8-34> (in Russian).
Готье С.В., Хомяков С.М. Донорство и трансплантация органов в Российской Федерации в 2020 году XIII сообщение регистра Российского трансплантологического общества // Вестник трансплантологии и искусственных органов. 2021. Т. 23. № 3. С. 8—34. <https://doi.org/10.15825/1995-1191-2021-3-8-34>
- Jaganathan, H., Gage, J., Leonard, F. & Srinivasan, S, et al. (2014) Three-Dimensional In Vitro Co-Culture Model of Breast Tumor using Magnetic Levitation. *Scientific Reports*. (4). Article number 6468. <https://doi.org/10.1038/srep06468>
- Javaid, M. & Haleem, A. (2018) Additive manufacturing applications in medical cases: A literature based review. *Alexandria Journal of Medicine*. 54 (4), 411—422. <https://doi.org/10.1016/j.ajme.2017.09.003>
- Khesuani, Yu.D. (2020) *Modeling of a functional tissue-engineering structure of the thyroid gland using 3D bioprinting technology*. Diss. ... cand. of medical sciences. Moscow. (in Russian).
Хесуани Ю.Д. Моделирование функциональной тканеинженерной конструкции щитовидной железы с использованием технологии 3D-биопринтинга: дис. ... канд. мед. наук. М.: 2020. 186 с.

- Li, J., Wu, M., Chen, W., Liu, H. & Tan, D., et al. (2021) 3D printing of bioinspired compartmentalized capsular structure for controlled drug release. *Journal of Zhejiang University Science B: Biomedicine & Biotechnology*. 22 (12), 1022—1033. <https://doi.org/10.1631/jzus.B2100644>
- Lowdell, M.W. & Thomas, A. (2017) The expanding role of the clinical haematologist in the new world of advanced therapy medicinal products. *British Journal of Haematology*. 176 (1), 9—15. <https://doi.org/10.1111/bjh.14384>
- Mazzocchi, A., Votanopoulos, K. & Skardal, A. (2018) Personalizing Cancer Treatments Empirically in the Laboratory: Patient-Specific Tumor Organoids for Optimizing Precision Medicine. *Current Stem Cell Reports*. (4), 97—104. <https://doi.org/10.1007/s40778-018-0122-z>
- Miao, S., Cui, H., Nowicki, M., Xia, L., Zhou, X., Lee, S.-J., Zhu, W., et al. (2018) Stereolithographic 4D Bioprinting of Multiresponsive Architectures for Neural Engineering. *Advanced Biosystems*. 2(9), 1—10. <https://doi.org/10.1002/adbi.201800101>
- Mies, D., Marsden, W. & Warde, S. (2016) Overview of Additive Manufacturing Informatics: «A Digital Thread». *Integrating Materials and Manufacturing Innovation*. (5), 114—142. <https://doi.org/10.1186/s40192-016-0050-7>
- Minshall, T. & Featherston, C.A (2019) Case Study of the development of the UK's Additive Manufacturing National Strategy 2014-2017. *Centre for Technology Management working paper series*. (3). <https://doi.org/10.17863/CAM.35689>
- Molins, L. (2019) Patient follow-up after tissue-engineered airway transplantation. *The Lancet*. 393(10176), 16—22. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(19\)30485-4](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(19)30485-4)
- Okafor-Muo, O.L., Hassanin, H., Kayyali, R. & ElShaer, A. (2020) 3D Printing of Solid Oral Dosage Forms: Numerous Challenges With Unique Opportunities. *Journal of Pharmaceutical Sciences*. 109 (12), 3535—3550. <https://doi.org/10.1016/j.xphs.2020.08.029>
- Peng, W., Datta, P., Ayan, B., Ozbolat, V., Sosnoski, D. & Ozbolat, I.T. (2017) 3D bioprinting for drug discovery and development in pharmaceuticals. *Acta Biomaterialia*. 57 (2), 26—46. <https://doi.org/10.1016/j.actbio.2017.05.025>
- Posulikhina, N.S. (2020) Licensed Biomedical Cellular Products Circulation: Enforcement Issues. *Actual Problems of Russian Law*. (5), 160—167. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.114.5.160-167> (in Russian).
Посулихина Н.С. Лицензионный режим обращения биомедицинских клеточных продуктов: проблемы правоприменения // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 5. С. 160—167. https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.114.5.160-167
- Santoni, S., Gugliandolo, S.G., Sponchioni, M., Moscatelli, D. & Colosimo, B.M. (2022) 3D bioprinting: current status and trends — a guide to the literature and industrial practice. *Bio-Design and Manufacturing*. (5), 14—42. <https://doi.org/10.1007/s42242-021-00165-0>
- Shulgovsky, N.N. (1906) *The right to live*. Saint Petersburg, Tipo-lit. B.M. Wolf Publ. (in Russian).
Шульговский Н.Н. Право на жизнь. СПб.: Типо-лит. Б.М. Вольфа, 1906. 64 с.
- Tejo-Otero, A., Buj-Corral, I. & Fenollosa-Artés, F. (2020) 3D Printing in Medicine for Preoperative Surgical Planning: A Review. *Annals of Biomedical Engineering*. 48 (2), 536—555. <https://doi.org/10.1007/s10439-019-02411-0>
- Vaidya, M. (2015) Startups tout commercially 3D-printed tissue for drug screening. *Nature Medicine*. 21 (2). <https://doi.org/10.1038/nm0115-2>
- Varkey, M., Visscher, D.O., van Zuijlen, P.P.M., Atala, A. & Yoo, J.J. (2019) Skin bioprinting: the future of burn wound reconstruction? *Burn&Trauma*. (7)4. <https://doi.org/10.1186/s41038-019-0142-7>
- Ventola, C.L. (2014) Medical Applications for 3D Printing: Current and Projected Uses. *Pharmacy and Therapeutics*. 39 (10), 704—711.
- Villamil, C., Nylander, J., Hallstedt, S. I., Schulte, J. & Watz, M. (2018) Additive manufacturing from a strategic sustainability perspective. *International design conference — Design 2018*. 1381—1392. <https://doi.org/10.21278/idc.2018.0353>

- Volkova, N.S. & Ermakov, A.S. (2016) Induced pluripotent stem cells and modern methods for their production. *XX Anniversary Tsarskoye Selo Readings. Materials of the international scientific conference*. Saint Peterburg, pp. 255—262. (in Russian).
Волкова Н.С., Ермаков А.С. Индуцированные плюрипотентные стволовые клетки и современные методы их получения // XX юбилейные Царскосельские чтения. Материалы международной научной конференции. СПб., 2016. С. 255—262.
- Weng, T., Zhang, W., Xia, Y., Wu, P. & Yang, M., et al. (2021) 3D bioprinting for skin tissue engineering: Current status and perspectives. *Journal of Tissue Engineering*. (12), 1—28. <https://doi.org/10.1177/20417314211028574>
- Yang, D.H., Kang, J.W., Kim, N. & Song, J.K., et al. (2015) Myocardial 3-dimensional printing for septal myectomy guidance in a patient with obstructive hypertrophic cardiomyopathy. *Circulation*. 132(4), 300—301. <https://doi.org/10.1161/CIRCULATIONAHA.115.015842>
- Zein, N.N., Hanouneh, I.A., Bishop, P.D., Samaan, M. & Egtesad, B., et al. (2013) Three-dimensional print of a liver for preoperative planning in living donor liver transplantation. *Liver Transplant*. 19 (12), 1304—1310. <https://doi.org/10.1002/lt.23729>
- Zietarska, M., Maugard, Ch.M., Filali-Mouhim, A. & Alam-Fahmy, M., et al. (2007) Molecular description of a 3D in vitro model for the study of epithelial ovarian cancer (EOC). *Molecular Carcinogenesis*. (46), 872—885. <https://doi.org/10.1002/mc.20315>

Сведения об авторах:

Романовская Ольга Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой государственно-правовых дисциплин, Пензенский государственный университет; Российская Федерация, 440026, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

ORCID ID: 0000-0002-4563-1725; ResearcherID: C-7120-2017; SPIN-код: 5496-7700
e-mail: pgu-gpd@yandex.ru

Романовский Георгий Борисович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права, Пензенский государственный университет; Российская Федерация, 440026, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

ORCID ID: 0000-0003-0546-2557; ResearcherID: S-7012-2016; SPIN-code: 2791-8376
e-mail: vlad93@sura.ru

About the authors:

Olga V. Romanovskaya — Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Head of the Department of State and Legal Disciplines, Penza State University; 40 Krasnaya str., Penza, 440026, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-4563-1725; ResearcherID: C-7120-2017; SPIN-code: 5496-7700
e-mail: pgu-gpd@yandex.ru

Georgy B. Romanovskiy — Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University; 40 Krasnaya str., Penza, 440026, Russian Federation


ORCID ID: 0000-0003-0546-2557; ResearcherID: S-7012-2016; SPIN-code: 2791-8376
e-mail: vlad93@sura.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-41-53>

Научная статья / Research Article

Неприкосновенность личности как межотраслевая категория права

В.С. Никитина  

Российский университет дружбы народов (РУДН), г. Москва, Российская Федерация
 nikitina-vs@rudn.ru

Аннотация. Понятие «неприкосновенность личности» рассмотрено как комплексная межотраслевая категория в современном правовом регулировании. После изучения положений нормативных правовых актов и научных трудов, посвященных понятию неприкосновенности и соотношению его с другими близкими по значению понятиями, дано всестороннее определение понятия «неприкосновенность личности», которое помимо личной жизни индивидуума включает в себя нематериальные объекты, напрямую связанные с развитием данной личности, и проведено подробное разграничение неприкосновенности с понятием «иммунитет». Цель исследования — обосновать необходимость изучения понятия «неприкосновенность» с точки зрения всех отраслей права и обратить внимание на особенности регулирования неприкосновенности личности в каждой из областей права, а также проанализировать гарантии и механизмы обеспечения неприкосновенности личности, ее неабсолютный характер и пределы ее реализации. Исследование проведено с использованием общенаучных и частно-научных методов: анализа и обобщения законодательства и научных трудов отечественных и зарубежных авторов, сравнительно-правового и формально-юридического методов. В результате дано комплексное определение неприкосновенности личности и проанализировано регулирование неприкосновенности в конституционном, международном, гражданском, административном, уголовном и процессуальном праве, а также в недавно сформировавшемся информационном и цифровом праве.

Ключевые слова: неприкосновенность, иммунитет, неприкосновенность личности, межотраслевая категория, гарантии неприкосновенности

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 20 ноября 2022 г.


Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

Для цитирования:

Никитина В.С. Неприкосновенность личности как межотраслевая категория права // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 41—53. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-41-53>

Personal inviolability as an intersectoral category of law

Valentina S. Nikitina  

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University), *Moscow, Russian Federation*
 nikitina-vs@rudn.ru

Abstract. The concept of inviolability of the person is considered as a complex intersectoral category in modern legal regulation. The research studies the provisions of normative legal acts and scientific works devoted to the concept of inviolability and its relationship with other concepts of similar meaning and suggests a comprehensive definition to the inviolability of the individual concept, which, in addition to the personal life of an individual, includes intangible objects directly related to the development of this individual. Also, a detailed distinction is made between inviolability and the concept of immunity. The purpose of the author is to substantiate the need to study the concept of inviolability from the point of view of all branches of law and pay attention to the peculiarities of regulating the inviolability of the person in each of the areas of law, as well as to analyze the guarantees and mechanisms for its ensuring, its non-absolute nature and the limits of its implementation. The study was carried out with the help of the general scientific and private scientific methods, including analysis and generalization of legislation and scientific works of domestic and foreign authors, comparative law and formal legal methods. Based on the studied material, a comprehensive definition of personal inviolability is suggested and its regulation in constitutional, international, civil, administrative, criminal and procedural law, as well as in the recently formed information and digital law, is analyzed.

Keywords: inviolability, immunity, personal inviolability, intersectoral category, guarantees of inviolability.

Conflicts of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 20th November 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Nikitina, V.S. (2023) Personal inviolability as an intersectoral category of law. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 41—53. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-41-53>

Введение

Права и свободы человека и гражданина — центральный институт в любом правовом государстве, содержащий нормы взаимоотношения государства и личности, а также правовой статус личности. Личность — это индивид, который обладает собственными, особенными и неповторимыми качествами. Личность всегда уникальна, это всегда выражается в ее индивидуальности. Только уважение к личности, ее особым качествам, уникальности и неповторимости могут гарантировать порядок, при котором в государстве и обществе закреплено и гарантировано положение о том, что права личности являются высшей ценностью. Именно поэтому личность должна быть неприкосновенна.

Право на неприкосновенность личности является межотраслевым и многоаспектным, так как находит отражение во многих областях права. Эта особенность предопределяет необходимость комплексного исследования неприкосновенности личности, формулирования собственного всестороннего определения понятия неприкосновенность, обращая при этом внимание на регулирование неприкосновенности в отраслях права, в том числе и в информационном и цифровом праве, а также исследования гарантий и механизмов правового обеспечения права на неприкосновенность личности и пределах его реализации.

В юридической литературе понятие «неприкосновенность» рассматривается в разных аспектах. Одни авторы значительное внимание уделяют понятию неприкосновенности, определений которого существует целое множество, и соотношению его с другими близкими по значению категориями, например, такими как иммунитет и индемнитет, а также юридической и социальной природе неприкосновенности личности (А.Г. Репьев, А.А. Опалев, А.А. Мецгер, Н.В. Бровченко, F. Pethick-Lawrence, L.K. Frank и др.)

Другие ученые рассматривают понятие неприкосновенности в конкретных отраслях права. В конституционном праве неприкосновенность личности, как закрепленное в конституциях государств, право человека и гражданина, представителей органов государственной власти, обладающих особым статусом, а также гарантии и механизм обеспечения неприкосновенности личности (Н.В. Ткачева, А.А. Мецгер, И.А. Фаст, А.А. Бояркина, А.В. Стремоухов, С.В. Бошно, П.В. Несмелов, И.Б. Качурина).

В гражданском праве в трудах Х.П. Шептуновой, Ю.А. Александровой, Е.В. Кобчиковой, Т.Г. Макарова, А.Я. Рыженкова, Л.Г. Кожинной, S. Verdun-Jones, D.N. Weisstub и G.C. Keating, особое внимание уделяется неприкосновенности собственности и жилища, авторства, а также неприкосновенности чести и достоинства и деловой репутации.

В административном, уголовном и уголовно-процессуальном праве исследуются меры юридической ответственности, применяемой в случае нарушения неприкосновенности личности. Это отражается в работах Х.П. Шептуновой, В.И. Динька, С.И. Кириллова, Г.Н. Борозенкова и др.

В информационном праве актуальным является неприкосновенность личности, в ситуации сбора, хранения и передачи персональных данных, а также в развитии современных технологий (Х.И. Гаджиев, П.А. Ромашев, А.П. Иванова).

Проведение соответствующего исследования невозможно вне анализа Конституции Российской Федерации, отраслевых законов и процессуальных кодексов, в которых закреплены положения, касающиеся вопросов регулирования неприкосновенности в практической жизни.

Методологическая база исследования построена на применении диалектического метода, общенаучных методов анализа и обобщения нормативных правовых актов и научных трудов, частно-научных методах нормативного, сравнительно-правового, логического и формально-юридического исследования, с помощью которых будет рассмотрено регулирование неприкосновенности личности в современном праве и пределы ее реализации.

Автор ставит перед собой цель — обосновать необходимость комплексного исследования неприкосновенности личности в законодательных положениях

российского и зарубежного права, выявить особенности регулирования неприкосновенности в отраслях права и определить потенциал развития института неприкосновенности личности в современном информационном обществе.

Понятие неприкосновенности личности

Соотношение понятий «неприкосновенность» и «иммунитет»

Понятие неприкосновенности отражает состояние защищенности объекта от каких-либо посягательств со стороны, будь то посягательство на человека или же на какой-то другой объект. Именно от того, на какой объект направлены посягательства, конкретизируется содержание категории «неприкосновенность». Содержание неприкосновенности и того, что она собой представляет, зависит от объекта, в отношении которого это определение используется¹. С одной стороны, к таким объектам относятся человек, его личность, семейная жизнь, достоинство, свобода, собственность, жилище, тайны, коммуникация и т. д., а с другой стороны — представители органов государственной власти, территория государства, власть и т. д. (Brovchenko, 2019).

Таким образом, неприкосновенность выступает как право, когда речь идет о населении государства, где гарантируется свобода личности, либо как право-привилегия, когда неприкосновенность касается отдельных лиц, обладающих специальным статусом (представителей органов государственной власти, дипломатов, депутатов, должностных лиц и т. д.).

Поэтому понятие неприкосновенности часто отождествляют с иммунитетом, однако это не совсем так.

В юридической литературе относительно явления «неприкосновенность» нет единого мнения. Некоторые ученые понимают под неприкосновенностью систему личных прав, в частности право каждого человека на защиту от каких-либо неправомерных посягательств на важнейшие ценности, напрямую связанные с личностью: свободу, жизнь и достоинство, а также охрану условий жизнедеятельности человека, включающие имущество и жилище личности, тайну переписки (Repiev, 2010). Как видно, в данном случае неприкосновенность распространяется на все объекты, которые связаны с существованием и развитием личности.

Другие авторы подразумевают под понятием неприкосновенности главным образом физическую неприкосновенность, то есть гарантию от ареста и задержания. Так понятие неприкосновенности связывают исключительно с процессом привлечения к юридической ответственности.

Иммунитет так же, как и понятие «неприкосновенности», не имеет однозначного определения. С одной стороны, ученые называют иммунитетом освобождение некоторых субъектов права от действия общих правовых норм, с другой стороны, говорят об исключительном праве не подчиняться законам общего характера для некоторых лиц, а с третьей — считают, что некоторые законы не

¹ Pethick-Lawrence F. (2014) The Advocate of Peace (1894—1920). Vol. 77, No. 3 (March 1915). pp. 63-64. Режим доступа: <http://www.jstor.org/stable/20667161>. (дата обращения: 09.12.2022).

распространяются на государства, международные организации и на лиц, имеющих особое положение в государстве (Repiev, 2010). Обобщив данные точки зрения, можно сказать, что иммунитет — это право не подчиняться некоторым общим законам в определенных ситуациях, представленное некоторым субъектам права, например, лицам с особым положением в государстве (президенту, парламентариям, судьям), а также запрет со стороны государства по совершению в отношении таких лиц определенных властных действий.

Таким образом, можно отметить, что основное разграничение понятий иммунитет и неприкосновенность сводится к субъектам права и правам, предоставляемым таким субъектам, и здесь логично сказать, что содержание категории иммунитет сводится к неприкосновенности, что делает данное понятие более широким, чем иммунитет.

Различие данных категорий просматривается в их социальной природе. Неприкосновенность относится к разным субъектам общественных отношений, в частности, она касается индивидуума и ей обеспечивается безопасность личности и ее интересов. Категория «иммунитет» связана с народным представительством и предназначена для выражения интересов парламента и государства, а не личных интересов.

При этом на законодательном и правоприменительном уровне чаще всего эти понятия отождествляются. Например, Конституционный суд Российской Федерации отождествляет понятие «неприкосновенность» и «иммунитет» и дает определение понятию неприкосновенности, только разясняя его отдельные признаки. Комментируя одно из постановлений Конституционного суда Российской Федерации, известный российский ученый Б.С. Эбзеев отметил, что «гарантии более высокого уровня могут быть обозначены как специальная либо повышенная неприкосновенность, которая дополняет общегражданскую неприкосновенность»².

Необходимо разграничивать понятия «право на свободу и личную неприкосновенность» и «неприкосновенность личности». Последняя принадлежит человеку с момента рождения, является понятием более широким и объемным, чем иммунитет. При этом неприкосновенность личности — комплексное понятие, которое включает в себя нормы конституционного, гражданского, административного, уголовного права и других отраслей права, и в структуру которого входит право-действие (защита от посягательств со стороны других лиц) и право-требование (неприкосновенность личности со стороны неопределенного круга лиц). Поэтому для комплексного исследования целесообразно использование понятия «неприкосновенность личности».

Неприкосновенность личности — это та категория, которая всегда установлена законодательством, в частности основным законом государства, законами, а также нормами международного права.

² Постановление Конституционного суда РФ от 20 февраля 1996 г. по делу о проверке конституционности положений статей 18, 19 и 20 Федерального закона «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета. 1996. № 41; Комментарий к постановлениям Конституционного Суда РФ: в 2 т. / отв. ред. Б.С. Эбзеев. М., 2001. Т. 1: Государственная власть. Местное самоуправление.

В международном праве такими актами являются Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребенка и др., которые прямо закрепляют право человека на неприкосновенность личности, жилища и корреспонденции, а также призывает воздерживаться от каких-либо посягательств на эту неприкосновенность. Особый интерес в современном обществе представляет Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, которая регулирует вопросы обработки и хранения персональных данных, чтобы избежать общедоступности личных, конфиденциальных данных. При этом есть конвенции, обеспечивающие исключительные права-привилегии для определенных субъектов права³.

В национальных правовых системах положения о неприкосновенности изначально закреплены в основных законах государств.

В Конституции Российской Федерации уставлено право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, конфиденциальность личной информации и неприкосновенность трех представителей государства: президента, судей, сенаторов и депутатов (ст. 22, 23, 25, 91, 92.1, 98, 122 Конституции Российской Федерации).

В положениях Основного закона ФРГ закрепляется как неприкосновенность лиц со специальным статусом (федеральный президент, депутаты бундестага, судьи), а также неприкосновенность личности в государстве. Интересно, что это положение исходит именно от лица народа: «немецкий народ признает неприкосновенные и неотчуждаемые права человека в качестве основы человеческого сообщества, мира и справедливости на земле»⁴.

Конституция США помимо неприкосновенности государственных деятелей (президента, членов конгресса, судей), устанавливает личную неприкосновенность и делает акцент на защите от необоснованных обысков и арестов: «ни один ордер не должен выдаваться иначе, как при наличии достаточного основания ... и ордер должен содержать подробное описание места, подлежащего обыску, лиц или предметов, подлежащих аресту»⁵.

В Великобритании один из основных конституционных актов Хабеас корпус акт гарантирует неприкосновенность личности, устанавливает процессуальные

³ Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2 декабря 2004 года (резолюция 59/38 Генеральной Ассамблеи). Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml (дата обращения: 10.12.2022); Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 года (резолюция 22 А Генеральной Ассамблеи). Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/privileg.shtml (дата обращения: 10.12.2022); Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года. Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml (дата обращения: 10.12.2022); Венская конвенция о консульских сношениях от 19 марта 1967 года. Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/consular.pdf (дата обращения: 10.12.2022).

⁴ Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 года. Режим доступа: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru (дата обращения: 10.12.2022).

⁵ Конституция Соединенных Штатов Америки от 17 сентября 1787 года. Режим доступа: <https://constitutioncenter.org/media/files/RU-Constitution.pdf> (дата обращения: 10.12.2022).

права граждан, правила ареста и привлечения обвиняемого к суду. При этом устанавливается и неприкосновенность королевской семьи, членов парламента, судей. Как и в США, акцент делается на защите от неправомерного уголовного преследования, так называемое право на прайвеси (Tkacheva, 2005) — право быть свободным от необоснованных арестов, задержаний, обысков и изъятий имущества, что свойственно странам прецедентного права⁶.

Данные примеры подтверждают отсутствие единого подхода к пониманию «неприкосновенность» и указывают на обоснованность вариативности точек зрения к определению этого понятия в юридической литературе, где делается акцент на разные элементы, составляющих неприкосновенность.

Неприкосновенность как межотраслевая категория права

В конституционном праве институт неприкосновенности тесно связан с основными признаками государства, а именно — с населением, территорией и публичной властью.

Неприкосновенность территории выступает как гарантия целостности государства и защита его суверенитета. Неприкосновенность территории отлична от деятельности, имеющей характер каких-либо неправомерных посягательств на целостность государства, в частности сепаратизм, терроризм, захват с применением силы, оккупацию, создание организаций и поддержку лиц, которые представляют угрозу целостности государства и его суверенитету. Каждое государство считает свою территорию неприкосновенной и обязано защищать ее любыми законными способами.

Неприкосновенность власти гарантирует статус специальных лиц, представляющих интересы государства и выполняющих свои должностные обязанности. Этот статус говорит о невозможности их ареста, привлечения к уголовной ответственности и строгой административной ответственности без согласия уполномоченных на то государственных органов.

Неприкосновенность населения — это, прежде всего, провозглашение прав человека высшей ценностью и гарантия свободы личности. То есть что представляет собой личная неприкосновенность, однозначного ответа дать невозможно. Однако изначально стоит начать с того, что человеческая жизнь священна и неприкосновенна, что есть человеческое тело, независимо от нации, пола или цвета кожи, есть храм Святого Духа, и что человеческая душа намного дороже любого накопленного богатства. Это не новая мысль. Это очень старая мысль, основная идея христианской религии, и не только на христианской, но и на религии Конфуция, Будды и всех великих религий всех времен (Väcker, 2021). Отсюда неприкосновенность личности гарантирует индивидуальную свободу, то есть позволяет самостоятельно располагать собой и своим временем, определять различные варианты своего поведения и мотивы своих поступков в нравственной сфере, определять свою личную и семейную жизнь, виды своей деятельности, физическое и психическое развитие, и при этом обеспечивать тайну жизни.

⁶ Хабеас корпус акт от 1679 года. Режим доступа: <https://constitutioncenter.org/media/files/RU-Constitution.pdf> (дата обращения: 10.12.2022).

Таким образом, неприкосновенность рассматривается как «недопустимость вмешательства извне и защищенность от неправомерных посягательств» (Kutafin, 2004), что весьма емко определяет сущность данного понятия.

Стоит рассмотреть и неприкосновенность как гарантию специального статуса личности. Во многих государствах традиционно лицами, обладающими неприкосновенностью, являются глава государства, парламентарии и судьи, что часто закреплено законодательстве государств (Boshno, 2015). Неприкосновенность глав государств является правовой гарантией их деятельности и призвана обеспечить охрану их личности. Такая неприкосновенность выражается в защите от привлечения к уголовной и административной ответственности, от задержаний, ареста, свидетельских показаний, обыска, досмотра и иных мер принудительного характера, а также неприкосновенности его жилых и служебных помещений, транспортных средств, средств связи, документов и вещей. Это обеспечивает правовой статус главы государства в силу занимаемой им должности, но одновременно с этим не означает отсутствия его политической ответственности, так как предусмотрены механизмы отрешения от должности главы государства.

Мировая практика сложилась так, что парламентарии также наделены неприкосновенностью, выраженной в защите от мер принудительного характера, уголовной и административной ответственности. В этом заинтересованы не только парламентарии парламентариев, но и выборный орган, избиратели и государство. Однако при определенных условиях, возможно снятие такой неприкосновенности с парламентариев (Stremoukhov & Presnov, 2005).

Судьи, как должностные лица, осуществляющие правосудие, обладают собственной неприкосновенностью, имущества, документов и корреспонденции, а также неприкосновенностью за выраженное ими мнение при осуществлении правосудия и принятое судом решение, если, конечно же, они не злоупотребили своим правом. И лишены этой неприкосновенности они могут лишь с решением соответствующих судов или уполномоченных на то органов.

Таким образом, специфика неприкосновенности отдельных лиц — представителей государств, заключается в ограниченности их прав-привилегий путем наличия законодательно закрепленных особых процедур снятия такой неприкосновенности при определенных условиях.

Гражданское право имеет хорошо развитую доктрину личной неприкосновенности, которая вытекает из основной моральной предпосылки уважения к человеческой жизни и к нематериальным благам человека. Поэтому в частном праве регулируется неприкосновенность достоинства, чести, доброго имени, деловой репутации, свободы передвижения, свободы выбора места пребывания и жительства, частной жизни, жилища, офиса, имени гражданина, авторства и иных нематериальных благ, принадлежащих конкретному лицу (Keating, 2008). Например, личная неприкосновенность используется в гражданско-правовых отношениях, касающихся нарушения физической и психической неприкосновенности, где понятие личности относится к нематериальным благам наравне с такими, как жизнь, здоровье, деловая репутация, честь, и за нарушение которых может последовать компенсации морального вреда (Fast, 2019).

Неприкосновенность собственности, которой может выступать жилище, земельные участки, движимое имущество и т.д., предполагает невозможность вмешательства иных лиц в отношения собственности без воли лица, которому принадлежит право собственности на эти вещи, если же конечно нет решений суда об изъятии этой собственности или запрета на ее отчуждение в определенных случаях, и за нарушение такой неприкосновенности привлечение к ответственности, например, возмещение убытков (Kobchikova & Makarov, 2017).

Защита чести, достоинств и деловой репутации является важной составляющей неприкосновенности, регулируемой гражданским правом. Каждый человек имеет право защитить себя от распространенных в отношении него сведений, порочащих его честь и репутацию, опровергая эти сведения и требуя возмещения убытков. В свою очередь, никто не вправе распространять такие сведения в отношении других (Verdun-Jones & Weisstub, 1995).

Уголовное право регулирует вопросы ответственности за нарушение права на неприкосновенность личности. Такое нарушение заключается в том, что виновное лицо собирает или распространяет сведения о частной жизни лица без его согласия, которые касаются личной и семейной жизни, духовной жизни и межличностного общения, имущественного и профессионального положения, переписки, путем публичного выступления, публичной демонстрации или, например, передачи таких сведений в средства массовой информации. Также примером может служить нарушение неприкосновенности жилища, то есть права, которое призвано гарантировать осуществление частной жизни в закрытой обстановке, комфорте, где лицо самостоятельно определяет свой образ жизни, а также охрану от вторжений в жилище должностных лиц и государственных органов (Milanovic, 2020).

В международном праве неприкосновенностью обладают государства, международные организации и лица, имеющие особый статус, например, дипломаты. Каждое государство обладает своим суверенитетом и, в частности, независимостью на международной арене, что напрямую связано с территориальной целостностью государств, которая устанавливает запрет на какие-либо посягательства со стороны других государства.

Персонал международных организаций, их помещения, архивы и документы неприкосновенны, ввиду особого статуса этих организаций, которые зачастую объединяют в себе группы государств и деятельность, которых направлена на сохранение мира (Buchan & Tsagourias, 2022).

Дипломатическая неприкосновенность выражается в ее необходимости для выполнения ими своих должностных обязанностей, особенно при выстраивании отношений с другими суверенными государствами, ведь такие лица, по сути, представляют главу своего государства в отношениях за рубежом и нападение на таких лиц является нападением на главу их государства. Такие лица обладают неприкосновенностью личности, освобождением их от ареста и задержания, и, по сути, подлежат изъятию из-под юрисдикций других государств. Но при этом таков статус также ограничен существующими механизмами снятия такой неприкосновенности.

В связи с развитием информационных технологий и переходом к информатизации общества возникло множество угроз неприкосновенности частной

жизни. Такими угрозами являются использование технологии определения местонахождения объектов (GPS), технологии RFID-меток, с помощью которой можно отследить перемещение носителей, биометрической системы, идентифицирующей человека по его физиологическим и поведенческим чертам, высокотехнологичных паспортов с микрочипами, что может привести к тотальному слежению за людьми, краже биометрических данных, которые не только ограничивают права и свободу человека, и особенно неприкосновенность личности, но порождают угрозу для безопасности государства (Ivanova, 2018).

Еще одна угроза информационного общества для неприкосновенности личности являются трансграничные потоки данных в компьютерных сетях. Они уносят персональные данные за пределы государства и его национальной системы защиты персональных данных, к которым относятся не только биометрические данные, но и время и количество посещений различных сайтов в Интернете (Gadzhiev, 2019).

Гарантии и правовая защита неприкосновенности личности

Рассматривая межотраслевое значение неприкосновенности, упоминались ограничения, касающиеся реализации неприкосновенности личности, которые называют гарантиями и обеспечением защиты прав и свобод, что позволяет сделать вывод об отсутствии абсолютного характера неприкосновенности.

Гарантии прав и свобод человека представляют собой совокупность различных предпосылок, которые создают равные условия для реализации прав и свобод, допустимой лишь в пределах, установленных законом. Тем самым, ограничение неприкосновенности личности осуществляется только посредством мер государственно-правового принуждения, а именно мер юридической ответственности, которые уставлены в интересах всего общества. Такое принуждение четко формализовано и реализуется посредством определенных процедур, в отношении тех лиц, которые посягнули на нарушение неприкосновенности личности (Metzger, 2020; Metzger, 2019).

Законность и обоснованность ограничения неприкосновенности личности во многом зависят от установления и реализации совокупности соответствующих правовых гарантий неприкосновенности личности, в частности: конституционных, административных, уголовно-правовых, гражданско-правовых и уголовно-процессуальных гарантий.

На конституционном уровне традиционно закреплено, что для обеспечения защиты прав и свобод каждого от противоправных посягательств со стороны иных лиц, которые направлены на нарушение неприкосновенности личности, государство и должностные лица могут использовать ряд мер, установленных законом: арест, заключение под стражу и т.д., которые допускаются только по судебному решению.

Также предусматривается возможность ограничения прав и свобод, в том числе права на неприкосновенность личности, в тех случаях, если это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, безопасности государства и т.д. При этом ограничение должно быть законным и разумным.

Гражданское законодательство обычно закрепляет следующие способы защиты неприкосновенности личности: восстановление положения, которое существовало до нарушения права, пресечение действий, создающих угрозу его нарушения, компенсацию морального вреда, возмещение убытков и самозащиту.

Уголовного право, уголовно-процессуальное право и административное право определяют пределы реализации собственного поведения, местопребывания, потребностей и желаний субъектов, например, путем применения мер за совершение правонарушений и преступлений, таких как заключение под стражу, задержание, освидетельствование, личный досмотр, получение образцов для исследования, следственный эксперимент, или же, наоборот, предоставляют возможность защищать свою неприкосновенность, закрепления положения о необходимой обороне, самозащите, возможности приобретения оружия, снимая в том числе угрозу личной безопасности.

Право многих государств предусматривает наличие специальных лиц, которые занимаются защитой прав человека, например, уполномоченного по права человека (омбудсмана), чья деятельность осуществляется в целях обеспечения гарантий защиты прав человека со стороны государства, государственных органов и должностных лиц.

Тем самым рассмотренные гарантии, выступая стороной механизма правовой защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе права на неприкосновенность личности, представляют собой факторы, которые создают условия и предпосылки для реализации права на неприкосновенность личности.

Заключение

Несмотря на множественность определений понятия неприкосновенности, необходимо сделать акцент на том, что главное в категории «неприкосновенность личности» в следующем:

1) пониманию под личностью не только права на личную и семейную жизнь, но и всех объектов, непосредственно связанных со становлением и развитием личности. Такими объектами выступают: достоинство, честь, деловая репутация, свобода слова, собственность, вещи, тайна переписки, документы и корреспонденция и многое другое;

2) уважению личности со стороны государства и общества и защите его от любых неправомерных посягательств с какой-либо другой стороны, в том числе защите от произвольных ареста, заключения под стражу или уголовного преследования;

3) закреплению со стороны государства неприкосновенности личности на законодательном уровне;

4) предоставлению прав-привилегий для определенного круга лиц, статус и положение которых требуют таких прав-привилегий, а именно представителям государственных органов;

5) установлению гарантий и механизмов правовой защиты неприкосновенности;

6) определению пределов реализации права на неприкосновенность личности.

Комплексное исследование неприкосновенности личности показывает, что данное право может по-разному рассматриваться по отношению к любой отрасли права, будь то гражданское право, регулирующее вопросы собственности и неприкосновенности частной жизни, уголовное право и уголовно-процессуальное право, устанавливающее меры ответственности за нарушение права на неприкосновенность личности и даже новое информационное право, которое регулирует вопросы защиты персональных данных и развитие современных технологий.

Однако, несмотря на то, что «неприкосновенность личности» относится к категории конституционных прав, которая берет свое начало из основного закона государства, возникает необходимость исследования регулирования вопроса неприкосновенности личности именно во всех отраслях права, во-первых, для полного и всеобъемлющего понимания неприкосновенности личности, во-вторых, для удостоверения важнейшего значения неприкосновенности личности для всего государства и общества, и в третьих, для необходимости обеспечения неприкосновенности личности во всем современном мире.

References / Список литературы

- Bäcker, C. (2021) Limited Balancing: The Principle of Human Dignity and Its Inviolability. *Law and Philosophy Library*. (136), 85—111. https://doi.org/10.1007/978-3-030-77321-2_4
- Brovchenko, N.V. (2019) The concept of the category of immunity and its relationship with the concept of immunity as elements of the legal status of the individual. *Agrarian and land law*. 8(176). 70—72. (in Russian).
Бровченко Н.В. Понятие категории иммунитет и его соотношение с понятием неприкосновенности как элементов правового статуса личности // *Аграрное и земельное право*. 2019. № 8(176). С. 70—72.
- Buchan, R. & Tsagourias, N. (2022) Hacking international organizations: The role of privileges, immunities, good faith and the principle of State sovereignty. *International Review of the Red Cross*. 104(919), 1171—1198. <https://doi.org/10.1017/S1816383122000091>
- Boshno, S.V. (2015) Immunity of parliamentarians: modern practice and discussion. *Law and modern states*. (4), 7—10. Doi 10.14420/en.2015.4.1. (in Russian).
Бошно С.В. Неприкосновенность парламентариев: современная практика и дискуссия // *Право и современные государства*. 2015. № 4. С. 7—10. <https://doi.org/10.14420/en.2015.4.1>
- Fast, I.A. (2019) Personal integrity. *Bulletin of the Nizhny Novgorod University named after N.I. Lobachevsky*. (1), 182—186. (in Russian).
Фаст И.А. Личная неприкосновенность // *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*. 2019. № 1. С. 182—186.
- Gadzhiev, Kh.I. (2019) Protection of private life in the digital age. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 6 (79), 5—20. <https://doi.org/10.12737/jflcl.2019.6.1> (in Russian).
Гаджиев Х.И. Защита частной жизни в цифровую эпоху // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2019. № 6 (79). С. 5—20. <https://doi.org/10.12737/jflcl.2019.6.1>
- Ivanova, A.P. (2018) Privacy and information technologies. In: Alferova, E.V. & Lovtsov, D.A. (eds.). *State and law in the new information reality: Collection of scientific papers*. Moscow, Institute of Scientific Information for Social Sciences of the Russian Academy of Sciences. pp. 158—166. (in Russian).
Иванова А.П. Неприкосновенность частной жизни и информационные технологии // *Государство и право в новой информационной реальности: сборник научных трудов / отв. ред. Алферова Е.В., Ловцов Д.А. М.: ИНИОН, 2018. С. 158—166.*

- Keating, G.C. (2008) Personal Inviolability and “Private Law”. *Journal of Tort Law*. 1 (2). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1081378>
- Kobchikova, E.V. & Makarov, T.G. (2017) Some aspects of the principle of inviolability of property. *Bulletin of Economics, Law and Sociology*. (3), 81—83. (in Russian).
Кобчикова Е.В., Макаров Т.Г. Некоторые аспекты принципа неприкосновенности собственности // Вестник экономики, права и социологии. 2017. № 3. С. 81—83.
- Kutafin, O.E. (2004) Immunity in the constitutional law of the Russian Federation. *Jurist*. (in Russian).
Кутафин О.Е. Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. М.: Юрист, 2004. 407 с.
- Metzger, A.A. (2019) On Guarantees of the Right to Liberty and Security of Person in the Russian Federation. *Education. The science. Scientific personnel*. (4), 83—85. <https://doi.org/10.24411/2073-3305-2019-10188> (in Russian).
Мецгер А.А. О гарантиях права на свободу и личную неприкосновенность в Российской Федерации // Образование. Наука. Научные кадры. 2019. № 4. С. 83—85. <https://doi.org/10.24411/2073-3305-2019-10188>
- Metzger, A.A. (2020) Guarantees for the protection of the right to personal integrity in Russia: concept, content, types. *Education and Law*. (1), 56—62. <https://doi.org/10.24411/2076-1503-2020-10108> (in Russian).
Мецгер А.А. Гарантии охраны (защиты) права на личную неприкосновенность в России: понятие, содержание, виды // Образование и право. 2020. № 1. С. 56—62. <https://doi.org/10.24411/2076-1503-2020-10108>
- Milanovic, M. (2020) The Murder of Jamal Khashoggi: Immunities, Inviolability and the Human Right to Life. *Human Rights Law Review*. (20), 1—49. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaa007>
- Repiev, A.G. (2010) Legal categories "inviolability" and "immunity": aspects of correlation. *News of higher educational institutions. Volga region. Social Sciences*. 3(15), 28—36. (in Russian).
Репьев А.Г. Правовые категории «иммунитет» и «неприкосновенность»: аспекты соотношения // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2010. № 3 (15). С. 28—36.
- Stremoukhov, A.V. & Presnov, I.N. (2005) Immunity of a deputy of the State Duma. *Leningrad Journal of Law*. 3 (4), 144—156. (in Russian).
Стремоухов А.В., Преснов И.Н. Неприкосновенность депутата Государственной Думы // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 3 (4). С. 144—156.
- Tkacheva, N.V. (2005) Constitutional principle — privacy. *Bulletin of the South Ural State University. Series: Law*. 8 (48), 194—196. (in Russian).
Ткачева Н. В. Конституционный принцип — неприкосновенность частной жизни // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2005. № 8 (48). С. 194—196.
- Verdun-Jones, S. & Weisstub, D.N. (1995) Consent to Human Experimentation in Quebec: The Application of the Civil Law Principle of Personal Inviolability to Protect Special Populations. *International Journal of Law and Psychiatry*. 18 (2), 163—182.

Сведения об авторе:

Никитина Валентина Сергеевна — ассистент кафедры теории права и государства, юридический институт, Российский университет дружбы народов (РУДН); Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0000-0002-1782-2305; SPIN-код: 9277-844

e-mail: nikitina-vs@rudn.ru

About the author:

Valentina S. Nikitina — assistant of the Department of Theory of Law and State, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-1782-2305; SPIN-code: 9277-844

e-mail: nikitina-vs@rudn.ru

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО


<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-54-75>

Research Article / Научная статья

Russian Constitutional Court jurisprudence of tax fairness

Elena V. Ryabova  

Lomonosov Moscow State University, *Moscow, Russian Federation*

 lentaf@mail.ru

Abstract. Public finance is subject to the principle of fairness, which has a vague character and rarely finds an appropriate reflection in law. Supreme Courts and Constitutional Courts of different countries may refer to this principle and disclose the content of fairness in public finance processes. The scope of the article includes legal establishment and realization of the principle of fairness in contemporary Russian tax law. The author investigates this issue mainly considering the Constitutional Court's legal positions. The Russian Constitutional Court actively refers to the principle of fairness to resolve disputes in taxation. The analysis of Constitutional Court judgements shows that the content of the principle of fairness for tax purposes depends upon a type of public fee. In some cases, the Court uses the principle of fairness in a broader legal meaning and does not interpret fairness for tax purposes using the vaguest terms and words for arguments. In other cases, the Court may use a more specific and narrow meaning of the principle of fairness in cases on imposition of tax and/or tax liability (tax fairness).

Key words: Constitution, fairness, taxation, tax law, tax fairness, case law

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 29th April 2022

Article accepted 15th January 2023

© Ryabova E.V., 2023




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

For citation:

Ryabova, E.V. (2023) Russian Constitutional Court jurisprudence of tax fairness. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 54—75. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-54-75>

Принцип налоговой справедливости в решениях Конституционного Суда Российской Федерации

Е.В. Рябова  

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова,
г. Москва, Российская Федерация
 lentaf@mail.ru

Аннотация. Система публичных финансов подчинена принципу справедливости, который имеет расплывчатое содержание и редко находит надлежащее отражение в законодательстве. Высшие суды различных стран могут ссылаться на этот принцип и раскрывать содержание справедливости в публичных финансах. Проведен анализ правового закрепления и реализации принципа справедливости в современном российском налоговом праве. Автор исследует данный вопрос преимущественно с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, активно ссылающегося на принцип справедливости при разрешении споров в сфере налогообложения. Анализ постановлений Конституционного Суда РФ показал, что содержание принципа справедливости для целей налогообложения может зависеть от вида обязательного платежа. В некоторых случаях Суд использует принцип справедливости в широком юридическом смысле и не толкует справедливость для целей налогообложения, используя для аргументации самые расплывчатые термины и слова. В иных случаях Суд может использовать более конкретный и узкий смысл принципа справедливости при разрешении дел о возложении налога (налоговая справедливость).

Ключевые слова: Конституция, справедливость, налогообложение, налоговое право, налоговая справедливость, прецедентное право

Дата поступления в редакцию: 29 апреля 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

Для цитирования:

Рябова Е.В. Принцип налоговой справедливости в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // *RUDN Journal of Law*. 2023. Т. 27. № 1. С. 54—75. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-54-75>

Introduction

The Russian Constitution is relatively young; — it was adopted only in 1993. The current Russian Constitution is not detailed; it just forms a framework for current laws in public finance. Only several provisions are devoted to public finance, including budgeting and taxation. Because of the undetailed character of the main legal act, the rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation (CCRF) play a significant role in the legal framework for public

finance. This article is devoted to the principle of tax fairness, its legal establishment, and realization in contemporary Russian law with the focus on CCRF's legal positions. The main question is whether the principle of tax fairness might be a legal instrument for dispute resolution in courts? The goal of the article is to identify the mode of making judgements based on the principle of tax fairness in CCRF. It is of certain interest how the Court applies such a vague and blur principle for resolving particular cases. The author has attempted to derive the meaning of the principle of tax fairness from a series of CCRF's decisions.

The research is based upon the theory of presumptive positivism outlined by John Braithwaite (Braithwaite, 2002). The main theses of this theory are:

When the type of action to be regulated is complex, changing and involves large economic interests, (a) principles tend to regulate with greater certainty than rules; (b) binding principles, coupled with non-binding rules, tend to regulate with greater certainty than principles alone; (c) binding principles underlying non-binding rules are more certain if they are embedded in institutions of regulatory communication that foster shared comprehension.

Public finance is an exceedingly difficult and comprehensive sphere, involving opposing economic interests. It is the sphere where the public and private interests collide, so it requires specific regulation. Sometimes public finance needs to abandon a rule in favor of principle underlying certain relations.

Social fairness is a multidimensional, complex category depending on the historical and cultural context. Scholars of law, economics, politics, and sociology study this category, and analyze specific aspects of social fairness.

The theory of fairness originates from Aristotle's ideas of constitutions. According to his ideas on legitimacy, "[all] constitutions are a form of justice, for [a constitution is] a community, and everything common is established through justice (*EE VII9* 1241^b13-15)" (Miller, 1997:68). Miller argues that Aristotle's treatise on justice deals not only with the virtues of justice, but also with what might be called the "formal" principles of justice, i.e., abstract principles allowing different, correct as well as incorrect, applications (Miller, 1997:68). Aristotle distinguishes two forms of justice, universal and particular, which are reflected in lawfulness and equality. These ideas have found their further development in numerous agreements, research papers, and law, including public finance law. Even nowadays, Aristotle's ideas on justice affect the development of public finance legislation. For example, the issue of proportional income tax with progressive tax elements used in Russia and alternative progressive income tax used in most developed countries is highly debatable, and both supporters and opponents try to defend their own points of view using the principle of fairness and interpreting it in their own way.

The paper highlights the fundamental principle in law with the focus of its interpretation in terms of constitutional justice in tax cases. For the article's purposes, the terms *fairness*, *justice* and *equity* are used as synonyms. This

approach is based upon the study of these terms in relevant literature and conclusion that these terms may be used in the same context regarding taxation.

The principle of social fairness has a constitutional character but is not directly established by clauses of the Russian Constitution and current legislation. In fact, the Preamble of the Russian Constitution reads as follows:

We, the multinational people of the Russian Federation united by a common fate on our own land [...], proceeding from the universally recognized principles of equality and self-determination of peoples, revering the memory of ancestors who have conveyed to us the love for the Fatherland, believe in the good and *justice*...

This is the single mention of social justice in the Russian Constitution. There are two viewpoints on the regulatory features of the Preamble. The first is that the Preamble does not have any normative provisions and, as a result, does not have a regulatory effect. The second point is opposite — the Preamble is a set of legal norm-goals or norm-principles of regulatory effect. In any way, the Preamble plays a significant role in CCRF's activities, especially if applied in interpreting the Constitution provisions. However, CCRF has never made decisions based inclusively on the Preamble.

Given the fundamental role of the principle of fair taxation, constitutions of other countries might have certain provisions related to fairness. For example, Article 282, Paragraph 1 of the Portuguese Constitution 1976 establishes the general procedure for enforcing a decision of the Constitutional Court according to which a law is declared unconstitutional. Whereas Paragraph 4 provides that for the “purposes of legal certainty, reasons of fairness or an exceptionally important public interest, the grounds for which shall be given, the Constitutional Court may rule that the scope of the effects of the unconstitutionality or illegality shall be more restricted than those provided” for general procedure.

The Russian Constitution does not contain a similar provision, but CCRF possesses the same powers, and often rules guided by reasons of justice. The Russian legal system belongs to the continental type of legal system, characterized by the reduced role of courts in law-making. However, CCRF's role is significant for understanding the principle of justice in tax law. The Court's judgements (*Postanovlenia* or *Opredelenia*) are reflected in legislation and practice of taxation. Largely, the principle of justice is of a declarative and vague character. Therefore, its implementation is more often observed at the highest level of justice for resolving the issue of law constitutionality. According to CCRF, the principles of justice and equality are the constitutional criterion for assessing rules¹. As Charles Perelman wrote, “[...] equity can be achieved only by abandoning legal formalism in cases, where this entails contradictions” (Perelman, 1963:33).

¹ Russian Constitutional Court (2014). Judgement of 8 July, Russian Federation Collection of Legislation 2014, No. 29, Item 4201.

Public finance, being a system of economic relationships directed at accumulation and distribution of public financial resources is a very important and complex mechanism implementing three functions; 1) regulatory function supporting macroeconomic stability; 2) distributive function supporting the redistribution of public resources within society; 3) function of financial provision for public goods (Musgrave, 2008). All three functions should work simultaneously, and it is possible to assess the state of public finance and public finance law in terms of achieving balance between all functions without any bias. Justice in the sphere of public finance has a specific concept and features reflected in law. Relations in this realm should be built in accordance with the ideas of social justice, where the main goal of public finance is to achieve social fairness and welfare. We believe that tax fairness as a legal principle may be understood and applied at different “levels” according to which the scope of the principle might be widened or constricted. If legislator relies on the widest scope of tax fairness, the supreme or constitutional court relies on narrower scope of tax fairness being “squeezed” in the frames created by the legislation.

Legal Principle of Justice or “Formal” Justice in Tax Law

Charles Perelman singles out the category “formal justice”. He notes that formal justice may reconcile with the different philosophical views and codes of law, predetermining how to be fair in attributing the same rights to all people, and just in establishing different rights to different categories of people, *just* in accordance with Roman law and *fair* in accordance with German law (Perelman, 1963). Perelman points out that when we speak about justice, it should be defined in accordance whether we talk about formal justice or about “one of the innumerable conceptions of concrete justice” (Perelman, 1963).

We understand “formal” justice as the principle established by a country’s constitution, organic, and current laws. The Russian Constitution provisions do not establish the principle of justice directly unlike constitutions of some other countries. For instance, Canada Act, also called Constitution Act of 1982 (rev. 2011) mentions the principles of fundamental justice but does not reveal their content. Part I, section E (7) establishes that “everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice”. As for Russia, the principle of justice can be contained not in the corpus of a constitutional act, but in the preamble, which is not of a normative nature, but plays a significant role in interpreting constitution’s articles. Constitutional acts do not often impose “general” justice in society establishing the requirement of justice in a particular social sphere. For instance, Constitution of South Africa 1996 contains Article 192, under which national legislation must provide for an independent authority to regulate broadcasting in the public interest, and to ensure fairness and diversity of views broadly representing South African society. Another example

is Constitution of Swaziland 2005, Article 33 (1), which establishes a requirement of fairness to administrative law and decision-making by the authorities regarding citizens. These examples show both the constitutional and fundamental nature of the principle of justice and that it can be enshrined in a legal act.

Although the general principle of justice is not directly enshrined in the text of the Constitution, in Russia, justice is recognized as an inherent legal principle that can be derived from the Preamble and is of a general character in law. The Russian Constitution of 1993, Article 19, sets forth the principle of everybody's equality before the law and the courts. CCRF indicates that the principle of equality has a constitutional content and forms the legal position related to this principle. For now, the Court applies Article 19 for its judgements and continues to develop it by interpretation.

Russian current legislation in public finance does not contain a single norm aimed at achieving social justice; it sets forth separate rules that, together with the constitutional provisions, form the legal basis for CCRF's decisions concerning social justice and what it "should be like" in Russia. John Rawls (Rawls, 2001) notes that legislation does not enshrine "the constitutional essence and issues of fundamental justice", although it touches upon these issues, which is relevant for tax legislation.

Paragraph 1 of Article 3 of The Russian Tax Code sets forth the universality and equity in taxation, the ability-to-pay principle, and the requirement to impose taxes only by laws. Paragraph 2 of Article 3 establishes the non-discrimination principle that prohibits discrimination based on social, race, nationality, religion and other similar grounds, as well as imposition of differentiated tax rates and tax benefits based on forms of ownership, citizenship of individual taxpayers, and origin of capital. Paragraph 3 of Article 3 contains prohibition on the arbitrary taxes without any economic basis.

Due to the lack of specific legal definition of justice and specific content of the principle, a legislator, public authority, and/or court may interpret this principle differently based on current legal approaches, traditions, existing relations, and previous court decisions, and apply this principle according to their understanding to resolve a particular dispute. Due to the vague and blurred concept of justice, a court can determine only some aspects and features of this legal principle. In one of the judgements² the Constitutional Court reasoned that justice, along with equality, neutrality, and non-discrimination, is a part of the equity principle set forth by Russian Constitution. However, earlier in the Yukos case³ the Court referred to the principle of justice as an independent constitutional principle and did not consider it as an integral part of the general principle of equity under Article 19 of the Russian Constitution.

² Russian Constitutional Court (2017). Judgement of 28 November, Russian Federation Collection of Legislation 2017, No. 49, Item 7532.

³ Russian Constitutional Court (2005). Judgement of 14 July, Russian Federation Collection of Legislation 2005, No. 30 (Part II), Item 3200.

Sigrid Hemels studied tax fairness as a legal principle in EU law, including in the case law of European Court of Justice (ECJ), and concluded that ECJ does not directly refer to the principle of equity because of its uncertainty, being “highly subjective and leaving room for discretion” (Hemels, 2013), whereas the European Commission refers to it. Unlike ECJ, CCRF frequently resorts to the principle of justice concerning public finance and other issues. In the period from 1995 to 2022, CCRF made 3,440 decisions containing the phrase *principle of justice*. Regarding the principle of justice in taxation, the Court issued 289 judgments: 247 determinations (*Opređenja*) and 41 decisions (*Postanovljenja*) within that period. Following the Constitutional Court’s practice, Russian Supreme Court, courts of general jurisdiction and commercial courts often refer to tax fairness. However, despite the rich court practice of applying the principle of justice, the holistic concept of justice related to taxation has not been worked out.

Literature Review

Fairness of taxation is a complex category based on the ethical and moral social norms and ideas. It is substantiated that fairness is an immanent feature of law. Many scholars have identified some of the features of justice in taxation and tax law by examining the principle of justice in general (Murphy & Nagel, 2002), or its individual elements and aspects⁴. Tax fairness is being explored both at national levels of taxation and at the level of international tax law (Seto, 2013). Often, scholars work out different approaches to taxation and construction of the tax system based on various philosophical ideas of social justice. More often, such issues as progressive versus proportional income taxation (Roach, 2010), direct versus indirect taxation, consumption versus income taxation are discussed in terms of whether these categories will promote social justice or not.

Allison Christians suggested an interesting approach, considering fair taxation as a basic human right (Christians, 2009). At first glance, this idea may seem obvious, but if we analyze current national tax policies, we may find that governments do not always view their actions through the lens of human rights. Tax fairness is a vague notion that is understood differently by scholars, public authorities, and the state. Alberto Alesina and George-Marios Angeletos highlight differences in the construction of national tax systems in the US and the EU concerning redistribution policies (Alesina & Angeletos, 2005). The principle of tax fairness predetermines not only the features of tax systems, but also taxes as such. If income and wealth taxes are based upon the ability-to-pay principle, then consumption taxes are based upon “welfare”, user charges are based upon goods

⁴ Rawls, *op.cit.* note 9; (Engelisch, 2014; Fried, 2003; Miklos, 2013); Linda Sugin, Theories of Distributive Justice and Limitations on Taxation: What Rawls Demands from Tax Systems, 72 Fordham Law Review (2004). Available at: <https://ssrn.com/abstract=555988>.

consumed, and a head (or poll) tax is based upon equal sacrifice principle (Dodge, 2005). According to Joseph Dodge, a tax fairness norm is a principle according to which the total tax burden is to be distributed among the population, as opposed to a principle, theory, or ideology concerning (1) the ratio of government revenue to GDP (which indicates the volume of state *intrusion* into the private sphere), (2) the legitimacy of government goals, and (3) a general theory of social justice (Dodge, 2005).

A detailed literature review concerning tax fairness is provided by Antony Infanti in *Tax Equity* (Infanti, 2008).

Following Musgrave's research of public finance, taxation, as mandatory withdrawal of a share of private property for public purposes, performs three functions (1) fiscal, aimed at generating public revenues, (2) regulatory, aimed at regulating economy and economic behavior and (3) distribution of property within society. The concept of tax fairness has different content depending on these three functions. David Duff assumes that the fiscal function of taxation relies on the *public benefit* approach and *ability-to-pay* theory whereas regulatory function relies on the fair balance between the tax, purpose of regulation, and distributional effects produced by the tax (Duff, 2008).

Some scholars identify the distinct economic and legal aspects of tax fairness. It is explained by differences between issues studied by academic economists and legal scholars. In Russia, justice in the economic aspect means equal distribution of the tax burden, i.e., distribution in respect of the actual ability to pay tax. Fairness in the legal aspect means equality of a taxpayer's rights and obligations, and non-discrimination on grounds of race, nationality, religion, and other factors. In Western literature, it is traditionally understood through vertical and horizontal equity (Galle, 2008). Vertical tax justice means fair distribution of tax burden between different categories of taxpayers, mainly between the rich and the poor whereas horizontal tax justice means fair distribution of tax burden among taxpayers of the same category. Such structuring of equity is reflected in the authoritative Russian textbook on the theory of taxation (Maiburov, 2010). Joachim Englisch emphasizes the difference between economic and legal views on the ability-to-pay principle as one of the components of social justice in taxation. While academic economists consider the solvency principle as one of the tax system features and believe that neutrality and efficiency are "the foundations of the optimal taxation approach", legal scholars "adopted the insolvency principle as the tax justice standard based on considerations of social solidarity and social redistribution" (Englich, 2014).

Many Russian scholars both in the field of economics and in the field of law have studied the principle of fairness in taxation, including within the dissertation research (Eremenko, 2018; Lopatnikova, 2011; Urubkova, 2011; Shepenko, 2006). Irina Urubkova argues that tax fairness has a comprehensive content and covers several different principles, such as 1) principle of universality,

2) principle of equality; 3) principle of solvency, and 4) principle of proportionality (Urubkova, 2011). This is the most traditional view of Russian jurists on the principle in question. Eugenia Eremenko looked at the principle of fairness in taxation in economic terms and offered to broaden the theoretical understanding of fair taxation according to the contemporary concept of justice. The author proposes a new understanding of fair taxation as tax inequality caused by differentiation of tax components that provide a higher standard of life for poorer taxpayers (Eremenko, 2018:26). Eremenko's theoretical ideas are based on Rawls' theory of justice. John Rawls developed two basic principles of justice that can be used in taxation as a social institution and as an element of the legal system (Rawls, 1999; O'Kelley, 1981). John Rawls argues that,

First: each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others. Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all (Rawls, 1999).

These ideas are consistent with Aristotle's theory of justice: "Unfair distribution will occur when equals receive unequal things or unequals receive equal things". Aristotle calls the governing principle here *geometrical proportion* (Miller, 1997:2, 70). Fred Miller notes that the idea that justice consists of proportionate equality is found in Aristotle's predecessors such as the Pythagoreans (5 1132^b21-2), Isocrates (Nicocles, 15, and Areopagiticus, 21-2), and Plato (Laws, VI 757^c1-7). Russian scholars, following Rawls' ideas of distributive justice and substantiating progressive individual income tax, as Eugenia Eremenko does, do not take into account that John Rawls suggested a flat rate consumption taxation instead of progressive income taxation as a better way to achieve tax equity⁵. Given attractiveness and obviousness of Eremenko's understanding of fair taxation, these ideas are poorly implemented in Russian law and taxation practices because of huge property differentiation, lack of non-taxable minimum income, and classical progressive income taxation. However, such understanding of fairness in taxation is not new to the Russian legal system and theory.

Nowadays, according to Russian legal doctrine, equality acts as a core element of justice in public finance. The general principle of equality established by Article 19 of the Russian Constitution is subject to differentiation based on objective criteria. Equality cannot be reached without adequate and appropriate differentiation since it implies equal rights and obligations only under similar conditions, or horizontal equality. This rule can be applied both to private entities, including taxpayers and recipients of grants and investments from government budgets, and to public entities, including federal (nationwide), regional

⁵ Rawls, *op.cit.* Note 9, 161.

(subnational) state authorities, and local governments. As William Anderson argues,

In an effort to achieve *justice* in taxation, the courts have developed the doctrine that when distributing the tax burden there should be *reasonable classification* of the subjects of taxation. Tax equity also requires that those in different circumstances bear appropriately different taxes and those in similar circumstances bear similar taxes thus ensuring optimal justice for all (Anderson, 1951:26).

Thus, tax fairness mainly affects the issue of tax burden; therefore, this article does not address the issue of intergovernmental distribution of tax revenues. Tax fairness, as a component of the principle of justice in public finance, refers to the balance of public and private interests and has nothing to do with fiscal federalism or the balance of interbudgetary interests. Concerning the latter scholars rarely refer to social justice as a criterion for optimal interbudgetary relations. In this case, scholars speak about effectiveness rather than fairness.

Equivalence in Taxes and Benefits Interaction as Components of Tax Justice or Understanding Tax Justice Concerning Social Taxes (Social Insurance Contributions) in CCRF's Decisions

In 1999, CCRF formulated the principle of justice concerning insurance premiums for compulsory social insurance (social taxes). The Court determined that fairness of financial contributions for compulsory social insurance means recognition of the *informal equality* of insurance premium payers supported by differentiation of payer categories, and proportionality (non-excessiveness) of insurance premium rates and their correlation with pensions. The Court added that it was necessary to ensure *equivalence* between contributions paid into the budget system and future insurance benefits and that imposition of a non-equivalent tariff on labor pensions did not take into account the constitutional principles of fairness and equality⁶. To facilitate such equivalence, the Court proposed establishing a minimum income for collecting contributions and a maximum income limiting contribution payments, as well as inversely proportional progressive tax rates for higher incomes. Considering the requirement of fairness in the sphere of social insurance, the Court proceeded from the necessity to implement various tools and mechanisms to maintain the balance between payments and receipts from the payers' view. The Court points out, that failure to use any tools to differentiate payers, and establish excessive restriction of property rights is inconsistent with Articles 35 (Paragraphs 1, 2) and 55 (Paragraphs 2, 3) of the Russian Constitution. Thus, the Court recognizes some

⁶ Russian Constitutional Court (1999). Judgement of 23 December, Russian Federation Collection of Legislation 2000, No. 3, Item 353.

provisions of the Law on Tariffs of Social Insurance Contributions 1999 unconstitutional for violation of the principle of justice.

In *Flemming v. Nestor* 363 U.S. 603 the US Supreme Court examined another aspect of equivalence between social security contributions (payments into the public system) and social security benefits (payments out of the public system). The Court stated that:

each worker's benefits, through flowing from the contributions he made to the national economy while actively employed, are not dependent on the degree to which he was called upon to support the system by taxation. It is apparent that the noncontractual interest of an employee covered by the Act cannot be soundly analogized to that of the holder of an annuity, whose right to benefits is bottomed on his contractual premium payments.

In this case, the Supreme Court settled the dispute over the payment of social insurance benefits to persons who had been deported from the US according to immigration legislation. The opposing party viewed social security as an agreement between the US government and payers, so it stated that the US government could not waive its obligations. The US Supreme Court rejected that argument and drew attention to the public character of social insurance contributions. The concept of the necessity to achieve equivalence between paid contributions and received benefits should not be understood as equivalence from the view of civil law principles. Such equivalence is of a different kind.

CCRF understands the fairness with respect to social insurance in the way described above since these relations have a private law origin. Recently, they have been increasingly detached from civil law, acquiring a public law character, and bringing them closer to taxes. This thesis may be supported by the US Supreme Court case (*Flemming v. Nestor*). As for taxes, CCRF has never mentioned their equivalence since contemporary taxation is based upon the assumption that it is impossible to achieve a balance between taxes and public goods in all cases.

The 2003 CCRF Determination (*Opredelenie*) refers not to the equivalence but to the relation between the payer of social taxes (social insurance contributions) and potential benefits the taxpayer may receive. The case concerns the advocates' tax liability and social benefits they received. Tax legislation in force at that time set forth tax liability for advocates as self-employed persons including the obligation to pay uniform social tax which substituted social insurance contributions in 2002 — 2010. The advocates were intitled to pay the temporary disability insurance tax on the voluntary basis. However, they could not receive actual social benefits. Pointing out that such a disconnection between a payer and benefits is violation of legal framework, CCRF ruled that tax exemption of self-employed advocates and granting compulsory social benefits at the same time could mean shifting the burden of tax burden from advocates to other categories of taxpayers which is not consistent with the principle of fairness

and Paragraph 3 of Article 17 of the Russian Federation Constitution according to which implementation of human rights and freedom should not violate the rights and freedom of other people.

In fact, in Russia, the concept of equivalence as a component of fairness in taxation is not reflected in law. Since 2021, the actual personal income tax model has been based on a partially progressive tax rate scale with no exemption. That model imposed by Russian Tax Code has not been examined by CCRF from the view of its constitutionality. As William Anderson argues, “in the absence of constitutional restrictions, the legislature's legal authority to set *tax rates* is unlimited. Therefore, income tax rates in the top brackets may be brought to the very point of confiscation, if the legislator sees fit” (Anderson, 1951:32). The extremely high tax rates can be imposed in critical and difficult situations for a nation, such as war or emergency. Otherwise, tax rates and tax burden in general should be consistent with the principle of fairness in the times of peaceful existence. Social justice is a highly flexible category that changes under the influence of different factors. In every country and in every historical period, fair taxation has been understood differently.

Non-discrimination and Ability-to-Pay Approach as the Components of Tax Fairness in CCRF's Decisions

Non-discrimination principle is a crucial element in the idea of tax fairness. This principle can be applied separately or as a part of tax fairness. Due to more sound and clear content of non-discrimination, it can serve as an independent requirement for taxation. Non-discrimination is essential in the issues of international taxation or tax benefits. Generally, non-discrimination principle is set out in Article 3 of the Tax Code. This provision prohibits to differentiate the amount of tax liability on social, racial, national, religion or likewise grounds. Differentiation of tax rates or advantages depending on the form of ownership, citizenship or origin of capital is prohibited. The issues of non-discrimination in international taxation are topical and should be subject of a separate scientific study. The purpose of this paper is to reveal understanding of tax fairness by CCRF in the cases of tax legal mechanism as a whole and/or individual tax liability components. The author has highlighted only those CCRF decisions that were based on the principle of tax justice while the principle of non-discrimination is deemed as a component of tax fairness.

In essence, non-discrimination principle requires ensuring tax equality including actual equality in the distribution of tax burden. In 1998, CCRF opposed the formal understanding of tax equality to substantial tax equality. At that time progressive income tax was applied. The Court pointed out that the equality principle established by Article 19 of the Russian Constitution requires compliance with the ability-to-pay principle in terms of personal income tax. CCRF directly referred to the requirement of mandatory solvency consideration

as a component of tax fairness. CCRF stated that in relation to tax liability (Art. 57 of the Russian Constitution) the equality principle in a welfare state means that equality should be achieved through fair distribution of income and differentiation of taxes and charges.

In 1996, CCRF examined a number of regional laws on migration issues. One of them, Moscow Law of 1994 established a fee for residence registration. The fee was found to be a violation of the tax paying capacity principle because the fee increased tax burden for those who moved domestically. In fact, the fee created barriers to move and reside freely within the country. CCRF stated that Moscow Law of 1994 did not take account of tax paying capacity of citizens and imposed a per capita tax, which meant charging a significantly larger share from the poor than from the rich. This case is a sound and rare example when CCRF identified tax fairness with the distribution of tax burden. Rareness of such decision can be explained by the fact that issues concerning the amount and distribution of tax burden are within the scope of tax policy. It is unlikely that CCRF will make such a decision again. Henceforth, the issues of proportional, progressive, or partially progressive income tax have not been in CCRF's focus. It should be noted that CCRF is a politically neutral authority, thus, the Court must clearly delimit the issue of compliance with the legal principle of tax fairness from the issues of fiscal policy. The latter explains why, at present, CCRF often refers to legislator's discretion to impose taxes, rates or benefits⁷.

In 2003 in CCRF's practice, the issue on non-discrimination was raised. Tax legislation in question imposed a state fee for all educational institutions except for those that were public organizations funded by the federal government. Thus, a municipal college had to pay the state fee while federal educational institutions did not. That fact was regarded by the municipal organization as discrimination on the form of ownership in violation of tax fairness principle, however, CCRF concluded that there was no discrimination because tax differentiation was not based on the form of ownership but on the source of funding. Unfortunately, CCRF did not examine the ownership criterion in the light of discrimination. It is obvious that form of ownership determines funding sources; the latter are closely related to the former and could be considered as its consequence. We assume that tax legislation under study could have induced discrimination, however, CCRF did not decide on the merits.

Procedural Due Process as a Component of Tax Justice in CCRF's Decisions

Procedural due process facilitates fair and impersonal judgments in criminal and civil procedure law and is a very important component of fair taxation. In

⁷ CCRF's decisions No. 19-P of 2015, No. 34-P of 2017, No. 47-P of 2018; Definitions No. 169-O of 2004, No. 468-O-O of 2009, No. 2518-O of 2016 and others.

Russia, all taxes, public fees, and other charges are established only by law. CCRF has set forth this rule by interpreting Article 57 of the Russian Constitution. As CCRF stipulated, a tax or fiscal charge can be considered as legally imposed if all the necessary components of tax liability are established by a legislative act, i.e., in order to levy a tax, it is necessary to list all its mandatory elements only in a legislative act, not in a subordinate administrative act⁸. In fact, there is a difference between the imposition of a tax and the imposition of any other public fee. In 2008, CCRF declared that delegation of the federal legislator's power to establish a public fee to the Russian Government cannot be considered as arbitrary and unreasonable. The opposite would mean violation of the principle of fairness. The Court assumed that the charge set forth by the Government should be reasonable, fair, and commensurate with the costs for public services⁹. The Court recognized that the delegation of power to set forth a charge by the legislator to the government did not violate due procedure for collecting a license fee that was not included in the system of taxes and charges.

In Russia, the contemporary system of taxes and charges does not include all fees, but the most significant ones. This system includes all taxes and some other government fees, such as state duty for different public services. The system does not include customs duty, for instance. It is significant that in the aforementioned judgement the Court determined that a public fee should be fair and commensurate with public expenditure. Later the Court expressed the opposite point of view¹⁰. The Court ruled that the fee paid for a public service is a specific kind of fiscal charge, and that there was no need for its amount to be equivalent to the government spending on the service. The Court added that the fee should be levied by the federal legislator based on principles of fairness and proportionality on the assumption of the necessity of maintaining public order. Thus, in the 2008 judgement the Court tied the Government's power to establish fees with the costs of public services, and in the 2013 judgement the Court reversed its decision.

Interestingly, CCRF can recognize a fiscal penalty as fair considering the government's intentions expressed in the draft law only. In a 2016 judgement, the Court heard the fiscal charge case on heavy vehicles¹¹. CCRF recognized that charge as constitutional and, among other arguments, pointed out that the Russian Government had submitted to Parliament the draft law which would set forth certain transport tax benefits for heavy transport owners. The draft law would optimize and reduce the tax burden for that category of taxpayers. The Court

⁸ Russian Constitutional Court (1997). Judgement of 18 February, Russian Federation Collection of Legislation 1997, No. 8, Item 1010.

⁹ Russia's Constitutional Court (2008). Judgement of 16 December, Russia's Constitutional Court Review. 2009, No. 3.

¹⁰ Russian Constitutional Court (2013). Judgement of 23 May, Russian Federation Collection of Legislation 2013, No. 22, Item 2862.

¹¹ Russian Constitutional Court (May 2016). Judgement of 31 May, Russian Federation Collection of Legislation 2016, No. 24, Item 3602.

announced that the government recognized the need to adjust the legal framework in accordance with the principles of proportionality and fairness. In such a way, CCRF recognized the tax penalty to be a fair liability based on the legislative initiative. Undoubtedly, the decision was based on a lot of other facts and arguments, but only that argument led the Court to recognition of tax liability as fair.

In 2016, CCRF examined another aspect of procedural due process as a component of fair taxation. The municipal government of the city of Bratsk stated that Federal Law No. 135-FZ of July 29, 1998, on Valuation in the Russian Federation, violated its right to tax and budgetary activities since it did not provide for any possibility to contest the cadastral value of lands within the locality¹². The fact is that in Russia, the cadastral value of lands for taxation purposes is set by regional state bodies, despite the fact that the land tax is paid into municipal budgets. Only the landowner has the right to challenge the current cadastral value of a particular property. As Bratsk administration suggested, such a situation does not allow realizing its economic interests. The Court recognized the situation as constitutional based *inter alia* on the principle of tax fairness. It pointed out that cadastral evaluation in accordance with rules and procedures ensures certainty in taxation and creates preconditions for fair taxation. Otherwise, it would lead to unlimited opportunities for municipal authorities to change the cadastral value according to their fiscal interests. CCRF stated that the balance of public and private interests supported fair taxation, and the right of a local government to challenge the cadastral value would upset this balance.

CCRF has repeatedly stated that an appropriate procedure concerning formation of tax liability or tax administration facilitates legal certainty and justice in public finance, especially in cases of legal responsibility. In taxation cases, the Court applies the general principle of justice in relation to many different social areas and the specific principle of justice in relation to public finance law. For example, in the case of Yukos Oil Company (2005), CCRF applied the general principle of fairness for resolving the issue of the statute of limitations. CCRF determined:

The three-year statute of limitation established by Article 113 of the Russian Federation Tax Code is universal and single for all kinds of tax offences. [...] Meanwhile, the principles of fairness, legal equity, and of proportionality which connects to the former [...] stipulate the assurance of the same scope of legal guarantees for all taxpayers. These principles assume the use of another approach to those taxpayers, who counteract tax control and try to use the statute of limitation contrary to its assignment, other taxpayers' rights, and public interests.

¹² Russian Constitutional Court (July 2016). Judgement of 31 May, Russian Federation Collection of Legislation 2016, No. 29, Item 4900.

Therefore, CCRF settled the Yukos case in favor of the tax administration using the general legal principle of fairness. CCRF often uses abstract and vague terms to resolve cases. In fact, CCRF deviated from the statute of limitation for tax fairness purposes. The case shows that CCRF exercises broad powers to interpret the provisions of the Russian Constitution. As Colin Diver wrote, “vagueness is a common affliction of regulatory standards, especially those that rely on such open-ended terms as ‘in the public interest’, ‘feasible’, or ‘reasonable’” (Diver, 1989). The use of open-ended terms and notions is not appropriate for creating laws, but it is appropriate for rulings by courts based on the use of legal principles. Therein lies the difference between principles and rules that John Braithwaite commented on (Braithwaite, 2002:1, 5—7). In the case of Yukos, the Court interpreted the Tax Code provisions in such a way that the previous understanding of the statute of limitation in tax law could not be used. All legal provisions are final, and decisions are applied according to them. New understanding of the rule means, in fact, a new rule. The Yukos case illustrates the validity of Braithwaite’s thesis on the presumptive positivism, “the rules have a priority, but not an absolute priority. If they produce a clearly unreasonable result, not merely a suboptimal result, when viewed from the perspective of the wider normative content, then the rule can be abandoned in favor of some more profound principle” (Braithwaite, 2002:25). Subsequently, the European Court on Human Rights (ECHR) recognized this legal position of CCRF as contradicting Article 1 of Protocol 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms¹³.

The ECHR position is consistent with the US Supreme Court decision in *Rothensies v. Electric Storage Battery Co.* of 1946 on the issue of the statute of limitations. From April 1919 to April 1926, a taxpayer paid excise taxes on certain sales and deducted the tax from income before calculation of its income tax. In July 1926, he applied for a refund of the excise taxes paid between 1922 and 1926 (refund of those paid earlier being barred by the statute of limitations), brought a suit and obtained a positive judgment in 1935. Subsequently, the Commissioner treated the refund as income for 1935 and charged additional income and excess profits taxes. The taxpayer paid the deficiency so assessed and filed a claim for a refund, arguing that the refund of the excise taxes was not income, but even if it is recognized as income, the taxpayer should satisfy his right to a refund of excise taxes paid beyond the limitation period, that is, in the period from 1919 to 1922¹⁴. In the case, the Supreme Court referred to the *Order of Railroad Telegraphers v. Railway Express Agency* of 1944¹⁵ read as follows:

¹³ ECtHR, *Yukos v. the Russian Federation*, ECtHR Judgement (20 September 2011) App. No. 14902/04.

¹⁴ *Rothensies v. Electric Storage Battery Co.*, 329 U.S. 296 (1946). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/329/296/>

¹⁵ 321 U. S. 342, 321 U. S. 348-349

Statutes of limitation, like the equitable doctrine of laches, in their conclusive effects are designed to promote justice by preventing surprises through the revival of claims that have been allowed to slumber until evidence has been lost, memories have faded, and witnesses have disappeared. The theory is that, even if one has a just claim, it is unjust not to put the adversary on notice to defend within the period of limitation, and that the right to be free of stale claims in time comes to prevail over the right to prosecute them.

Adhering to that position the Supreme Court decided in favor of tax authorities arguing that "...a statute of limitation is an almost indispensable element of fairness as well as of practical administration of an income tax policy... As statutes of limitation are applied in the field of taxation, the taxpayer sometimes gets advantages and at other times the Government gets them. Both hardships to the taxpayers and losses to the revenues may be pointed out. They tempt the equity-minded judge to seek for ways of relief in individual cases." As Richard J. Wood, a US Supreme Court jurisprudence researcher on tax equity observed in that case, "...the individual fairness claim was subordinated to a systemic fairness claim of the statute of limitations" (Wood, 2006:434).

The CCRF case and the US Supreme Court case both deal with the issue of the limitation period in tax law; however, CCRF referred to *bona fides* of parties while the US case does not consider this circumstance. Thus, guided by tax fairness both courts decided differently, and we do not assume that the decisions were determined by fiscal interests, despite the fact that both were made in favor of the state. The issue of applying the statute of limitations in light of tax equity was continued by the US Supreme Court in *Badaracco v. Commissioner (1984)*¹⁶. The Supreme Court held: "where a taxpayer files a false or fraudulent return but later files a nonfraudulent amended return ... a tax may be assessed "at any time," regardless of whether or not more than three years have expired since the filing of the amended return." The comparability of *Badaracco case* and *Yukos case* lies in horizontal equality. The Courts have examined the opportunity of the same tax treatment to taxpayers in different situations. Distinct circumstances of the taxpayers were subjected in those cases. In fact, CCRF recognized that Yukos was not in the same conditions as other taxpayers and then applied the principle of fairness to substantiate a formal violation of the limitation period. *Badaracco* decision was made similarly.

The analysis of the rulings demonstrates that in some cases, CCRF uses the principle of fairness in a broad legal meaning to resolve cases on tax offenses and liability. In such cases, the Court does not interpret fairness for tax purposes and uses the vaguest terms and words for its arguments. Such cases demonstrate the reference to horizontal equity; whilst, in other cases, the Court may use a more

¹⁶ *Badaracco v. Commissioner*, 464 U.S. 386 (1984). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/464/386/>

specific and narrow content of tax fairness to justify the imposition of a tax or the amount of tax liability. The latter cases show the reference to vertical equity. In his analysis of US Supreme Court decisions on tax fairness, Richard J. Wood came to similar conclusions. He pointed out that the Court applied the principle of tax fairness differently depending on circumstances and, most importantly, the subject matter of the case. If the case concerns tax burden or tax liability, then the Supreme Court establishes “...the need for preliminary analysis concerning the relationship between taxes paid and benefits received in assessing tax equity.” Concerning the cases of non-discrimination or alike, the Court resorts to systemic horizontal equity analysis “...on the basis of readily ascertainable administrative consistency, regularity, and certainty, rather than on the frequently elusive substantive horizontal equity norms of income, wealth, and consumption” (Wood, 2006:479). The former approach referring to vertical equity has not been used by CCRF strictly rather than the latter.

Economic Basis as a Component of Tax Justice in CCRF’s Decisions

The requirement to tax to rely on economic basis has been set forth in the Russian Tax Code, Paragraph 3 of Article 3 — Taxes must have an economic basis and may not be arbitrary. Taxes and charges that prevent citizens from exercising their constitutional rights are unacceptable. This requirement being an integral part of tax fairness strongly connects to the non-discrimination principle since both fundamental requirements protect human rights and freedom from obstruction.

In 2019, the disposal fee case was settled using the economic basis requirement. The case concerned paying the recycling charge for the temporary importation of a vehicle into the Russian Federation. The main applicant’s argument was that the vehicle would be exported in the future and the disposal process was planned to take place in another country, not in the country where the applicant should pay the fee. However, it was a continuous practice to levy a recycling fee regardless of the nature of import regime according to the Federal Law on Production and Consumption Waste No. 89-FZ of June 24, 1998. In 2019, the Court indicated that the fundamental constitutional principles of taxation, such as fairness, impartiality, and proportionality, should apply to all public fiscal charges, including the disposal fee. The Court announced it unfair that payers should pay the same charge in substantially different conditions; the environmental impact of vehicles after their import for permanent domestic consumption or for temporary consumption is different, so charges should be different as well. The Court stated that such an important taxation principle as the principle of the economic basis of tax has been derived from the three fundamental principles of taxation¹⁷.

¹⁷ Russian Constitutional Court (2019). Judgement No. 30, Item 4412 of 19 July, Russian Federation Collection of Legislation 2019.

In 2021 CCRF's case¹⁸, the economic basis requirement was not directly mentioned whilst that aspect of tax fairness was affected. The case concerned the value-added tax (VAT). The claimer was a company as a party to a lease agreement with the municipal government. The agreement was concluded at the VAT rate of 18 per cent but then the rate went up to 20 per cent. The company claimed to re-evaluate the price in the agreement, but the municipal government refused to change the terms because the lease fund had not been increased. The claimer stated that the increase in the amount of VAT at the same agreement price meant shifting of tax burden to the agreement performer that was inconsistent with the VAT concept as an indirect tax. In fact, the claimer stated that the tax must be paid out of its economic basis. CCRF's decision was adopted in favor of the municipal government because legislation in question set forth the right to change the agreement price within the initial budget allocation at its own discretion. If the volume of budget allocation is not sufficient to compensate for the difference in VAT amounts, the agreement price should remain the same. CCRF concluded that such legal framework is consistent with the principle of justice, the rule of law, equality, legal certainty, and supports citizens' trust in law and state. In effect, CCRF held that the legal framework based on the voluntary distribution of potential tax burden risks between private and public entities limited by initial budget allocation met the requirement of economic basis.

Conclusion

1. Compared to European Court of Justice, CCRF as well as US Supreme Court actively refers to the principle of fairness to resolve disputes in taxation and decide whether tax law provisions comply with the provisions of the Constitution.

2. The analysis of CCRF judicial practice shows that the content of tax fairness depends upon the type of payment. As for social insurance contributions, the Court has emphasized the need to establish an equivalence between contributions and future insurance benefits. Tax fairness for "net" taxes does not include the requirement of equivalence. It is due to the different nature of social insurance premiums and taxes. Regarding the state duty which is a fee for a public service the Court has demonstrated a controversial position. In some judgements the Court assumes that a fair state fee should be equivalent to the cost of a public service, but in others it assumes that it is an optional requirement. Instead, US Supreme Court resorts to the analysis of the tax burden and related public benefits to resolve disputes on tax liability in the context of tax burden sharing and implementation of vertical tax equity.

¹⁸ CCRF's Determination (Opredelenie) No. 2134-O of 2021.

3. In some cases, CCRF argued fairness in a broad legal sense to settle cases on tax offenses or liability, without interpreting fairness for tax purposes and applying the vaguest terms and words for argumentation. Such cases demonstrate the reference to horizontal equality; whilst, in other cases, the Court has used a more specific and narrow content of tax fairness to justify the imposition of a tax or tax liability. The latter cases demonstrate the reference to vertical equality.

4. In a number of CCRF decisions on tax fairness there is a rare case (1996) where CCRF identified tax fairness with the distribution of tax burden in accordance with a progressive scale. It is obvious that issues on the amount and distribution of tax burden are within the tax policy. Henceforth, the issues of proportional, progressive or partly progressive income tax have not been in CCRF's focus. CCRF must clearly distinguish between the issue of the legal principle of tax fairness and the issue of fiscal policy. The latter explains why, nowadays, CCRF often refers to legislator's discretion to establish taxes, their rates and/or benefits.

5. The Constitutional Court of the Russian Federation is always bound by the current legal paradigm, political and economic context. The Court does not settle cases concerning the fundamental basis of the tax system such as the choice of proportional income taxation rather than the progressive model. The Court assumes that a prevailing system of relations is *a priori* fair, and it can only "adjust" some individual components of this system. No tax that has been examined by CCRF from the point of view of its constitutionality has received the verdict of being unfair.

References / Список литературы

- Alesina, A. & Angeletos, G-M. (2005) Fairness and redistribution. *American Economic Review*. 95 (4), 960—980. <https://doi.org/10.1257/0002828054825655>
- Anderson, H.W. (1951) *Taxation and the American economy: an economic, legal, and administrative analysis*. New York, Prentice-Hall.
- Braithwaite, J.B. (2002) Rules and principles: A theory of legal certainty. *Australian Journal of Legal Philosophy*. (27), 47—82.
- Christians, A. (2009) Fair Taxation as a basic human right. *International Review of Constitutionalism*. 9 (1), 211—230.
- Diver, C.S. (1989) Regulatory precision. In: Hawkins, K. & Thomas, J. (eds.). *Making Regulatory Policy*. Pittsburg, University of Pittsburg Press, pp. 199—232.
- Dodge, J.M. (2005) Theories of tax justice: ruminations on the benefit, partnership, and ability-to-pay principles. *Tax Law Review*. 58 (4), 399—462.
- Duff, D.G. (2008) *Tax fairness and the tax mix*. Oxford, University of Oxford.
- Englisch, J. (2014) Ability to pay in European tax law. In: Brokelind, C. (ed.). *Principles of Law: Function, Status and Impact in EU Tax Law*. Amsterdam, IBFD, pp. 439—464.
- Eremenko, E.A. (2018) *The concept of fairness in taxation and its impact on the improvement of the national tax system*. Dis. ... cand. of economic sciences. Moscow, Financial University under the Government of the Russian Federation. (in Russian).

- Еременко Е.А. Концепция справедливости в налогообложении и ее влияние на совершенствование национальной налоговой системы: дис. ... канд. эконом. наук. М.: Финансовый ун-т при Правительстве РФ, 2018. 162 с.
- Fried, B.H. (2003) Proportionate taxation as a fair division of the social surplus: the strange career of an idea. *Economics & Philosophy*. 19 (2), 211—239. <https://doi.org/10.1017/S0266267103001135>
- Galle, B. (2008) Tax Fairness. *Wash. & Lee L. Rev.* (65), 1323—1379.
- Hemels, S.J.C. (2013) Fairness: a legal principle of EU tax law? In: Brokelind, C. *Principles of Law: Function, Status and Impact in EU Tax Law*, IBFD Amsterdam 2014. pp. 413—437.
- Infanti, A.C. (2008) Tax Equity. *Buffalo Law Review*. (55), 1191—1260.
- Lopatnikova, E. (2011) *Implementation of the principles of tax law*. Dis. ... cand. jurid. sciences. Moscow, All-Russian State Tax Academy of the Ministry of Finance of the Russian Federation. (in Russian).
- Лопатникова Е.В. Реализация принципов налогового права: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Всерос. гос. налоговая акад. М-ва финансов РФ, 2011. 210 с.
- Miklos, A. (2013) *Institutions in Global Distributive Justice*. Edinburgh, Edinburgh University Press.
- Miller, F.D. (1997) *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*. Oxford, Clarendon Press.
- Murphy, L. & Nagel, Th. (2002) *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*. Oxford, Oxford University Press.
- Musgrave, R.A. (2008) Public finance and three branch models. *Journal of Economics and Finance*. 32 (4), 334—339. <https://doi.org/10.1007/s12197-008-9044-4>
- Мыбуров, И.А. (ed.). (2010) *Tax policy. Theory and practice*. Moscow, Juniti-Dana Publ. (in Russian).
- Налоговая политика. Теория и практика / под ред. И.А. Майбурова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. 519 с.
- O'Kelley, Ch.R. (1981) Rawls, Justice, and the Income Tax. *Georgia Law Rev.* 16 (1), 1—32.
- Perelman, Ch. (1963) *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. London, Routledge Kegan Paul.
- Rawls, J. (1999) *The Theory of Justice*. Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press.
- Rawls, J. (2001) *Justice as Fairness: A Restatement*. Cambridge, Harvard University Press.
- Roach, B. (2010) *Taxes in the United States: history, fairness, and current political issues*. Medford, Tufts University Global Development and Environment Institute.
- Seto, Th.P. (2013) *Four Principles of Optimal Tax System Design*. Loyola-LA Legal Studies Paper No. 2008-36. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1303717>
- Sugin, L. (2004) Theories of distributive justice and limitations on taxation: What Rawls demands from tax systems. *Fordham Law Review*. 72 (5), 1991—2014.
- Urubkova, I. (2011) *The principle of justice in tax law: on the example of personal income tax*. Dis. ... cand. jurid. sciences. Moscow, Moscow state Institute of International relations. (in Russian).
- Урубкова И.А. Принцип справедливости в налоговом праве: на примере налога на доходы физических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. гос. ин-т междунар. отношений, 2011. 182 с.
- Wood, R.J. (2006) Supreme Court Jurisprudence of Tax Fairness. *Seton Hall Law Review*. (36), 421—479.

About the author:

Elena V. Ryabova — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at Department of State and Municipal Finance, Lomonosov Moscow State University; 1 build. 13 Leninskie Gory, Moscow, 119992, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-4065-9630

e-mail: lentaf@mail.ru

Сведения об авторе:

Рябова Елена Валерьевна — кандидат юридических наук, доцент, кафедра государственных и муниципальных финансов, Высшая школа государственного аудита (факультет), Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова; Российская Федерация, 119992, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13

ORCID ID: 0000-0002-4065-9630


e-mail: lentaf@mail.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-76-96>

Научная статья / Research Article

Конституционные основы трансграничного цифрового здравоохранения

Я.В. Акимцева  

Российский университет дружбы народов (РУДН), г. Москва, Российская Федерация
 akimceva@list.ru

Аннотация. Цель исследования — рассмотреть проблемы правового регулирования информационного здравоохранения, учесть положительный опыт международного правового регулирования для преодоления правовых пробелов цифрового здравоохранения, улучшения качества жизни населения и системного функционирования информационной биомедицины, основанной на принципах взаимовыгодного сотрудничества России и зарубежных стран. Исследованы исторические аспекты и современные направления трансграничного цифрового здравоохранения в соответствии с международными стандартами, положительные и отрицательные последствия влияния информационной биомедицины на основные конституционные права и свободы человека. Автор анализирует национальное и международное законодательство, основные направления конституционного регулирования цифровой биомедицины и предлагает создать эффективный механизм реализации национального законодательства о цифровом здравоохранении, основываясь на положительном опыте международно-правового регулирования и защиты основных конституционных прав человека, для предотвращения использования методов, которые являются этически неприемлемыми. Применены методы: теоретический, исторический, эмпирический, классификация и сравнительно-правовой анализ. Сделан вывод о необходимости комплексного подхода к транснациональному цифровому здравоохранению, характеризующемуся интеграцией права и биомедицины, конституционным регулированием апробации биомедицинских исследований, принимая во внимание, что практическая исследовательская деятельность медицинских работников и юристов взаимосвязана и требует постоянного взаимодействия и сопоставления биомедицинских исследований и их правового обоснования. В этом случае функция права состоит в регулировании пределов вмешательства человечества в информационные биотехнологии, выявление и исключение всех возможных рисков апробации научных исследований и их результатов в сфере цифрового здравоохранения. Автор считает, что развитие информационной биомедицины предполагает взаимодействие различных сфер знаний, основой которых является научный синтез медицинских, юридических, этических аспектов, интеграция взаимосвязанных юридических и неюридических наук. С учетом значимости интеграции конституционных основ трансграничного цифрового здравоохранения автор предлагает создать единую экстерриториальную Концепцию транснационального электронного здравоохранения и принять во внимание международный опыт в целях обеспечения надлежащей защиты прав человека в сфере информационного здравоохранения.

© Акимцева Я.В., 2023



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

Ключевые слова: конституционные принципы, робототехника, биоинформатизация, телемедицина, трансграничное цифровое здравоохранение, право на забвение, искусственный интеллект

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов

Дата поступления в редакцию: 27 марта 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

Для цитирования:

Акимцева Я.В. Конституционные основы трансграничного цифрового здравоохранения // *RUDN Journal of Law*. 2023. Т. 27. № 1. С. 76—96. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-76-96>

Constitutional foundations of cross-border digital healthcare

Yanina V. Akimtseva  

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN), *Moscow, Russian Federation*

 akimceva@list.ru

Abstract. The purpose of the research is to look at the issues of legal regulation of information healthcare, consider the positive experience of international legal regulation to overcome legal gaps in digital healthcare, improve the quality of life of the population and the systemic functioning of information biomedicine based on the principles of mutually beneficial cooperation between Russia and foreign countries. It examines the historical aspects and modern trends of cross-border digital healthcare in accordance with international standards, positive and negative consequences of the information biomedicine impact on basic constitutional human rights and freedoms. The research analyzes national and international legislation, the main directions of constitutional regulation of digital biomedicine and proposes to create an effective mechanism for implementing national legislation on digital healthcare, based on the positive experience of international legal regulation and protection of basic constitutional human rights in order to prevent the use of ethically unacceptable methods. The following scientific methods have been applied in the research: theoretical, historical, empirical, classification and comparative legal analysis. The study identified the urgent need for holistic approach to transnational digital healthcare, characterized by integration of law and biomedicine, and constitutional regulation of the biomedical research approbation. It is worth mentioning that the practical research activities of medical professionals and lawyers are interrelated and require constant interaction and analysis of biomedical results and their legal justification. Therefore, the function of law is to regulate the limits of human intervention in information biotechnologies, identify and exclude all possible risks of approbation of scientific research and their results in the sphere of digital healthcare. The author believes that development of information biomedicine involves interplay of various spheres of knowledge based on scientific synergy of medical, legal, and ethical aspects, integration of interrelated legal and non-legal sciences. Given the importance of integrating the constitutional foundations of cross-border digital healthcare, the author proposes to create a single extraterritorial Concept of Transnational eHealth. It is essential to consider international experience in order to ensure proper protection of human rights in the sphere of information healthcare.

Key words: constitutional principles, robotics, bioinformatization, telemedicine, cross-border digital healthcare, right to be forgotten, artificial intelligence

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 27th March 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Akimtseva, Y.V. (2023) Constitutional foundations of cross-border digital healthcare. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 76—96. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-76-96>

Введение

В настоящее время наблюдается цифровая трансформация общественных отношений, возникают новые инновационные технологические направления, во всех сферах общественной жизни обновляются информационные правовые стандарты. Развитие цифровых технологий подразумевает серьезное конституционно-правовое реформирование в сфере реализации основополагающих конституционных прав человека на жизнь и охрану здоровья. Развитие информационных технологий, масштабная угроза распространения коронавирусной инфекции, появление новых трансформаций свидетельствует о необходимости взаимодействия международного и национального права и формировании единого информационного пространства в сфере цифрового здравоохранения. При условии создания единого действенного механизма реализации конституционных ценностных ориентиров и международных правовых актов об охране здоровья, можно говорить об эффективности, качестве и доступности транснациональной информационной медицины. Развитие трансграничного информационного здравоохранения предполагает интеграцию конституционно-правовых ценностей и свободы научных исследований в условиях межгосударственного взаимодействия и сотрудничества, в целях разрешения проблем цифрового здравоохранения и внедрения технологических инноваций в сфере биомедицины. Построение информационного общества в настоящее время обозначено в качестве приоритетной задачи, реализация которой невозможна без создания единой стратегии трансграничного взаимодействия государств в сфере цифрового здравоохранения.

Целью исследования — изучение и разрешение проблем, возникающих при конституционно-правовом регулировании трансграничного цифрового здравоохранения, с использованием методов классификации и сравнительно-правового анализа, а также теоретического, исторического, эмпирического методов. Для достижения поставленной цели предлагается решить следующие задачи научного исследования:

- определить степень влияния конституционных принципов на проведение трансграничных биомедицинских исследований,
- исследовать проблемы конституционно-правовой регламентации и реализации конституционных и международных принципов транснационального цифрового здравоохранения,
- провести сравнительно-правовой анализ действующих международных правовых и конституционных стандартов трансграничного цифрового здравоохранения.

Трансграничное цифровое здравоохранение — основное направление развития современного информационного общества

Анализируя информационно-цифровое пространство с точки зрения конституционного правового регулирования, ученые указывают два основных направления: конституционализация информационно-цифрового пространства и цифровизация конституционного права и предлагают три подхода к решению данных вопросов:

- цифровизация существует в системе общественных отношений, являющихся предметом изучения конституционного права, в настоящее время,
- цифровизация — это явление будущего,
- цифровизация — это научная фантастическая идея, не имеющая ничего общего реальными общественными отношениями, регулируемые нормами конституционного права (Kozlov & Girina, 2020).

Началом массового распространения телекоммуникаций следует считать появление на рынке в 1996 году совместного продукта 3Com и Picture Tel. Впоследствии этот сектор рынка развивали компании Intel, Aethra, Polycom, Sony, VCON, VTEL, Tanberg, Huawei Technologies Co., Ltd. (Stolyar, Amcheslavskaya & Fedorov, 2020). В России внедрение информационных технологий началось в 1997 году с реализации телемедицинского проекта «Москва — регионы России», используемого в сложных клинических случаях¹.

Актуальность внедрения медицинских цифровых технологий наглядно продемонстрирована на примере экономической составляющей развития трансграничного здравоохранения. Так, по данным авторов доклада «Перспективы глобального здравоохранения» расходы на здравоохранение к 2024 году увеличатся на 4 % и составят 10,6 трлн дол. Затраты на стационарную, амбулаторную и скорую помощь в России, по оценке Аналитического кредитного рейтингового агентства (АКРА), выросли почти в 2 раза. По оценке технологической компании в области поддержки принятия врачебных решений «К-Скай», инвестиции в российское цифровое здравоохранение выросли более чем в 3 раза и составили 45,9 млн дол., а инвестиции в сфере телемедицинского обслуживания составили 44 %. Основная доля инвестирования компанией Doc+ в размере 1 млн дол. приходится на развитие ИИ-сервиса для проверки медицинских карт, фондом НТИ в размере 180 млн руб. в развитие проекта в области радиологии и онкологии «Цельс», компанией «Интеллоджик» в размере 160 млн руб. в развитие исследований Botkin.AI. (Vladimirsky, 2016). Приведенные данные являются одним из направлений глобального сотрудничества в проведении совместных биомедицинских исследований, результатом которых становятся трансграничные технологические разработки цифрового здравоохранения. Эволюция транснациональных биомедицинских услуг способствует повышению доступности и эффективности информационного здравоохранения, являющимися значимыми направлениями развития социального государства.

¹ Российские телемедицинские проекты. Режим доступа: <https://zdamsam.ru/a56316.html> (дата обращения: 22.02.2022).

Самостоятельным и в полной мере не изученным направлением в области глобального цифрового здравоохранения является трансграничная телемедицина, характеризующаяся как оказание медицинской помощи с использованием информационных и цифровых технологий за пределами границ государства. Появившаяся в 60-е гг. прошлого столетия в виде психиатрического телеконсультирования в США и активно применявшаяся в Норвегии, Финляндии, Швеции, в России после землетрясения в Армении в 1988 году и взрыва газопровода в 1989 году в Уфе для оказания незамедлительной медицинской помощи, в настоящее время телемедицина получила широкое распространение в виде различных инновационных направлений: электрокардиографии, телерадиологии, телепатологии, теледерматологии, теленеврологии, телепсихиатрии, телехирургии (роботохирургии), телеинсульте, телеанестезиологии.

Значение искусственного интеллекта в трансграничном цифровом здравоохранении

Другим значимым и масштабным направлением трансграничного цифрового здравоохранения является искусственный интеллект, появившийся в 1956 году, благодаря Дж. Маккарти². Всемирная организация здравоохранения в своем докладе от 28.06.2021 по результатам двухлетних исследований связала перспективы его дальнейшего развития с соблюдением этических принципов международного права и конституционных прав человека: обеспечение безопасности человека, защитой персональных данных, наступление ответственности за нарушение прав человека в сфере информационного здравоохранения, доступность и понятность цифровых разработок для пациентов, оценка и мониторинг практического применения искусственного интеллекта³. Указанные основополагающие принципы явились ориентиром для создания в 2011 году в России Концепции единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения и появления в 2016 году проекта «Электронное здравоохранение»⁴, а использование в Московском центре телемедицины чат-бота было высоко оценено директором Европейского регионального бюро ВОЗ Ханс Клюге в сентябре 2020 года⁵. Использование искусственного интеллекта в биомедицине позволяет развивать инновационные тенденции в сфере здравоохранении на практике, в частности, в фармакологии, изучении структуры белка, генетике, биоинформатике, роботизации (Tikhomirov & Nanba (eds.), 2019). Внедрение роботов уже сегодня получило широкое распространение в России, с применением

² Откуда взялся термин «Искусственный Интеллект». Режим доступа: <https://dzen.ru/media/aiqcnt/otkuda-vziasia-termin-iskusstvennyi-intellekt-5be403452bcd7400aa4577d6> (дата обращения: 22.02.2022).

³ ВОЗ публикует первый глобальный доклад об искусственном интеллекте в сфере здравоохранения и 6 руководящих принципов разработки и использования соответствующих инструментов. Режим доступа: <https://www.who.int/ru/news/item/28-06-2021-who-issues-first-global-report-on-ai-in-health-and-six-guiding-principles-for-its-design-and-use> (дата обращения: 22.02.2022).

⁴ Утвержден паспорт приоритетного проекта «Электронное здравоохранение». Режим доступа: <http://government.ru/projects/selection/634/25714/> (дата обращения: 22.02.2022).

⁵ Под впечатлением: в ВОЗ оценили московский центр телемедицины. Режим доступа: <https://ren.tv/news/v-rossii/751791-pod-vpechatleniem-v-voz-otsenili-moskovskii-tsentr-telemediiny> (дата обращения: 22.02.2022).

автоматизированной системы Med Link, робототизированных проектов «Третье мнение», TeleMD, Botkin.AI (Fedotovskikh (ed.), 2018:21—24), в США роботы-хирурги STAR, Medtronic, da Vinci⁶, искусственный интеллект IBM Watson, осуществляющий диагностику онкологических заболеваний почти со 100 % точностью⁷.

Таким образом, на сегодняшний день глобальные исследования робототехники, как в России, так и за рубежом, сводятся к четырем направлениям: хирургия, диагностика, контроль, реабилитация. В то же время, как в России, так и в западноевропейских странах неурегулированными остаются проблемы экстерриториального оказания телемедицинских услуг, в том числе отсутствие единой концепции оказания услуг в сфере информационного здравоохранения, недостаточная правовая регламентация вопроса защиты персональных данных, ответственности роботов, этические вопросы, отсутствие эффективного законодательства, содержащего специальные нормы о робототехнике, отсутствие специальной номенклатурной классификации робототехники. Существующие правовые режимы оказываются недостаточными для регулирования постоянного обновления сфер применения искусственного интеллекта.

Единственным успешным и полезным на национальном уровне является законодательный опыт Южной Кореи, увеличивший производство роботов на 79 % и принесший стране более 4 млрд дол. (Cho, Jeong & Park, 2016), что еще раз подтверждает необходимость симбиоза права и биомедицины, и развития, в первую очередь, национального законодательства, гарантирующего защиту конституционных прав и свобод граждан, являющегося первой и основной ступенью на пути транснационального сотрудничества, без которого применение искусственного интеллекта в сфере здравоохранения является затруднительным. Следует учитывать не только трансграничный, но и междисциплинарный характер информационных биомедицинских исследований, не получивших правового закрепления в специальных нормативных правовых актах, что затрудняет возможность их использования в научных целях. Уникальными нормами, позволяющими регулировать междисциплинарное взаимодействие различных отраслей, являются конституционно-правовые нормы-принципы, учитывающие в том числе трансграничные аспекты внедрения информационных технологий в систему здравоохранения.

В связи с этим проблемы трансграничного цифрового здравоохранения необходимо решать, в первую очередь, на конституционном уровне, руководствуясь положениями Основного закона государства, имеющего высшую юридическую силу системе нормативных правовых актов страны. Конституция, обладая верховенством на территории государства, позволяет исключить основные проблемы в сфере цифрового здравоохранения, касающиеся нарушений конституционных прав граждан на жизнь, на здоровье, защиту персональных данных, с учетом стандартов международного правового регулирования, устранить коллизии в информационном законодательстве.

⁶ World robotics statistics. International federation of robotics (IFR). Режим доступа: https://ifr.org/downloads/press2018/WR_Presentation_Industry_and_Service_Robots_rev_5_12_18.pdf (дата обращения: 22.02.2022).

⁷ News Release. IBM Watson Health Introduces New Opportunities for Imaging AI Adoption. Режим доступа: <https://newsroom.ibm.com/2021-11-30-IBM-Watson-Health-Introduces-New-Opportunities-for-Imaging-AI-Adoption> (дата обращения: 22.02.2022).

Конституционные основы и международно-правовые принципы трансграничного цифрового здравоохранения: сравнительно-правовой анализ

С развитием информационных технологий конституционные права человека, и, в первую очередь, права на жизнь и охрану здоровья, как в развитых, так и в развивающихся странах, неминуемо оказываются под угрозой, появляются новые пробелы в апробации инновационных биомедицинских направлений, в связи с чем на национальном уровне основной задачей государств становится конституционная защита прав граждан в сфере цифрового здравоохранения (Inyushkin, Inyushkin & Malyshev, 2021).

Необходимость разрешения сложившихся проблем в различных отраслевых сферах информационного правового регулирования требует единой конституционно-правовой регламентации и формирования комплексного подхода, учитывающего:

— необходимость внедрения принципов конституционного права в сферу цифрового здравоохранения на основе формирующейся судебной практики международных и национальных судов,

— корреляции национального и международно-правового аспектов информационно-цифрового пространства,

— появление новых форм реализации основополагающих прав человека.

В то же время Г.Е. Ройтбергом при исследовании данного вопроса приведены аргументированные доводы, что все риски в области цифрового здравоохранения в основном сводятся к ненадлежащему техническому оснащению; экономическим и правовым аспектам в условиях отсутствия контроля за оказанием телемедицинских услуг. Еще в 2009 году с целью оценки реализации транснациональных проектов в сфере информационного здравоохранения, в частности оказания телемедицинских услуг, в развитых и развивающихся странах ВОЗ была создана Глобальная обсерватория по электронному здравоохранению. Согласно данным, предоставленным этой организацией, проводившей исследование в 114 странах, проблемы развивающихся стран в сфере информационного здравоохранения сводятся к высокой стоимости, отсутствию квалифицированных медицинских работников, отсутствию технических возможностей, в то время как проблемы развитых стран носят «правовой» характер и связаны с защитой персональных данных пациентов. При этом только в 30 % стран действуют агентства по развитию телемедицины, в 50 % указанные агентства отсутствуют, к развитию информационного здравоохранения государства привлекают научные учреждения, оставшиеся 20 % проводят научные исследования в этой области, анализируя научные публикации.

В связи с этим многими российскими учеными, в частности, Т.Я. Хабриевой, высказывается оправданная точка зрения о появлении новых общественных отношений, не получивших должного правового регулирования (Khabrieva, 2018), в результате чего возникает ряд проблем глобального характера, требующих решения на законодательном уровне.

1. Отсутствие единой трансграничной модели привлечения к ответственности за вред, причиненный пациенту в ходе предоставления телемедицинских услуг с использованием искусственного интеллекта (только с 2000 по 2013 гг. в США было зафиксировано 144 случая с летальным исходом в случаях использования роботизированных систем в хирургии) (Alemzadeh, Iyer, Kalbarczyk, Leveson & Raman, 2016).

2. Отсутствие единого наднационального законодательного акта, учитывающего проблемы оказания транснациональной телемедицинской помощи в разных юрисдикциях (ответственность врачей, передача персональных данных, вопросы лицензирования, страхования рисков).

3. Отсутствие единого сетевого пространства для проведения трансграничных телеконсультаций.

4. Отсутствие единых стандартов оценки, как сервисной составляющей, так и медицинской составляющей телеконсультации врача, до постановки диагноза пациенту.

5. Отсутствие контроля за использованием электронных медицинских карт, содержащих неполную информацию об истории болезни пациента.

6. Отсутствие системного подхода в вопросе транснационального взаимодействия между врачами, а также между врачом и пациентом.

7. Этические проблемы, возникающие при проведении транснациональных телеконсультаций, отсутствие регламентов поведения медицинских сотрудников при проведении дистанционных консультаций с использованием искусственного интеллекта.

8. Кадровый и финансовый дефицит в сфере цифрового здравоохранения.

9. Отсутствие модернизации технической составляющей телемедицины, в том числе для оценки результатов лечения либо изменения курса терапии. А также использование пациентами несертифицированных технологических разработок для мониторинга состояния здоровья.

Изучение влияния указанных процессов цифровизации на конституционное право с позиции реальности является наиболее прогрессивным, так как многочисленные нарушения конституционных прав граждан в сфере цифрового здравоохранения свидетельствуют о необходимости интеграции процессов цифровизации и конституционного права. Процессы цифровизации и конституционное право взаимосвязаны и постоянно эволюционируют, в результате чего наступает эра прав четвертого, пятого и шестого поколений и развития информационной биомедицины.

Цифровизация конституционного правового регулирования получила свое распространение с использованием термина «цифровой портрет личности», являющийся аналогом личного статуса гражданина и позволяющий систематизировать информацию о человеке с применением информационных технологий, в том числе, о его состоянии здоровья⁸.

⁸ *Марьям Гулалиева*. ПФР: «цифровой портрет» появится у 80% россиян к 2025 году. 27.09.2018. Режим доступа: <https://www.pnp.ru/social/pfr-cifrovoy-portret-poyavitsya-u-80-rossiyan-k-2025-godu.html> (дата обращения: 22.02.2022).

За рубежом вопросы искусственного интеллекта регулируются, в основном, специальными нормами о телемедицине, в частности, в Германии действуют Закон о защите персональных данных, используемых в телеуслугах, и Закон о телекоммуникациях⁹, в Италии — Декларация о правах в Интернете 2015 года¹⁰, во Франции — Закон о цифровой республике¹¹. Вместе с тем, по данным Европейского союза¹², надлежащего детального правового регулирования на национальном уровне в западноевропейских странах проблемы трансграничного информационного здравоохранения не получили, в связи с чем Председателем Конституционного суда В.Д. Зорькиным высказана аргументированная позиция, что в любом из направлений цифровизации исходным ориентиром должны стать конституционные принципы и нормы¹³.

Отдельные направления трансграничного цифрового здравоохранения получили правовое закрепление в Конвенции Совета Европы о преступности в киберпространстве 2001 года¹⁴, Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 года¹⁵, Европейской конвенции о защите прав человека и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины 1997 года¹⁶.

Основными принципами, установленными в указанных международных документах, являются: принцип недопустимости замены информационными отношениями существующих отношений между врачом и пациентом, принцип своевременности, достоверности и конфиденциальности информации; принцип нормативного обоснования предоставляемой информации на сайте; принципы четкой правовой, финансовой и технической аргументации; принцип обеспече-

⁹ TDDSG — Teledienstdatenschutzgesetz. Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten, 1997. Режим доступа: https://www.umwelt-online.de/recht/anlasi/tddsg_ges.htm (дата: 03.03.2022).

¹⁰ Итальянский парламент принял декларацию прав пользователя Интернета. Режим доступа: https://keep-intouch.ru/kit-news/2015/08/news_2015-08-07_19_italyanskiy-parlament-prinyal-deklaraciyu-prav-polzovatelya-interneta.htm?ysclid=lbfnh13ok1937049192 (дата: 03.03.2022).

¹¹ Франция. Закон № 2016-1321 от 7 октября 2016 г. «О цифровой республике». Режим доступа: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/16380> (дата: 03.03.2022).

¹² Report on EU state of play on telemedicine services and uptake recommendations. Document No. D7.1.2, version v0.5. Joint Action to support eHealth Network. Submitted as information to the members of the eHealth Network at their 12th meeting on 28 November 2017.

¹³ Интернет-интервью с В.Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда РФ: Деятельность Конституционного Суда РФ. Решения, проблемы и перспективы. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3> (дата: 03.03.2022).

¹⁴ Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации ETS № 185, Будапешт, 23 ноября 2001 г. Режим доступа: <http://base.garant.ru/4089723> (дата обращения: 03.03.2022).

¹⁵ Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Заключена в г. Страсбурге 28.01.1981) (вместе с Поправками к Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (СДСЕ № 108), позволяющими присоединение европейских сообществ, принятыми Комитетом Министров в Страсбурге 15.06.1999). Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121499/?ysclid=lbfilewig6646913270 (дата обращения: 03.03.2022).

¹⁶ Convention on the Protection of Human Rights and Dignity in connection with the Application of Advances in Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine: adopted on April 4, 1997 // Council of Europe. Series of European treaties — No. 164. Режим доступа: <https://rm.coe.int/168007d004> (Режим доступа: 03.03.2022).

ния информационной безопасности; принцип необходимости развития информационных технологий во всех сферах жизни общества. Указанные принципы являются правовым аналогом конституционного регулирования и защиты естественных прав человека.

Несмотря на то, что Конституция Российской Федерации не содержит понятий «информатизация» и «цифровизация», ее нормы-принципы определяют основные направления развития государственной политики в этой сфере, конкретизированные в документах стратегического и междисциплинарного характера, а с принятием поправок к статье 71 Конституции Российской Федерации в сфере информатизации, относящих вопросы информационной безопасности к предмету ведения Российской Федерации, как важнейшему направлению развития информационного общества, значение цифрового здравоохранения возросло¹⁷. Оценивая важность принятия поправок в этом направлении, Президент Российской Федерации В.В. Путин обратил внимание на необходимость правового разрешения новых проблем, возникающих с развитием информационных технологий, в том числе в сфере информационной безопасности¹⁸.

Зарубежным законодателем задан единый вектор правового регулирования вопросов цифрового здравоохранения в специальных отраслевых нормах права. Едиными для России и западноевропейских стран остаются и принципы правовой регламентации вопросов оказания трансграничной телемедицинской помощи: доступность, конфиденциальность, системность.

В то же время при заимствовании опыта правового регулирования и разрешения вопросов экстерриториальности нельзя исключить из внимания различия в правовых системах России и зарубежных стран, когда судебные решения стран общего права учитываются, а судебные прецеденты стран с аналогичной правовой системой игнорируются.

Основополагающим в рассматриваемом вопросе является междисциплинарный характер правового регулирования цифрового здравоохранения, интегрирующего в себе достижения биомедицины, политологии, психологии, экономики, социологии, кибернетики, информатики, объединение которых должно происходить на конституционном уровне в основополагающих нормах-принципах Конституции. Результатом синтеза правовых и неправовых наук является развитие научных исследований и их апробация, позволяющая исключить негативные последствия и учесть положительные стороны влияния на общественные отношения информационных технологий. Симбиоз конституционного права и биомедицинских исследований с учетом применения информационных технологий позволит модернизировать оказание медицинских услуг и исключить нарушения

¹⁷ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01 июля 2020 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.03.2022).

¹⁸ Заседание Совета Безопасности. Президент провел в режиме видеоконференции заседание Совета Безопасности, в ходе которого рассматривался проект «Основ государственной политики Российской Федерации в области международной информационной безопасности». 26 марта 2021 г. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/65231> (дата обращения: 03.03.2022).

конституционных прав граждан в сфере здравоохранения. При условии трансграничного взаимодействия такой синтез возможен при создании единой цифровой онлайн-платформы, доступной на постоянной основе для получения юридических и телемедицинских консультаций в нескольких юрисдикциях¹⁹, а также единой медицинской и юридической терминологии, применяемой в различных странах.

Международные нормативно-правовые акты в качестве ответственных за выбор национальной стратегии внедрения информационных технологий в сферу здравоохранения определяют правительства государств, учитывая необходимость повышения квалификации кадрового персонала в государственных университетах и научно-исследовательских центрах.

Министерство здравоохранения Российской Федерации, оценивая важность внедрения цифрового здравоохранения, издало Приказ «Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий»²⁰, в 2016 году инициировало формирование Федеральной телемедицинской системы, которую в настоящее время использует уже около 70% регионов страны, а также создание в 2017 году государственной программы «Развитие здравоохранения»²¹. Приведенные ведомственные и программные документы свидетельствуют о стремлении России привести процесс внедрения информационного здравоохранения в соответствии с международными стандартами, однако вопрос регулирования информационного здравоохранения в силу своей значимости все же требует первоочередного правового закрепления в конституционных положениях.

Правоприменительные аспекты трансграничного цифрового здравоохранения

С практической точки зрения, исследуя проблемы реализации Конституции РФ в судебных решениях Конституционного Суда РФ, В.В. Еремян, А.А. Клишас указывают на возможность обеспечения эффективной реализации положений конституций только действенным институтом конституционной юстиции (Klishas & Eremyan, 2015).

Судебные акты, принимаемые Конституционным Судом РФ в сфере информационного здравоохранения, в основном затрагивают вопросы защиты персональных данных личности, неприкосновенности частной жизни, защиты достоинства личности, врачебной тайны, с учетом развития робототехники, что

¹⁹ Правовые пути для трансграничных исследований: создание правовой платформы для биомедицинских академий. Режим доступа: <https://ru.byvdev.com/legal-pathways-cross-border-research-building-legal-platform-591796> (дата обращения: 03.03.2022).

²⁰ Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий: Приказ Минздрава России от 30.11.2017 № 965н (зарегистрирован в Минюсте России 09.01.2018 № 49577). Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 03.03.2022).

²¹ Постановление Правительства РФ от 26 декабря 2017 г. № 1640 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие здравоохранения» Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201712290017?ysclid=lb177dfu8t280208620> (дата обращения: 03.03.2022).

является основанием для рассмотрения информационных прав как одного из значимых элементов конституционно-правового статуса личности (Blokhin, 2020). При этом важно обеспечить сбалансированность между соблюдением конституционных прав человека и внедрением возможностей научно-технического прогресса, способным оказать существенное и необратимое влияние на естественные права человека. Принцип приоритета прав и интересов человека над интересами общества и науки нашел свое отражение в Конвенции о защите прав и достоинства человека и в правоприменительной практике международных судов²².

Инновационным в международной и национальной судебной практике является право гражданина на удаление из общего доступа «информации о его частной жизни, или «право на забвение»²³. Внедрение указанного права в правоприменительной практике свидетельствует о развитии концепции поколений прав человека и способствует реализации конституционного принципа обработки персональных данных и запрета на их незаконное использование и распространение. Значимым является тот факт, что право на неприкосновенность частной жизни не является безусловным и применяется только в случае возможного существенного причинения вреда частной жизни субъекта, что также является действенным способом реализации иных конституционных прав человека, что подтверждается правоприменительной практикой Конституционного Суда РФ.

Следует отметить, что Конституционный суд РФ при вынесении судебных актов использует международные стандарты охраны основных конституционных прав человека. Указанное обстоятельство свидетельствует о формировании единой транснациональной судебной практики и межгосударственном взаимодействии судебных органов, основывающихся на единых универсальных принципах гарантий конституционных прав человека и учитывающих опыт других государств в правоприменительной деятельности.

В сфере законодательного регулирования транснационального сотрудничества существуют различные модели трансграничного взаимодействия в цифровом здравоохранении. В Российской Федерации разработана программа развития информационной системы здравоохранения²⁴. Законодательство Китайской Народной Республики декларирует необходимость модернизации информационной медицинской системы посредством создания эффективного механизма реализации прав пациентов в сфере информационного здравоохранения и проведения межнациональных исследований в этой сфере (Shablova, Zhevnyak & Li Chan, 2018). Аналогичным образом данный вопрос регулируется и в Модельном кодексе защиты персональных данных Австралии, в Кодексе использования Интернета Канады, что позволяет регулировать вопросы оказания услуг в сфере

²² Case S. and Marper v. the United Kingdom. Application No. 30562/04, 30566/044. 04.12.2008. ECHR 2008. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90051> (дата обращения: 03.03.2022).

²³ Юрий Немец. Право быть забытым. Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/arhivnye-zapisi/pravo-byt-zabytym/> (дата обращения: 03.03.2022).

²⁴ Федеральный проект «Создание единого цифрового контура в здравоохранении на основе единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения (ЕГИСЗ)». Режим доступа: <https://minzdrav.gov.ru/poleznye-resursy/natsproektzdravoohranenie/tsifra> (дата обращения: 03.03.2022).

информационного здравоохранения между различными странами, в соответствии с общепризнанными стандартами защиты прав пациентов и с учетом национальной компетенции государств²⁵.

Вместе с тем эволюция процесса цифровизации личности становится причиной появления цифрового неравенства, как одной из форм проявления конституционного неравенства граждан.

Проблема цифрового неравенства свидетельствует о необходимости конституционно-правового регулирования вопросов информационного здравоохранения, касающихся не только всеобщности и доступности цифровой биомедицины, но и ответственности участников оказания такой помощи. Национальная защита прав пациентов должна осуществляться с учетом положительного опыта наднационального регулирования информационного здравоохранения зарубежными странами и стремления к взаимодействию с иностранными государствами в исследовании и применении эффективных моделей межнационального правового регулирования и правоприменения.

Тенденции развития трансграничного цифрового здравоохранения

В докладе Всемирной организации здравоохранения за период 16—24 февраля 2020 года отмечается, что искусственный интеллект является ключевым решением проблемы с коронавирусной инфекцией²⁶.

28 апреля 2020 года в России с целью разработки вакцины от коронавируса было подписано соглашение о разработке вакцины от коронавируса нового типа. Компанией Google разработана система AlphaFold, позволяющая определить трехмерную структуру белка, связанного с SARS-CoV-2 — вирусом, на основе его генетической последовательности. В целях диагностики коронавирусной инфекции крупнейшие технологические компании Китая Alibaba, Baidu, Tencent, Huawei, DiDi также используют искусственный интеллект. Первым препаратом, полностью разработанным системой искусственного интеллекта (Алгоритм поиска лигандов SAM), является вакцина от гриппа, созданная в 2019 году в Австралии²⁷.

В целях достижения межгосударственного баланса между интересами общества и свободой научных исследований в условиях пандемии Генеральной Ассамблеей ООН была принята Резолюция № A/RES/74/274 «Международное сотрудничество в целях обеспечения глобального доступа к лекарствам, вакцинам и медицинскому оборудованию для противодействия COVID-19», регулирующая вопросы эффективного распространения вакцин от коронавирусной

²⁵ Защита персональных данных в разных странах. Режим доступа: <https://ilex.by/news/zashhita-personalnyh-dannyh-v-raznyh-stranah/> (дата обращения: 03.03.2022).

²⁶ Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19). 16—24 February 2020. Режим доступа: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf> (дата обращения: 15.03.2022).

²⁷ U.S. clinical trials for more effective flu vaccine. Режим доступа: <https://news.flinders.edu.au/blog/2019/07/02/u-s-clinical-trials-for-more-effective-influenza-vaccine-begin/> (дата обращения: 15.03.2022).

инфекции и международных исследований для предотвращения дальнейшего распространения коронавирусной инфекции²⁸.

Вместе с тем международное сообщество признает, что искусственный интеллект может только дополнять медицинскую помощь, оказываемую врачом, о чем свидетельствует нормативное содержание резолюции Европарламента от 16 февраля 2017 года о невозможности замены человечества искусственным интеллектом²⁹.

Фундаментальная трансформация правоотношений, связанных с искусственным интеллектом, предполагают модернизацию конституционного правового регулирования в сфере здравоохранения. Основным закон российского государства не содержит определения понятий «искусственный интеллект» и «робототехника». Вместе с тем государственная политика в сфере здравоохранения основывается на основополагающих конституционных положениях и направлена на реализацию основополагающего конституционного принципа о защите достоинства личности и социальных прав граждан.

В целях предотвращения нарушений в этой области необходимо достигнуть баланса правового регулирования частноправовых, общегосударственных и надгосударственных интересов при оказании трансграничной информационной медицинской помощи, исключить появление новых проблем: об использовании персональных данных, о правовом режиме деятельности роботов и об их ответственности в процессе оказания медицинской помощи (Gadzhiev & Voinikanis, 2018).

На международном уровне способ разрешения проблемы трансграничного взаимодействия государств при оказании информационных услуг в сфере здравоохранения был предложен в Конвенции о биомедицине и правах человека³⁰, в форме международного сотрудничества государств с целью использования достижений в области биологии и медицины всем человечеством, способствуя, с одной стороны, развитию процессов интеграции свободных научных исследований, и, с другой стороны, обеспечивая равный доступ к результатам межнациональных исследований, возможность равноправного участия в научно-техническом прогрессе.

Трансграничная биомедицина является глобальным явлением, а учитывая серьезную угрозу дальнейшего распространения коронавирусной инфекции, многие страны расширили сферу применения информационных технологий в сфере здравоохранения, увеличили финансирование телемедицинских

²⁸ Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 апреля 2020 года № 74/274. Семьдесят четвертая сессия, пункт 123 повестки дня. Режим доступа: <https://undocs.org/ru/A/RES/74/274> (дата обращения: 15.03.2022).

²⁹ Резолюции Европарламента от 16 февраля 2017 г. с рекомендациями для Европейской комиссии о нормах гражданского права о робототехнике / пер. Л. Незнамова, М. Ивановой. Режим доступа: <http://roborpravo.ru> (дата обращения: 15.03.2022).

³⁰ Convention on the Protection of Human Rights and Dignity in connection with the Application of Advances in Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine: adopted on April 4, 1997 // Council of Europe. Series of European treaties — No. 164. Режим доступа: <https://rm.coe.int/168007d004> (Режим доступа: 03.03.2022).

проектов (США — 5,9 млрд дол., Великобритания — 0,85 млрд дол., Китай — 0,66 млрд дол., Франция — 0,37 млрд дол.)³¹, разработали программы развития цифровой медицины, внесли изменения в действующее законодательство, регулирующие вопросы оказания услуг в сфере информационного здравоохранения и соблюдение конституционных прав человека. Вместе с тем существующие проблемы транснационального взаимодействия не должны влиять на возможность формирования единого трансграничного информационного пространства, ограничивать свободу проведения научных и технических исследований. Одними из успешно применяемых в трансграничном электронном здравоохранении проектов в Европе является Проект eSOS и проект E-CODEX, обеспечивающие систематизацию хранения медицинских данных пациентов в различных юрисдикциях. В США трансграничное взаимодействие обеспечивается в соответствии с проектом Watson Health, разработанным IBM в 2014 году, позволяющим анализировать большой объем медицинских данных. В 2015 году между Россией и США было подписано «Соглашение о диагностике и подборе методов лечения онкологических заболеваний с помощью системы IBM Watson Health»³². Помимо этого Национальным исследовательским центром «Курчатовский институт» в рамках Концепции президентской инициативы «Стратегия развития конвергентных технологий» реализуются национальные проекты в области биоинформатики и биороботехнических систем (Khabrieva, 2019).

Проведение трансграничных биомедицинских исследований, основываясь на необходимости защиты конституционных прав человека на жизнь, на охрану здоровья, не должно ограничивать защиту персональных данных личности. По этой причине ряд ученых относят неимущественные права человека к категории «чувствительных», то есть требующих особой защиты государства (Romanovskiy, 2010; Andreeva, 2013; Romanovsky, Tarusina & Mokhov et al., 2015). В соответствии Конституцией Российской Федерации трансграничная передача персональных данных в целях оказания медицинской помощи, защиты жизни и здоровья гражданина Российской Федерации на территорию иностранного государства осуществляется только с момента получения его согласия на такую передачу, за исключением случаев, когда получение этого согласия невозможно³³.

Европейская правоприменительная практика разрешения споров об использовании персональных данных исключила Россию из числа стран, обеспечивающих надлежащую охрану персональных данных, и определила в качестве такой защиты Швейцарию, Израиль, Австралию, Канаду³⁴, в то время, как именно по

³¹ Кто и как инвестирует в медицинские стартапы. Режим доступа: https://finance.rambler.ru/business/44969330/?utm_content=finance_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения: 06.11.2022).

³² IBM Watson for Oncology: помощь когнитивной системы в борьбе с раком. Режим доступа: <https://habr.com/ru/company/ibm/blog/250903/> (Режим доступа: 15.03.2022).

³³ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01 июля 2020 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.03.2022).

³⁴ Перечень государств, обеспечивающих адекватную защиту персональных данных. Режим доступа: <https://asta74.ru/article/perechen-gosudarstv> (дата обращения: 03.15.2022).

инициативе России, с целью развития трансграничного информационного здравоохранения, формирования комплексного взаимодействия национальных телемедицинских систем и модернизации мобильных биомедицинских исследований странами СНГ впервые на межправительственном уровне утверждены «Меморандум о сотрудничестве государств — участников СНГ в области создания совместимых национальных телемедицинских консультационно-диагностических систем»³⁵ и Модельный закон «О телемедицинских услугах»³⁶. Именно модельные акты способствуют переходу от национального к международному праву, совмещая в себе принципы международного правового регулирования и императивные нормы национального права, успешное применение которых в дальнейшем способствует заключению международных договоров о сотрудничестве.

В рамках Евразийского экономического союза, в состав которого также входит Российская Федерация, была разработана Стратегия развития трансграничного пространства доверия, устанавливающая основы межгосударственного электронного взаимодействия и обеспечивающая интеграцию информационных ресурсов государств³⁷. Более того, в 2017 году в России был разработан проект Конвенции, регулирующей правосубъектность искусственного интеллекта³⁸ и позволяющей унифицировать межгосударственное применение искусственного интеллекта в сфере электронного здравоохранения.

Таким образом, информационное здравоохранение в России успешно развивается, а российский опыт в этой сфере применяется в мировых масштабах.

При этом Европейский суд по правам человека отметил необходимость оказания помощи государствами, независимо от гражданства пациента³⁹. Данный вывод является ценностным ориентиром, принципом трансграничного взаимодействия государств и имеет большое значение для развития транснационального сотрудничества в цифровом здравоохранении.

³⁵ Меморандум о сотрудничестве государств — участников СНГ в области создания совместимых национальных телемедицинских консультационно-диагностических систем от 14 ноября 2008 года. Режим доступа: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=29043&ysclid=lbfpk6irdy733210338 (дата обращения: 03.03.2022).

³⁶ Модельный Закон «О телемедицинских услугах». Принят на тридцать пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ Постановлением от 28 октября 2010 года № 35—7. Режим доступа: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30992984#pos=0;0 (дата обращения: 03.03.2022).

³⁷ Договор о Евразийском экономическом союзе: подписан в г. Астане 29 мая 2014 года (ред. от 8 мая 2015 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 12 августа 2017 года). Официальный сайт Евразийской экономической комиссии: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 15.03.2022).

³⁸ Последний закон робототехники. Режим доступа: <https://www.rbc.ru/newspaper/2017/11/21/5a0ef3ac9a79474efac57ea3> (дата обращения: 15.03.2022).

³⁹ Постановление Европейского Суда по делу «Эйри против Ирландии» (*Airey v. Ireland*), 9 октября 1979 года, § 26, Series A, № 32, а также дело «Асведо Буэндиа и другие против Перу» (*Acevedo Buendia and Others («Discharged and Retired Employees of the Comptroller's Office») v. Peru*) (предварительное возражение, существо жалобы, компенсация и судебные издержки), Постановление от 1 июля 2009 г., Series C, № 198, § 101, дело «Суарес Пералта против Эквадора», § 131; дело «Гонзалес Луй и другие против Эквадора», § 172; КЭСКП, Общее замечание № 9: «Внутригосударственное применение Пакта», Е/С.12.1998. 24, 3 декабря 1998 года, пункт 10.

В современной правовой доктрине выделяют три основных подхода к правовому регулированию трансграничной цифровизации: авторитарный (легистский), либертарный и технологический⁴⁰. Технический аспект регулирования общественных отношений возможен при внедрении третьего подхода правового регулирования. Выбор варианта правового регулирования информационного здравоохранения основывается на политических, социально-экономических национальных особенностях государства. Многочисленные нарушения и приоритет соблюдения конституционных прав граждан в этой сфере ставят под сомнение надлежущую законодательную защиту информационной безопасности, в связи с чем представляется обоснованным установить общие положения правового регулирования информационного здравоохранения на конституционном уровне, с учетом общепризнанных международных стандартов медицинской цифровизации.

Основываясь на рассмотренных концепциях развития трансграничного информационного здравоохранения, необходимо отметить, что международное сотрудничество в целях разрешения существующих проблем, касающихся нарушений прав и свобод граждан в сфере информационного здравоохранения, является важным и необходимым условием. Так, академик РАЕН О. Орлов отмечает значимость развития российского телемедицинского здравоохранения для получения доступа к оказанию высококвалифицированной медицинской помощи повсеместно любому гражданину России⁴¹. С этим утверждением нельзя не согласиться, так как для комплексного решения существующих вопросов в сфере транснационального информационного здравоохранения необходимо создать единые международные стандарты, определяющие порядок трансграничного сотрудничества, и, при этом, учитывая национальные особенности правового регулирования каждого государства в отдельности.

Исходя из существующей международной и национальной правоприменительной практики, необходимо удостовериться, что конституционные права граждан не являются объектом преступного умысла негосударственных организаций и корпораций, так как нарушения в данной сфере способны нанести ущерб не только конкретному гражданину, но и обществу, и государству, в связи с чем международная стандартизация должна повлечь разработку единой концепции межтерриториального взаимодействия в сфере цифрового здравоохранения. Данная концепция не должна носить рекомендательный характер. Устанавливая порядок взаимодействия участников транснационального здравоохранения, необходимо определять вопросы их компетенции и юрисдикцию в соответствии с национальными и международно-правовыми стандартами.

Цифровизация оказывает значительное влияние на мировой порядок, человека, государство, определяет степень развития общества. Согласно японской

⁴⁰ Электронный научно-практический журнал Гуманитарные научные исследования. Режим доступа: <https://human.snauka.ru/> (дата обращения: 15.03.2022).

⁴¹ Интервью с академиком РАЕН Орловым О. Телемедицина: от эксперимента к повседневности // Медицинская газета. 4 апреля 2001. № 24.

концепции «Общество 5.0» цифровизация приведет к формированию нового, пятого этапа развития человечества⁴².

В то же время процессы цифровизации не должны посягать на полную замену человека в будущем, искусственный интеллект возможно использовать только для содействия в оказании биомедицинских услуг. Цифровизация необходима в процессах автоматизированной обработки данных персонализированной медицины, но не может и не должна полностью исключать участие врача в оказании медицинских услуг пациенту (Salnikov, 2003). Так, в докладе Всемирного экономического форума 2019 года «Профессии будущего» отмечается, что серьезное сокращение рабочих мест, вызванное технологическим внедрением на рынок труда Big Data, мобильных и веб-приложений, дополненной и виртуальной реальности, блокчейна, 3D-печати и беспилотного транспорта, компенсируется появлением новых профессий и увеличением специалистов по искусственному интеллекту, по большим данным, блокчейн-специалистов⁴³.

Глобальными тенденциями транснационального цифрового здравоохранения в настоящее время являются следующие:

- 1) персонализированная медицина, учитывающая психологические и физиологические характеристики каждого пациента в отдельности;
- 2) переход на дистанционный мониторинг и информационный контроль за состоянием здоровья пациентов;
- 3) использование облачных информационных систем при работе с электронными медицинскими картами;
- 4) внедрение высококачественных систем обработки изображений в радиологии, кардиологии, патологии и эндоскопии;
- 5) модернизация способов стандартизации хранения данных;
- 6) оптимизация затрат на трансграничное цифровое здравоохранение в целях удовлетворения потребностей пациентов;
- 5) создание единых информационных платформ межгосударственного взаимодействия при оказании телемедицинских услуг;
- 6) появление новых инновационных методов биомедицинских исследований, основанных на персонализированной цифровой медицине;
- 7) разработка программных алгоритмов для автоматизированной обработки данных пациентов;
- 8) дистанционная передача запаха, тактильных ощущений, пространственных изображений;
- 9) цифровая трансформация государственной и частной медицины;
- 10) изменения в регулировании ответственности за ненадлежащее использование медицинской информации.

Роль конституционного права заключается в создании на национальном уровне новых ценностных ориентиров правового регулирования основных

⁴² The 5th Science and Technology Basic Plan, Government of Japan. 22 January 2016.

⁴³ Черных А., Миронова К. В будущем возьмут не всех // Коммерсант. 2019. Режим доступа: <https://www.kommersant.ru/doc/3939291?ysclid=lbgvj9kigj477483788> (дата обращения: 03.03.2022).

направлений электронного здравоохранения и развитию существующих принципов реализации конституционных прав человека на жизнь и охрану здоровья, принимая во внимание существующие международные стандарты и принципы цифрового здравоохранения.

Заключение

Рассмотренные проблемы в сфере транснационального цифрового здравоохранения, позволяют прийти к следующим выводам:

— цифровое здравоохранение имеет основополагающее значение и подлежит правовой стандартизации на конституционном уровне, с учетом норм международного права,

— проблема соблюдения конституционных прав и свобод граждан в сфере информационного здравоохранения диктует необходимость совершенствования национальной и международно-правовой регламентации порядка проведения, ответственности и взаимодействия участников трансграничных биомедицинских исследований,

— в целях достижения эффективного информационного сотрудничества государств необходимо создание единой международно-правовой Концепции транснационального электронного здравоохранения, с учетом интересов каждого государства,

— необходимо разработать единые стандарты технологического обеспечения международного электронного здравоохранения,

— в целях надлежащей защиты конституционных прав граждан в сфере цифрового здравоохранения необходимо создать комплексный механизм защиты информационного обмена данными, обеспечить равный доступ к новым цифровым медицинским технологиям.

References / Список литературы

- Andreeva, L.A. (ed.). (2013) *The right to life, health and property: a collective monograph. Novosibirsk, SibAK Publ.* (in Russian).
Право на жизнь, здоровье и собственность: коллективная монография / под ред. Л.А. Андреевой. Новосибирск: СибАК. 2013. 160 с.
- Alemzadeh, H., Iyer, R.K., Kalbarczyk, Z., Leveson, N. & Raman, J. (2016) Adverse Events in Robotic Surgery: A Retrospective Study of 14 Years of FDA Data. *PLoS One*. 11 (4), 1—20. <http://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0151470>
- Blokhin, P.D. (2020) Five theses on the role of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation in the system of legal regulation of healthcare. *Medical law*. (1), 18—27. (in Russian).
Блохин П.Д. Пять тезисов о роли практики Конституционного Суда РФ в системе правового регулирования здравоохранения // *Медицинское право*. 2020. № 1. С. 18—27.
- Cho, Y., Jeong, M. & Park, S. (2016) The effect of the Korean robot act on the Korean robotics industry and its implications. *KIET Industrial Economic Review*. 21(6), 27—41.
- Gadzhiev, G.A. & Voinikanis, E.A. (2018) Could robot be a legal subject? (In search of legal forms for digital economy regulation). *Law. Journal of the Higher School of Economics*. (4), 24—48. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2018.4.24.48> (in Russian).

- Гаджиев 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. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2018.4.24.48>
- Inyushkin, A.N., Inyushkin, A.A. & Malyshev, K.V. (2021) Law and bioethics of innovative medical technologies: monograph. Moscow, Prospect Publ. (in Russian).
- Инюшкин А.Н., Инюшкин А.А., Мальшев К.В. Право и биоэтика инновационных медицинских технологий: монография. М.: Проспект. 2021. 208 с.
- Khabrieva, T.Ya. (2018) Law facing the challenges of digital reality. *Journal of Russian law*. 9 (261), 5—16. https://doi.org/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. https://doi.org/10.12737/art_2018_9_1
- Khabrieva, T.Ya. (2019) Projections of the development of convergent technologies in law. In: Savenkov A.N. (ed.). *Transformation of the paradigm of law in the civilizational development of mankind: reports of members of the Russian Academy of Sciences*. Moscow, IGP RAN Publ. pp. 138—152. (in Russian).
- Хабриева Т.Я. Проекция развития конвергентных технологий в праве // Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества: доклады членов Российской академии наук / под общ. ред. А.Н. Савенкова. М.: ИГП РАН, 2019. С. 138—152.
- Klishas, A.A. & Eremyan, V.V. (2015) *Constitutional control and constitutional justice of foreign countries. Comparative legal research*. Moscow, International Relations Publ. (in Russian).
- Клишас А.А., Еремян В.В. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. М.: Международные отношения. 2015. 560 с.
- Kozlov, V.D. & Girina, T.S. (2020) Legal regulation of information at the constitutional level in Russia. *Jurist*. (2), 51—54. <https://doi.org/10.18572/1812-3929-2020-2-51-54> (in Russian).
- Козлов В.Д., Гирина Т.С. Правовое регулирование информации на конституционном уровне в России // *Юрист*. 2020. № 2. С. 51—54. <https://doi.org/10.18572/1812-3929-2020-2-51-54>
- Fedotovskikh, A.V. (ed.). (2018) *The use of artificial intelligence systems in the conditions of a new stage in the development of the Arctic. Analytical review*. Moscow, Pervyi tom Publ. (in Russian).
- Применение систем искусственного интеллекта в условиях нового этапа освоения Арктики: аналитический обзор / под общ. ред. А.В. Федотовских. М.: Первый том, 2018. 52 с.
- Romanovskiy, G.B. (2010) The concept and content of reproductive rights in Russia and the CIS countries. *Reformy i pravo*. (4), 3—18. (in Russian).
- Романовский Г.Б. Понятие и содержание репродуктивных прав в России и странах СНГ // *Реформы и право*. 2010. № 4. С. 3—18.
- Romanovsky, G.B., Tarusina & N.N., Mokhov, A.A. et al. (2015) *Biomedical law in Russia and abroad: monograph*. Moscow, Prospect Publ. (in Russian).
- Романовский Г.Б., Тарусина Н.Н., Мохов А.А. и др. Биомедицинское право в России и за рубежом: монография. М.: Проспект, 2015. 368 с.
- Salnikov, V.P. (2003) *Biomedical technologies and law in the third millennium*. Saint Petersburg, Saint Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. (in Russian).
- Сальников В.П. Биомедицинские технологии и право в третьем тысячелетии. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2003. 256 с.
- Shablova, E.G., Zhevnyak, O.V. & Li, Chan (2018) Legal regulation of rendering medical services (a study of the Russian Federation and the People's Republic of China). *The Review of Economy, the Law and Sociology*. (4), 186—191. (in Russian).
- Шаблова Е.Г., Жевняк О.В., Ли Чан. Проблемы правового регулирования оказания медицинских услуг (на примере РФ и КНР) // *Вестник экономики, права и социологии*. 2018. № 4. С. 186—191.

Stolyar, V.L., Amcheslavskaya, M.A. & Fedorov, V.F. (2020) *Telemedicine: tasks, technologies, prospects: textbook*. Moscow, RUDN Publ. (in Russian).

Столяр В.Л., Амчславская М.А., Федоров В.Ф. Телемедицина: задачи, технологии, перспективы: учебное пособие. М.: РУДН. 2020. 150 с.

Tikhomirov, Yu.A. & Nanba, S.B. (eds.). (2019) *The legal concept of robotization: monograph*. Moscow, Prospect Publ. (in Russian).

Юридическая концепция роботизации: монография / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба. М.: Проспект. 2019. 240 с.

Vladzimirsky, A.V. (2016) *Telemedicine: Curatio Sine Tempore et Distantia*. Moscow, Aegitas Publ. (in Russian).

Владзимирский А.В. Телемедицина: Curatio Sine Tempora et Distantia. М.: Aegitas, 2016. 663 с.

Сведения об авторе:

Акимцева Янина Валерьевна — аспирант кафедры конституционного права и конституционного судопроизводства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов (РУДН); Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0009-0000-3354-4889

e-mail: akimceva@list.ru

About the author:

Yanina V. Akimtseva — Postgraduate student of the Department of Constitutional Law and Constitutional Proceedings, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

ORCID ID: 0009-0000-3354-4889

e-mail: akimceva@list.ru

ПРАВО И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

LAW AND DIGITAL TECHNOLOGY


<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-97-116>

Научная статья / Research Article

Конституционализация информационной безопасности в российском праве: проблема совершенствования теоретической модели

Ю.А. Гаврилова  

Волгоградский государственный университет, г. Волгоград, Российская Федерация

 gavrilova_ua@volsu.ru

Аннотация. Анализируется одна из конституционных поправок 2020 года. В соответствии с новой редакцией пункта «м» части 1 статьи 71 Конституции РФ к исключительным полномочиям Российской Федерации отнесены вопросы обеспечения безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных. Закрепление проблемы информационной безопасности на конституционном уровне определяет необходимость частичной модернизации ее теоретической модели. Модификация и переосмысление некоторых ее составляющих приведет к повышению эффективности конституционной регламентации и улучшению качества применения отраслевого законодательства в области информационных технологий и защиты информации. Цель исследования — изучить основные направления совершенствования теоретической модели информационной безопасности с учетом конституционных изменений. Применены методы: формально-юридический, логический, системный, статистический, структурно-функциональный, моделирование, прогнозирование. Уточнено понятие информационной безопасности, предложено обобщить круг базовых субъектов общественных отношений, связанных с обеспечением информационной безопасности, расширить их права и обязанности, выделить конституционный и отраслевые правовые режимы защиты информации, усилить ответственность за правонарушения в информационной сфере. Выводы. Совершенствование теоретической модели информационной безопасности Российской Федерации следует проводить по следующим ключевым направлениям. Во-первых, развитие целевых ориентиров информационной безопасности, выраженных в стратегических и программных документах государства. Во-вторых, уточнение классификации угроз информационной безопасности. В-третьих, расширение плотности нормативно-правового регулирования. В-четвертых, усиление правообеспечительных механизмов информационной безопасности. В-пятых, установление и поддержание

© Гаврилова Ю.А., 2023



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

оптимального баланса между правовым, техническим и этическим регулированием информационных технологий, прежде всего цифровых технологий. В-шестых, определение допустимых и недопустимых границ применения информационных технологий и цифровых данных в жизни людей.

Ключевые слова: личность, общество, государство, безопасность, информационные технологии, цифровые данные, конституционный режим, отраслевые режимы

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 12 марта 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.


Для цитирования:

Гаврилова Ю.А. Конституционализация информационной безопасности в российском праве: проблема совершенствования теоретической модели // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 97—116. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-97-116>

The Constitutionalization of information security in Russian Law: improving the theoretical model

Yulia A. Gavrilova  

Volgograd State University, *Volgograd, Russian Federation*

 gavrilova_ua@volsu.ru

Abstract. Research discusses one of the constitutional amendments of 2020. In accordance with the new version of paragraph “m” of Part 1 of Article 71 of the Constitution of the Russian Federation, the exclusive powers of the Russian Federation include issues of ensuring the security of the individual, society and the state when applying information technologies, and digital data turnover. The consolidation of the problem of information security at the constitutional level determines the need for a partial modernization of its theoretical model. Modification and revision of some of its components will lead to higher effectiveness of constitutional regulation and improve the quality of application of industry legislation in the field of information technology and information protection. The purpose of the research is to investigate the main directions of enhancing the theoretical model of information security in terms of constitutional changes. The employed research methods are formal-legal, logical, system, statistical, structural-functional, modeling, and forecasting. The outcome of the study can be outlined as follows. The research clarifies the concept of information security, proposes to generalize the range of basic subjects of public relations related to information security, expand their rights and obligations, highlight the constitutional and sectoral legal regimes of information protection, and strengthen responsibility for offenses in the information sphere. In conclusion the study argues that updating the theoretical model of information security of the Russian Federation should be carried out in the following key areas: firstly, developing information security targets expressed in strategic and program documents of the state; secondly, clarifying classification of information security threats; thirdly, expanding legal regulation density; fourth, strengthening the law-enforcement mechanisms of information security; fifth, establishing and maintaining optimal balance between legal, technical and ethical regulation of information technologies, primarily digital technologies; and finally, defining acceptable and unacceptable boundaries of application of information technology and digital data in people's lives.

Key words: personality, society, state, security, information technology, digital data, constitutional regime, sectoral regimes

Conflicts of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 12rd March 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Gavrilova, Yu. A. (2023) The Constitutionalization of information security in Russian Law: improving the theoretical model. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 97—116. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-97-116>

Введение

В современном обществе проблема информационной безопасности приобрела глобальный масштаб. Благодаря развитию Интернета расширяются человеческие коммуникации по всему миру, возрастают их сложность и многообразие, скорость и прозрачность. Для общения люди используют легкие и доступные цифровые технологии, которые кажутся им прекрасными, увлекательными и интересными. Люди научились с помощью информационных ресурсов и технологий решать множество трудных и ранее неизвестных задач.

Однако параллельно с ростом информационного обмена усиливается неопределенность в понимании сущности и смысла разноплановой информации, разделении информационной «правды» и «лжи», прогнозировании последствий ее использования, поиске инструментов восприятия и обработки информации массовым и индивидуальным сознанием. Информация становится в высшей степени уникальным товаром и ценностью в обществе массовой цифровизации и тотальной информатизации. Информация создает новую реальность, граничащую с подлинной реальностью, а иногда в сознании людей и отождествляемую с этой реальностью.

Значительную сложность представляет определение того, что есть информация, а что — знание? Что является правдой, а что — «неправдой» в информационной сфере? Что есть факт, а что — мнение? и т.п. Отдельные эксперты-аналитики, ученые, политики давно и метафорически называют Интернет «поток информации», «поток слов». Поэтому тема информационной безопасности — это во многом вопрос поиска истины в глобальном океане информации, в котором одна сторона претендует на управление и контроль за «поток информации», а другая сторона стремится противодействовать этим процессам, защитить собственную информацию и сохранить ее безопасность.

Значение информационной безопасности велико и бесценно в современный период с точки зрения генерации и применения инновационных технологий в экономике, науке и образовании. Инновация дает качественно новое знание, обеспечивает его внедрение в производство и быт человека, улучшает качество жизни, ускоряет прогресс. Следовательно, противостояние конкурентной разведке и промышленному шпионажу сохраняет устойчивость, конкурентоспособность граждан и предприятий, обеспечивает их информационную безопасность в хозяйственном и социально-культурном секторах.

Наконец, существенно возросла роль информационной безопасности в интеллектуально-духовной сфере общества. Массовые коммуникации максимально повысили риски ценностного «переформатирования» сознания человека, утраты национальной, этнической, религиозной или профессиональной идентичности, снижения критического мышления, уровня знаний и деградации общей культуры. В связи с этим конституционная регламентация информационной безопасности отвечает задачам стратегического развития Российской Федерации. Конституционализация информационной безопасности в российском праве предопределяет совершенствование ее теоретической модели, уточненные элементы которой могут быть представлены следующим образом:

- 1) понятие и факторы информационной безопасности;
- 2) субъектный состав правоотношений;
- 3) технологии информационной безопасности;
- 4) правовые режимы.

Понятие информационной безопасности. Угрозы информационной безопасности

В соответствии с подпунктом «в» пункта 2 Доктрины информационной безопасности Российской Федерации, утвержденной указом Президента РФ № 646 от 05.12.2016 (далее — Доктрина), информационная безопасность определена как «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних информационных угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальная целостность и устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации, оборона и безопасность государства».

При определении информационной безопасности необходимо рассматривать ее как определенный режим деятельности, направленный на минимизацию информационных рисков, ликвидацию негативных последствий, предотвращение ущерба конституционным правам и свободам личности, охраняемым законным интересам общества и государства в информационной сфере. Именно в результате такого деятельностного подхода может быть достигнуто состояние защищенности жизненно важных интересов.

Информационная безопасность — понятие более широкое, чем только нарушение или опасность нарушения порядка защищенности информации. В рамках онтологического подхода субъект правовых отношений воспринимает информационную безопасность не только через формы негативных проявлений (угроз, рисков, вызовов), но и через позитивные эмоциональные реакции (уверенность, спокойствие, благополучие в обладании или распоряжении необходимой информацией).

Наконец, ключевым выступает структурно-функциональное понимание информационной безопасности через призму объектов, защищаемых от информационных угроз, и выполняемых ими функций. По этому основанию можно выделить компонентный состав информационной безопасности: 1) безопасность

устройств и оборудования; 2) безопасность данных (формализованной информации); 3) безопасность технологий; 4) безопасность сетей связи; 5) безопасность приложений.

Согласно п. 2.4.5 ГОСТ Р 50922-2006 «Защита информации. Основные термины и определения» безопасность данных — это состояние защищенности данных, при котором обеспечены их конфиденциальность, доступность и целостность. В справочном приложении А к ГОСТУ Р отмечено, что конфиденциальность данных — это передача данных третьим лицам только с согласия обладателя информации и исключение несанкционированного доступа посторонних лиц к этой информации. Доступность информации — это отсутствие препятствий для ее получения. Целостность данных — это их неизменность либо незначительное контролируемое изменение управомоченным лицом (литеры А12, А16 и А17 приложения).

На наш взгляд, важнейшими свойствами безопасных данных выступают достоверность, релевантность и надежность данных. В современных коммуникациях возрастает более всего спрос на достоверные данные, т.е. сведения о фактах и событиях в таком виде, в каком они существуют в действительности.

Какова действительность, в которой мы живем, — это проблема философская. Социальная реальность конструируется нами через взаимное понимание в информационном общении. Часть реальности, о понимании которой мы можем договориться, рассматривается нами как «устоявшаяся» действительность, «правила игры» в информационном пространстве. Мы имеем достаточную определенность и убежденность в существовании этого положения дел.

Другая часть реальности, о понимании которой люди не могут договориться в процессе коммуникаций, интерпретируется как субъективная «правда», и относительно нее в основном и ведутся информационные войны и осуществляется информационно-психологическое воздействие на личность. Чем больше степень согласованности позиций по событиям и явлениям общественной жизни, тем более с высокой вероятностью мы можем судить о них как о «свершившихся» фактах, а не согласные лица высказывают соответственно оценочное мнение либо пытаются исказить картину событий в своих интересах. Существенные и повторяющиеся зависимости между фактами, осмысленные и представленные в абстрактных понятиях и выражениях, теориях, законах позволяют извлечь из информации знание.

Не менее важным является характеристика безопасных данных как релевантных, когда они должны относиться только к определенной предметной области действительности, в познании которой заинтересован субъект. Ошибка в определении предмета коммуникаций дорого обходится участникам информационного пространства, но главное они теряют чувство пригодности обнаруженных данных, если оказывается, что данные не относятся к сути вопроса.

Данные в информационной среде, безусловно, должны быть надежными (Zharova, 2020:55). Безопасность данных ощущается, когда относительно них имеется твердая субъективная уверенность широких социальных групп населения в их безопасных свойствах и возможностях целевого использования.

По изложенным основаниям именно в случае, если информация существует, относится к данной области отношений и совместно оценивается людьми как надежная, по отношению к такой информации можно предусматривать требования конфиденциальности, доступности и целостности.

В тексте действующего Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» № 149-ФЗ от 27.07.2006 (далее — Закон об информации) формулировки о безопасности и обеспечении защиты информации упоминаются в предмете регулирования закона (ст. 1); содержании государственного регулирования (ст. 12); положениях о безопасности персональных данных (ст. 14.1); безопасности использования доменных имен (ст. 14.2) и др. В терминологическом аппарате общее понятие информационной безопасности отсутствует. В этой связи следует дополнить статью 2 Закона об информации пунктом 1.1 следующего содержания: «безопасная информация — информация, которая отвечает требованиям достоверности, релевантности, надежности, конфиденциальности, доступности и целостности».

Требования информационной безопасности устанавливаются и реализуются в зависимости от наличия или отсутствия угроз информационной безопасности. Согласно п. 2.6.1 ГОСТ Р 50922—2006 угроза информационной безопасности — это совокупность условий и факторов, создающих потенциальную или реально существующую опасность нарушения безопасности информации. Тем не менее, классификация угроз информационной безопасности на внутренние и внешние в Доктрине, конечно же, не исчерпывает полного их деления.

В силу п. 5.1 ГОСТ Р 51275—2006 «Защита информации. Объект информатизации. Факторы, воздействующие на информацию» по природе возникновения угрозы информационной безопасности могут быть объективные и субъективные.

Объективные угрозы не зависят в процессе возникновения от воли и деятельности человека, либо косвенно зависят от них в конечном итоге: аварийный отказ оборудования, дефекты, природные стихийные явления. Субъективные угрозы являются результатом недостаточной квалификации или небрежности (неосмотрительности) лица в получении доступа и использовании информации (утрача пароля).

В зависимости от формы вины в нарушении требований информационной безопасности угрозы могут подразделяться на преднамеренные и непреднамеренные.

Преднамеренные угрозы возникают при осознанном и целенаправленном неправомерном воздействии управомоченных лиц на информацию: передача информации лицам без права доступа к ней, передача по открытым и незащищенным каналам, сговор с конкурентами и пр. Непреднамеренные угрозы могут быть связаны с несанкционированным доступом к информации третьих лиц, организационными упущениями в системе защиты информации, ошибками персонала.

Можно выделять угрозы информационной безопасности с учетом ценностей, затрагиваемых при предоставлении и распространении информации, что частично нашло отражение в законодательстве. Например, угроза причинения вреда жизни, здоровью и имуществу граждан; угроза массового нарушения общественного порядка или общественной безопасности; угроза приостановления

или прекращения функционирования объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации (ст. 10.6 Закона об информации).

Мы предлагаем также принять во внимание экстерриториальный характер современного оборота информации. По критерию масштаба действия нужно рассматривать локальные угрозы информационной безопасности (в пределах национальной территории государства); региональные (дисбалансы при налаживании информационного взаимодействия в рамках ЕАЭС); глобальные (деятельность транснациональных цифровых гигантов ИТ-индустрии). Глобальные вызовы национальной информационной безопасности — отличительная черта актуальной эпохи (Polyakova et al., 2018:32).

И еще один аспект классификации угроз информационной безопасности связан с источниками угроз, где предлагается различать мировоззренческие угрозы, связанные с нарушениями системы ценностей общества; научно-технические, выражающиеся в отсталости науки, зависимости от внешних факторов, низкой эффективности разработки отечественной продукции; социальные угрозы, представленные как ущемление религиозной, этнической принадлежности или нагнетание гражданских конфликтов; экономические угрозы, связанные с деструктивным воздействием на национальную денежную единицу, финансовую систему, конкуренцию и промышленные технологии; геополитические угрозы, проявляющиеся в дестабилизации международного мира, глобальной и региональной информационной безопасности.

Анализ приведенной и уточненной классификации угроз информационной безопасности показывает необходимость более четкого и развернутого закрепления перечня этих угроз в нормативных правовых актах Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации (далее — Минцифры России).

Особенность трактовки понятия информационной безопасности заключается в формировании этого понятия на границах технического и правового регулирования. Право — это сильный социальный регулятор, который не должен быть пробельным, но не может быть и агрессивным, избыточным, вторгаться в сферу «юрисдикции» иных социальных норм (Vlasenko, 2018:44—46). Накопившиеся острые социальные проблемы информационной безопасности должны разрешаться правом, в то время как технические алгоритмы и информационные технологии, правила пользования техническими средствами защиты информации относятся к сфере действия технических норм.

Участники правоотношений, связанных с обеспечением информационной безопасности

Закон об информации обозначает большое количество участников информационных отношений, но, к сожалению, не все из них обязаны принимать меры по обеспечению информационной безопасности. К ним относятся обладатель информации; пользователь сети Интернет; владелец сайта в сети Интернет; оператор информационной системы; провайдер хостинга; организатор распространения информации; владелец социальной сети; владелец аудиовизуального

сервиса; оператор связи и т.д. Перечень субъектов общественных отношений при применении информационных технологий и обороте цифровых данных закреплен в ст. 2 Закона об информации, хотя в нем не дается определение всех таких участников.

Данная ситуация порождает дискуссию о субъектном составе участников правоотношений, связанных с обеспечением информационной безопасности. В первую очередь следует обратить внимание на базовых субъектов: обладателей информации и пользователей информацией.

Обладатель информации — это лицо, создавшее информацию или имеющее полномочия в силу закона или договора на разрешение или ограничение доступа к этой информации других лиц. С учетом того, что перечень явлений и процессов, которые не являются объектами авторского права, специально оговорен ст. 1259 ГК РФ, можно исходить из презумпции самостоятельного и творческого характера результата любого интеллектуального труда по поиску и производству информации. Как правило, обладатель информации в информационную эпоху выступает ее правообладателем, если не доказано обратное, поэтому ст. 2 Закона об информации должна быть дополнена после слова «обладатель» словами «(правообладатель) информации (далее, если иное не предусмотрено законом, — обладатель информации)».

Пользователь информации — это физическое или юридическое лицо, заинтересованное в получении и использовании информации для удовлетворения его потребностей и (или) получившее и использующее соответствующую информацию. Данное определение в Законе об информации не дается, поэтому в теоретической модели является общим по отношению к таким его разновидностям, как пользователь сети Интернет, пользователь информационного ресурса, пользователь поисковой системы и др.

Неоднозначно в Законе об информации употребляются такие терминологические константы, как владелец, организатор, оператор. Думается, что в рамках теоретической модели информационной безопасности все названные лица могут быть объединены с помощью конструкции «агент информационной инфраструктуры».

Это можно объяснить тем, что такие лица организуют взаимодействие между обладателями информации и пользователями, а также между пользователями в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе сети Интернет. Деятельность указанных субъектов носит посреднический характер и оформляется как услуги на возмездной основе, за исключением государственных и иных информационных систем, пользование которыми является безвозмездным в соответствии с законодательством. Причем агент информационной инфраструктуры может совмещать функции обладателя информации.

Относительно положений ст. 1253.1 ГК РФ об информационном посреднике следует отметить, что данная статья посвящена нарушению интеллектуальных прав информационным посредником, в то время как в ч. 2 ст. 1 Закона об информации специально оговорено, что эти отношения не входят в предмет регулирования данного закона. Закон об информации направлен преимущественно на защиту прав правообладателей (авторов) в информационном пространстве, а ГК

РФ имеет в виду разграничение ответственности информационного посредника и пользователей информации за нарушение авторских и смежных прав.

Вместе с тем в целях устранения возможных коллизий в ст. 1253.1 ГК РФ необходимо формулировку «информационный посредник» заменить на «агент информационной инфраструктуры (владелец, организатор, оператор и иной информационный посредник)».

Современный уровень проблем информатизации свидетельствует, что Закон об информации следует дополнить новыми субъектами: это эксперты и аудиторы в области информационной безопасности (например, новая статья 16.2).

На наш взгляд, эксперт в области информационной безопасности — это лицо, обладающее специальными знаниями и опытом работы в области информационной безопасности, осуществляющее инженерное проектирование, разработку, тестирование, внедрение и сопровождение информационного продукта на всех стадиях его жизненного цикла. Экспертами могут стать инженеры, программисты, сетевые администраторы, тестовые аналитики и др. Их задача в том, чтобы качественно прогнозировать реализацию и функциональные возможности программно-технических средств и информационных технологий, вводимых на рынок, проводить достоверные измерения параметров, правильно использовать современные методы контроля, своевременно обновлять продукт, достигнуть целевого уровня доверия пользователя к продукту (безопасности). Соответствующие обязанности эксперта могут быть внесены в Закон об информации после дополнительной научной аргументации.

Аудитор в области информационной безопасности — это независимое лицо, самостоятельно проводящее исследование и оценку объекта информатизации на предмет соответствия установленным требованиям к защите информации. Аудитор проверяет фактический уровень доверия пользователя к информации, проводит дополнительное тестирование продукта, измеряет уровень эффективности инструментов контроля и управления продуктом, обеспечивает возможность проверки процедур аудита, объективно сопоставляет полученные результаты и подготавливает аудиторский отчет. Соответствующие обязанности аудитора могут быть также внесены в Закон об информации, а внесение указанных изменений — сопровождаться дополнительной научной экспертизой.

В систему субъектов обеспечения информационной безопасности включены федеральные государственные органы нормотворчества, контроля и надзора в информационной сфере: Правительство Российской Федерации, Минцифры России, Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее — Роскомнадзор). Помимо этих органов можно назвать Федеральную службу безопасности Российской Федерации (далее — ФСБ России), Федеральную службу по техническому и экспортному контролю (далее — ФСТЭК России), Центральный Банк Российской Федерации (далее — Банк России) и др. В целом контроль и надзор осуществляются за деятельностью агентов информационной инфраструктуры.

Главное функциональное назначение агентов информационной инфраструктуры — обеспечить безопасное применение информационных технологий.

Информационные технологии и информационная безопасность

В 2019 году Минцифры России приняло дорожные карты развития 7 «сквозных» цифровых технологий будущего: квантовые технологии; новые производственные технологии (промышленный Интернет); технологии беспроводной связи; системы распределенного реестра (блокчейн); компоненты робототехники и сенсорики; нейротехнологии и искусственный интеллект; технологии виртуальной и дополненной реальности.

Наибольшие дискуссии по информационной безопасности в научной литературе вызывают технологии блокчейна, искусственного интеллекта, Интернета вещей, а также всех интересует судьба традиционной централизованной архитектуры доступа к информации «сервер — пользователь» в цифровом обществе.

Согласно Руководящему документу «Безопасность информационных технологий. Критерии оценки безопасности информационных технологий». Часть 1, введенному в действие приказом Гостехкомиссии России от 19.06.2002, безопасность информационной технологии понимается как ее способность решать предписанные задачи по защите информационных ресурсов от угроз при «нулевом» или минимально приемлемом ущербе для пользователей. Критерии оценки безопасности каждой информационной технологии могут не совпадать и сравниваться, так как отличаются задачи и принципы действия этих технологий.

В юридической науке последних лет одной из перспективных безопасных информационных (цифровых) технологий считается блокчейн. В данном случае децентрализованная сеть компьютеров совместно обрабатывает данные в цепочки (блоки) на основе протоколов консенсуса пользователей данной сети. При этом в заголовок нового блока записывается хэш-ключ (шифр) предыдущего блока и хэш-код транзакций текущего блока, а полная актуальная версия базы всех проведенных операций копируется и хранится у каждого пользователя сети на личном компьютере (распределенный реестр), что гарантирует неизменность, неотменяемость принятых решений.

Структура и механизм работы технологии блокчейна делают ее уникальной и предпочтительной для множества социально-экономических проектов. Блокчейн-технология может применяться для ведения различных публичных реестров сделок, прав на имущество, а также для учета цифровых транзакций с объектами авторского и смежного права. Отмечено, что блокчейн имеет высокий потенциал применения в области государственного налогового контроля, поскольку в условиях формирования логистических цепочек прослеживаемости товаров упрощается налоговая отчетность и возможно налаживание автоматического налогообложения совершенных сделок (Lyutova & Fialkovskaya, 2021:707).

Несмотря на очевидные преимущества технологии блокчейна, китайские эксперты выделяют некоторые проблемы безопасности, с которыми столкнулось применение этой технологии: сложность анализа данных по зашифрованным данным блокчейна, плохая масштабируемость, уязвимости программного обеспечения и нехватка соответствующих механизмов стимулирования. Например, пропускная способность канала связи (масштабируемость) зависит от количества транзакций в секунду и предопределяется политикой доступа к сети.

В публичных блокчейнах поддерживается общедоступность и затрачивается больше времени на обработку данных и получение консенсуса. В частных, основанных на ограничении доступа, транзакции и консенсус формируются значительно быстрее; средний вариант функционирования наблюдается в гибридных блокчейнах (Zheng, et al., 2021:6—9).

Для обнаружения неправильного поведения блокчейна и повышения его устойчивости необходим интеллектуальный анализ данных, что логически приводит к задаче сочетания блокчейна и искусственного интеллекта. В то же время блокчейн призван исправить проблемы традиционного системного администрирования, а централизованное управление сетями и приложениями может использовать блокчейн как дополнительный инструмент организации данных.

Например, в случае реализации модели электронного правительства большие данные могут храниться в блокчейне, исходя из недостатков традиционной централизованной архитектуры, основные претензии к которой сводятся к риску утечки конфиденциальности данных при общем пользовании и единой точке отказа серверного оборудования. Использование блокчейна здесь имеет корректирующий характер. Во-первых, повысить уровень аутентификации личности. Во-вторых, определить законного владельца данных при подключении и регулярно отслеживать доступ к данным (Chen, J. et al., 2021:666). В случае же системных сбоев или сетевых атак в одном из технических решений собранные данные о поведении сети сначала целенаправленно записываются в блокчейн, а затем передаются для анализа и оценки администратору сети (Xie, et al., 2021:512).

Искусственный интеллект также относится в научной литературе к числу наиболее упоминаемых решений для обеспечения жизнедеятельности людей. Технология искусственного интеллекта направлена на автоматизацию рутинной или опасной деятельности человека, консультационную поддержку принятия решений и помощь в коммуникации людей, в том числе с участием других систем искусственного интеллекта. Однако при использовании методов машинного и глубокого обучения необходимо безопасное функционирование искусственной интеллектуальной системы. Например, одна из частных проблем — это поиск оптимальной зависимости между размером статистической обучающей выборки и затратами времени на обучение (Chen, et al., 2021:734—736).

Искусственный интеллект позволяет осуществлять мониторинг безопасности сетевого трафика, классифицируя его в виде модели с заданной структурой и функциями элементов по степени их важности (He, et al., 2021:305—310). Кроме того, искусственный интеллект может сокращать сетевой трафик и за счет стабилизации производительности сети поддерживать на должном уровне безопасность передаваемых по сети данных (Cao, et al., 2021:573).

Пожалуй, самый сложный вопрос этой темы — возможность искусственного интеллекта принимать моральные решения и нести за них моральную ответственность наравне с человеком. Теоретически решить эту проблему возможно, обучив искусственный интеллект человеческим ценностям в рамках концепции безопасного его воспитания как «ребенка». В этом случае ценности придется проектировать и обрабатывать как эталонные входные данные, но будут ли они очищены от предвзятости и стереотипов мышления самого разработчика,

уверенно сказать вряд ли возможно. Не решив этот вопрос, мы приходим к тому, что взаимодействие искусственного агента с окружающей средой (искусственная социализация) будет едва ли решающим показателем гуманизма обучения. Поскольку данное обучение основано на примитивных механизмах вознаграждения либо оценки функции полезности, то это является допустимым для информационной безопасности одних лиц и сомнительным для информационной безопасности относительного большинства людей (Bieger, et al., 2015:49).

Искусственный интеллект оказывает серьезное влияние на информационную безопасность личности через призму понятия основных прав человека. Здесь конкурируют между собой два подхода: метафизический и технологический. Метафизический подход рассматривает права человека как этическую основу, очерчивающую границу между человеком и машиной, а технологический — «встраивает» права человека в искусственный интеллект как руководящие инженерные принципы проектирования и автоматического управления человеческой деятельностью (Koniakou, 2021:173—175). Если для отечественной культуры более характерен этический подход, то зарубежные авторы полагают, что права человека могут быть объектом дизайна, чем проблематизируют вопрос гуманизма и информационной безопасности человека.

В этой связи нет ясности в понимании роли искусственного интеллекта в правосудии. Например, в китайской юрисдикции искусственный интеллект давно заменяет судью по некоторым категориям дел, и такое состояние считается неизбежным проявлением цифровизации, к которому нужно привыкать (Rusakova, 2021:622). Все-таки более безопасным представляется другой подход, согласно которому автономия искусственного интеллекта ограничена, и он может оказывать судье лишь информационную помощь и содействие, так как нельзя полностью признать эквивалентными «холодный расчет» машины и чувственно-эмоциональную сферу человека (Dobryakov, et al., 2021:478).

В последние годы широко развиваются технологии беспроводного доступа к информации, среди которых популярность приобретает Интернет вещей, в том числе спутниковый. Данная технология включает различные приложения и интеллектуальные датчики, которые смогли объединить множество виртуальных и физических объектов в «умную» систему для принятия решений без вмешательства человека по принципу «машина — машина» (M2M) (Poongodi, et al., 2021:1). Однако слабое место Интернета вещей в той же централизованной серверной модели управления, которая не имеет общепринятых способов аутентификации и защиты конфиденциальности доступа к нему. Поэтому данные проблемы могут решаться за счет улучшения безопасности Интернета вещей на основе блокчейна. Одновременно оптимизируется методика агрегации данных блокчейна и проверки их непротиворечивости и синхронности, повышается производительность и безопасность самого блокчейна (Sharma, et al., 2022:187—189).

Приложения искусственного интеллекта расширяют возможности Интернета вещей путем перераспределения и сбалансированности нагрузки на сеть между серверами, выгрузки данных на внешние серверы, например, на мобильные устройства и т.д. Перспективы развития безопасности Интернета вещей связываются с несколькими решениями. Одно из них — это обеспечение безопасной

передачи сигнала Интернета вещей с учетом смыслового контекста данных (Ruan, et al., 2021:414—419). Другое — повышение точности распознавания устройств Интернета вещей в сети благодаря расширению словаря ключевых поисковых слов, сопоставляющих информацию об устройствах и выполняемых ими функциях до требуемой степени корреляции (Ху, et al., 2021:287).

Следует отметить, что развитие альтернативных цифровых технологий приводит не к смене, а только к интеграции с традиционной централизованной архитектурой «сервер — клиент», которая для нашей страны является актуальной в свете территориального масштаба и многоуровневой структуры публичного управления.

Например, в целях усиления централизации контроля за информационной безопасностью в системах ГАС «Выборы», ГАС «Правосудие», Единой информационной системе государственных закупок и др. государственных информационных системах могут использоваться отдельные элементы технологии блокчейн, но не вся технология целиком. Очевидно, что публичные интересы обуславливают невозможность предоставления копии реестра всех операций каждому участнику информационной системы. В связи с этим, в частности, блокчейн может записывать в базу данных факты дистанционного электронного волеизъявления избирателей, а механизмы подсчета голосов и определения результатов голосования реализуются на защищенных централизованных серверах либо в защищенных облачных хранилищах.

Правовые режимы информационной безопасности

Закрепление в конституционных поправках 2020 года положения об обязанности Российской Федерации принимать меры по обеспечению информационной безопасности личности, общества и государства дает основание выдвинуть идею о выделении в рамках ее теоретической модели конституционного и отраслевых режимов.

Конституционный режим информационной безопасности — это совокупность основополагающих установок, общеправовых принципов и конкретных конституционных предписаний, регулирующих общественные отношения в сфере безопасного применения информационных технологий и цифровых данных, а также закрепляющих процедурные механизмы их реализации и обеспечения, устанавливающих на основании этих правил наиболее общий порядок безопасного оборота информации в Российской Федерации.

По своему юридическому содержанию конституционный режим информационной безопасности направлен на гармонизацию конституционных прав и свобод личности в информационной сфере и публичных интересов, ограничивающих эти права и свободы. Главным критерием соразмерности такого ограничения является положение ч. 3 ст. 55 Конституции РФ об ограничении основных прав человека федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обороны и безопасности государства. Задача юридической науки и практики — находить и закреплять в теоретических моделях и проектах изменений правовых

норм максимально адекватные варианты баланса публичных и частных интересов по вопросам информационной безопасности общества.

В целом к базовым информационным правам и свободам человека отнесены неприкосновенность частной жизни (ст. 24); свобода мысли и слова, поиска информации (ст. 29); право на достоверную информацию о состоянии окружающей природной среды (ст. 42). Информационные интересы граждан затрагиваются также при реализации права на участие в управлении делами государства (ст. 32); права на труд (ст. 37) и обеспечении равенства граждан перед законом (ст. 19).

Например, при высказываниях в социальных сетях мы каждый раз осуществляем акт депривации и должны осознавать, что наша частная жизнь в информационном обществе находится в общем доступе, что налагает особые публичные ограничения и требования к свободе слова в соответствии с профессиональным, должностным, этническим положением лица. Соответственно, проактивный поиск или фильтрация контента администрацией социальной сети не может рассматриваться как цензура, так как направлена на предупреждение правонарушений, а также на защиту правомерной информации от преждевременного удаления, блокировки, отрицательной маркировки (Krönke, 2020:160—162).

В числе отраслевых режимов информационной безопасности следует выделить, прежде всего, административно-правовой, уголовно-правовой и гражданско-правовой.

Административно-правовой режим информационной безопасности — это осуществление, как правило, в порядке подзаконного нормотворчества политики управления информационной безопасностью, в рамках которой последовательно определяются угрозы информационной безопасности, устанавливаются требования к защите информации, принимаются конкретные организационные и технические меры для выполнения этих требований, вводится административная ответственность за нарушение законодательства в области защиты информации.

При реализации основных прав и свобод с применением информационных технологий идентификация личности проводится по ее персональным данным. Согласно ст. 5 Федерального закона «О персональных данных» № 152-ФЗ от 27.07.2006 (далее — Закон о персональных данных) оператор информационной системы персональных данных обязан обеспечить сохранность и целевой характер обработки персональных данных при условии получения письменного согласия лица на обработку его персональных данных, за исключением предусмотренных законом случаев принудительной их обработки.

В этой связи ученые правильно обращают внимание, что в настоящее время отсутствует эффективный механизм борьбы с коммерческим оборотом персональных данных граждан без их согласия (Gaivoronskaya, et al., 2021:656). Имеется в виду, что отсутствуют правовые гарантии того, что согласно ст. 5 Закона о персональных данных по достижении целей обработки они будут уничтожаться и обезличиваться. В то же время следует возразить тем авторам, которые полагают необходимым сделать big data (большие персональные данные) россиянами собственностью государства (Ionova, 2021:44).

Механизм контролируемой коммерциализации возможен и в действующей редакции Закона о персональных данных (ст. 6), когда субъект является

выгодоприобретателем по договору и может получать определенную плату за использование своих персональных данных. Однако именно для воспрепятствования незаконной торговле данными следует уточнить диспозицию ч. 2 ст. 13.11 КоАП РФ, дополнив после слов «обработка персональных данных» формулировкой «в том числе возмездная их передача...».

Реализация административно-правового режима информационной безопасности требует определенной терминологической унификации Закона об информации и Закона о персональных данных на том основании, что персональные данные — это особая разновидность сведений о личности, отвечающих всем признакам информации.

Например, в ст. 19 Закона о персональных данных дается определение угроз безопасности персональных данных и уровня защищенности персональных данных, в то время как в ст. 16 Закона об информации определений угроз информационной безопасности и уровня защищенности информации не дается. В приказах ФСБ России и ФСТЭК России используется термин «класс защищенности».

В постановлении Правительства РФ «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» № 1119 от 01.11.2012 уровень защищенности персональных данных определяется в зависимости от типа угроз, категории персональных данных и количества субъектов. В то же время приказом ФСТЭК России «Об утверждении требований о защите информации, не составляющей государственную тайну, содержащейся в государственных информационных системах» № 17 от 11.02.2013 класс защищенности информационной системы зависит от уровня значимости информации и масштаба информационной системы (федеральный, региональный, объектовый).

При подключении к информационно-телекоммуникационным сетям ключевую роль играет аутентификация пользователя, которая в современных условиях осуществляется тремя способами: 1) пароль (постоянный или разовый); 2) устройство для аутентификации (например, мобильный телефон); 3) биометрия (Stefanova, 2020:250).

Идентификация личности с помощью биометрических персональных данных является перспективным способом обеспечения информационной безопасности, но влечет определенные риски, связанные с перехватом или случайным подбором ключа или пароля биометрического образа человека (тайного или электронного), взломом материального носителя, содержащего цифровой код биометрии. Основное регулирование использования биометрических персональных данных человека содержится в ст. 14.1 Закона об информации. Представляется, что логично было урегулировать этот вопрос в специальном Законе о персональных данных, который сегодня содержит лишь небольшую ст. 11, формально не имеющую никакой связи со ст. 14.1 Закона об информации.

При этом ст. 14.1 Закона об информации отсылает к перечню актуальных угроз безопасности биометрических персональных данных, к которым подзаконные нормативные акты относят лишь конфиденциальность, целостность, доступность и достоверность данных без учета более широких защитных требований ГОСТ Р 52633.0-2006 «Защита информации. Техника защиты информации.

Требования к средствам высоконадежной биометрической аутентификации». Учитывая рост интереса к биометрической аутентификации человека в условиях нарастающей цифровизации, необходимо перевести эту проблему с уровня нормативно-технической документации в правовую плоскость, законодательно закрепить повышенные требования к защите биометрических персональных данных.

Уголовно-правовой режим информационной безопасности — это система уголовно-правовых запретов, устанавливающих круг преступлений, посягающих на информационную безопасность личности, общества и государства, а также меры уголовного наказания за их совершение. Специально преступления в сфере компьютерной информации закреплены главой 28 Особенной части УК РФ (ст. ст. 272—274.1).

Законодательное регулирование составов преступлений в сфере компьютерной информации подвергается значительной критике в специальной литературе (Petrova & Lobachev, 2020:54—58). Отметим ряд моментов, которые, на наш взгляд, следует скорректировать в целях оптимизации средств уголовно-правовой охраны в информационной сфере.

Во-первых, в диспозициях первых частей ст. ст. 272—274 УК РФ необходимо расширить перечень общественно опасных последствий преступлений, так как они не сводятся только к «уничтожению, блокированию, модификации либо копированию компьютерной информации», а должны быть дополнены формулировками «предоставление», «распространение», «иные неправомерные действия в отношении этой информации», что соответствует Закону об информации.

Во-вторых, необходимо исключить из диспозиций ч. 1 ст. 274 и ч. 3 ст. 274.1 УК РФ формулировку «нарушение правил доступа к информации, информационным системам, информационно-телекоммуникационным сетям», так как она охватывается составом нарушения правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи информации. На практике без нарушения правил доступа посторонними лицами какого-либо реального ущерба для эксплуатации информационных ресурсов не приносится.

В-третьих, абсолютно правильным является выделение в отдельную ст. 274.1 УК РФ преступных посягательств на объекты критической информационной инфраструктуры Российской Федерации. В соответствии с Федеральным законом «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» № 187-ФЗ от 26.07.2017 к их числу относятся военные объекты, объекты топливно-энергетического комплекса, добывающей промышленности, здравоохранения и науки. Для уголовно-правовой квалификации посягательств на эти объекты достаточно причинения любого вреда.

Одновременно существует доктринальная и практическая потребность снизить размер крупного ущерба для иных преступлений, содержащихся в главе 28 УК РФ, который сейчас определяется как сумма более 1 млн руб. Данный стоимостный критерий исключает из круга уголовно наказуемых деяний действительно общественно опасные деяния с меньшей оценочной стоимостью. Тем более, например, ст. 159.6 УК РФ предусматривает ответственность за мошенничество в сфере компьютерной информации, где она выступает не как объект

посягательства, а как средство совершения имущественных преступлений. В главе 21, где расположена ст. 159.6 УК РФ, крупным размером считается сумма более 250 тыс. руб., что нуждается в согласовании.

Гражданско-правовой режим информационной безопасности представляет собой совокупность правил создания, распространения и использования информации в имущественном обороте на согласованных сторонами условиях договора либо в соответствии с императивными нормами гражданского законодательства, например, в режиме коммерческой тайны (ст. 1465 ГК РФ).

С точки зрения ст. 128 ГК РФ информация — это особый непоименованный объект гражданского права, который может быть отнесен к «иному имуществу, в том числе имущественным правам...». Об этом можно судить по конструкции ст. 141.1 ГК РФ, где информационные по своей форме выражения цифровые права обозначены как обязательственные и иные права, оборот которых воспроизводит с некоторыми особенностями порядок распоряжения имуществом.

В целях развития цифровой экономики и расширения рынка цифровых услуг в Российской Федерации приняты Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 259-ФЗ от 31.07.2020 (далее — Закон о цифровых финансовых активах») и Федеральный закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 259-ФЗ от 02.08.2019 (далее — Закон об инвестиционных платформах).

Согласно ст. 9 Закона о цифровых финансовых активах оператор информационной системы по выпуску цифровых финансовых активов возмещает убытки пользователям информационной системы в результате утраты информации; сбоя информационных технологий и технических средств; предоставления недостоверной, неполной или вводящей в заблуждение информации; нарушения правил работы информационной системы; несоответствия информационной системы требованиям законодательства. Однако такая же ответственность оператора обмена цифровых финансовых активов ст. 10 Закона не предусмотрена, что следует признать существенным пробелом, требующим законодательного восполнения.

Кроме того, в соответствии со ст. 12 Закона об инвестиционных платформах ответственность оператора инвестиционной платформы за убытки пользователей ограничена лишь нарушениями правил работы инвестиционной платформы и оборотом недостоверной или неточной информации. В связи с этим необходимо привести ее в соответствие со ст. 9 Закона о цифровых финансовых активах, дополнив такими формулировками об основаниях гражданско-правовой ответственности оператора, как утрата информации и сбой в работе информационных ресурсов. Это позволит обеспечить единство правового регулирования безопасной цифровой финансовой информации, отвечающей общим требованиям Закона об информации.

Как отмечено в литературе, в эпоху стремительного развития цифровых технологий человек должен сохранять за собой право на жизнь в традиционной бесцифровой среде обитания. «Государство не должно превращаться в «цифровой концлагерь», общество — в «цифровую колонию», а человек — в «цифровую

личность» (Ovchinnikov, 2020:18). Тем не менее, по мере развития новых прорывных технологий потребность в модернизации информационной инфраструктуры и усилении информационной безопасности будет только возрастать (Bertovsky, 2021:745).

Заключение

В результате рассмотрения поставленной в статье проблемы мы пришли к выводу, что конституционное закрепление информационной безопасности является основой для модернизации ее теоретической модели.

Решение проблемы информационной безопасности затрагивает базовые основы гуманистической концепции права. Сегодня полный отказ от цифровых технологий уже невозможен в силу плотной их интеграции в пространство современных социальных отношений. Поэтому нужно установить такой режим безопасного оборота информации, при котором остаются неизменными сущностные основы природы человека, а он получает возможность развивать и совершенствовать свой потенциал в рамках цифровой среды.

References / Список литературы

- Bertovsky, L.V. (2021) High-tech law: concept, genesis and prospects. *RUDN Journal of Law*. 25 (4), 735—749. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-4-735-749>
- Бертовский Л.В. Высокотехнологичное право: понятие, генезис и перспективы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 4. С. 735—749. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-4-735-749>
- Bieger, J., Thórisson, K.R. & Wang, P. (2015) *Safe Baby AGI*. In: Bieger, J., Goertzel, B., Potapov, A. (eds.). *Artificial General Intelligence. AGI 2015. Lecture Notes in Computer Science*. Vol. 9205. Springer, Cham. pp. 46—49. https://doi.org/10.1007/978-3-319-21365-1_5
- Cao N., Jiang, D., Liu Y., Zhou Y., Du, H., Qiao, X., Xia, Y. & Zhu, D. (2021) Revisit Raft Consistency Protocol on Private Blockchain System in High Network Latency. In: Sun X., Zhang X., Xia Z., Bertino E. (eds). *Advances in Artificial Intelligence and Security. ICAIS 2021. Communications in Computer and Information Science*. Vol. 1423. Springer, Cham. pp. 571—579. https://doi.org/10.1007/978-3-030-78618-2_47
- Chen, J., Liu, X., Han, W. & Cheng, J. (2021) A Model Design of Blockchain-Based Data Storage for E-Government Application. In: Sun X., Zhang X., Xia Z., Bertino E. (eds). *Advances in Artificial Intelligence and Security. ICAIS 2021. Communications in Computer and Information Science*. Vol. 1423. Springer, Cham. pp. 666—676. https://doi.org/10.1007/978-3-030-78618-2_55
- Chen, Z., Jia, X., Zhang, L. & Yin, G. (2021) Intelligent Security Image Classification on Small Sample Learning. In: Sun X., Zhang X., Xia Z., Bertino E. (eds). *Artificial Intelligence and Security. ICAIS 2021. Lecture Notes in Computer Science*. Vol. 12736. Springer, Cham. pp. 726—737. https://doi.org/10.1007/978-3-030-78609-0_61
- Dobryakov, D.A., Kasa, I. & Sukhostavskaya, Yu.V. (2021) Application of digital technologies in litigation and dispute resolution. *RUDN Journal of Law*. 25 (2), 461—481. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-2-461-481> (in Russian).
- Добряков Д.А., Каса И., Сухоставская Ю.В. Применение цифровых технологий в судопроизводстве и внесудебном урегулировании споров // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 2. С. 461—481. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-2-461-481>

- Gaivoronskaya, Ya.V., Miroshnichenko, O.I. & Shakirov, S.Sh. (2021) Trends and lessons of anti-crisis legal regulation in the period of the COVID-19 pandemic. *RUDN Journal of Law*. 25(2), 634—662. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-2-634-662> (in Russian).
Гайворонская Я.В., Мирошниченко О.И., Шакиров С.Ш. Тенденции и уроки антикризисного правового регулирования в период пандемии COVID-19 // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 2. С. 634—662. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-2-634-662>
- He, M., Jin, L. & Song, M. (2021) Interpretability Framework of Network Security Traffic Classification Based on Machine Learning. In: Sun X., Zhang X., Xia Z., Bertino E. (eds). *Artificial Intelligence and Security. ICAIS 2021. Lecture Notes in Computer Science*. Vol. 12737. Springer, Cham. pp. 305—320. https://doi.org/10.1007/978-3-030-78612-0_25
- Ionova, E.A. (2018) Information security of communications in the digital economy. *Communicology: electronic scientific journal*. 3 (4), 39—47. (in Russian).
Ионова Е.А. Информационная безопасность коммуникаций в условиях цифровой экономики // Коммуникология: электронный научный журнал. 2018. Т. 3. № 4. С. 39—47.
- Koniakou, V. (2021) Governing Artificial Intelligence and Algorithmic Decision Making: Human Rights and Beyond. In: Dennehy D., Griva A., Pouloudi N., Dwivedi Y.K., Pappas I., Mäntymäki M. (eds). *Responsible AI and Analytics for an Ethical and Inclusive Digitized Society. I3E 2021. Lecture Notes in Computer Science*. Vol. 12896. Springer, Cham. pp. 173—184. https://doi.org/10.1007/978-3-030-85447-8_16
- Krönke, C. (2020) Artificial Intelligence and Social Media. In: Wischmeyer T., Rademacher T. (eds). *Regulating Artificial Intelligence*. Springer, Cham. pp. 145—173. https://doi.org/10.1007/978-3-030-32361-5_7
- Lytova, O.I. & Fialkovskaya, I.D. (2021) Blockchain technology in tax law theory and tax administration. *RUDN Journal of Law*. 25 (3), 693—710. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-3-693-710>
- Ovchinnikov, A.I. (2020) Security of the individual and the state in the digital age: political and legal aspects. *Journal of Russian Law*. (6), 5—21. <https://doi.org/10.12737/jrl.2020.064> (in Russian).
Овчинников А.И. Безопасность личности и государства в цифровую эпоху: политико-правовой аспект // Журнал российского права. 2020. № 6. С. 5—21. <https://doi.org/10.12737/jrl.2020.064>
- Petrova, I.A. & Lobachev, I.A. (2020) Crimes in the field of computer (digital) information: controversial issues of definition of the concept, the object of criminal law protection and the subject of encroachments. *Journal of Applied Research*. (1), 52—62. (in Russian).
Петрова И.А., Лобачев И.А. Преступления в сфере компьютерной (цифровой) информации: дискуссионные вопросы определения понятия, объекта уголовно-правовой охраны и предмета посягательств // Журнал прикладных исследований. 2020. № 1. С. 52—62.
- Polyakova, T.A., Minbaleev, A.V. & Boychenko, I.S. (2018) Problems of legal provision of information security in the process of using digital technologies in the global digital environment. *Bulletin of the Academy of Law and Management*. 3 (52), 32—36. (in Russian).
Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Бойченко И.С. Проблемы правового обеспечения информационной безопасности в процессе использования цифровых технологий в глобальной цифровой среде // Вестник Академии права и управления. 2018. № 3 (52). С. 32—36.
- Poongodi, T., Gopal, R. & Saini, A. (2021) IoT Architecture, Communication Technologies, and Its Applications. In: Kumar R., Wang Y., Poongodi T., Imoize A.L. (eds). *Internet of Things, Artificial Intelligence and Blockchain Technology*. Springer, Cham. pp. 1—24. https://doi.org/10.1007/978-3-030-74150-1_1
- Ruan, Z., Huang, L. & Luo, H. (2021) Securing Satellite Internet of Things by Perceiving Content Semantics. In: Sun X., Zhang X., Xia Z., Bertino E. (eds). *Advances in Artificial Intelligence and Security. ICAIS 2021. Communications in Computer and Information Science*. Vol. 1424. Springer, Cham. pp. 414—425. https://doi.org/10.1007/978-3-030-78621-2_34

- Rusakova, E.P. (2021) Integration of “smart” technologies in the civil proceedings of the People’s Republic of China. *RUDN Journal of Law*. 25 (3), 622—633. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-3-622-633>
- Sharma, S., Parihar, A. & Gahlot, K. (2022) Blockchain-Based IoT Architecture. In: Raj P., Dubey A.K., Kumar A., Rathore P.S. (eds). *Blockchain, Artificial Intelligence, and the Internet of Things*. *EAI/Springer Innovations in Communication and Computing*. Springer, Cham. pp. 187—205. https://doi.org/10.1007/978-3-030-77637-4_10
- Stefanova, N.A. (2020) Multifactor authentication as an information security tool in the digital economy. *Topical issues of modern economics*. (4), 246—252. <https://doi.org/10.34755/IROK.2020.85.79.036> (in Russian).
Стефанова Н.А. Многофакторная аутентификация как инструмент информационной безопасности в цифровой экономике // Актуальные вопросы современной экономики. 2020. № 4. С. 246—252. <https://doi.org/10.34755/IROK.2020.85.79.036>
- Vlasenko, N.A. (2018) The problem of sufficiency and aggressiveness of legal regulation. *Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 41 (1), 41—47. <https://doi.org/10.24411/2078-5356-2018-00005> (in Russian).
Власенко Н.А. Проблема достаточности и агрессивности правового регулирования // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской Академии МВД России. 2018. № 1 (41). С. 41—47. <https://doi.org/10.24411/2078-5356-2018-00005>
- Xie, L., Hang, F., Lv, Y. & Guo, W. (2021) Research on Data Security Protection System of Monitoring and Acquisition System Based on Block Chain Technology. In: Sun X., Zhang X., Xia Z., Bertino E. (eds). *Advances in Artificial Intelligence and Security*. ICAIS 2021. *Communications in Computer and Information Science*. Vol. 1424. Springer, Cham. pp. 502—513. https://doi.org/10.1007/978-3-030-78621-2_42
- Xu, Z-X., Chen, X-B., Xu, G., Yuan, K-G., Cui, J. & Yang, Y-X. (2021) Research on Feature Words for IoT Device Recognition Based on Word2vec. In: Sun X., Zhang X., Xia Z., Bertino E. (eds). *Advances in Artificial Intelligence and Security*. ICAIS 2021. *Communications in Computer and Information Science*. Vol. 1423. Springer, Cham. pp. 287—298. https://doi.org/10.1007/978-3-030-78618-2_23
- Zharova, A.K. (2020) Issues of ensuring the security of a person's digital profile. *Lawyer*. (3), 55—61. <https://doi.org/10.18572/1812-3929-2020-3-55-61> (in Russian).
Жарова А.К. Вопросы обеспечения безопасности цифрового профиля человека // Юрист. 2020. № 3. С. 55—61. <https://doi.org/10.18572/1812-3929-2020-3-55-61>
- Zheng, Z., Dai, H-N. & Wu, J. (2021) Overview of Blockchain Intelligence. In: Zheng Z., Dai H-N., Wu J. (eds). *Blockchain Intelligence*. Springer, Singapore. pp. 1—14. https://doi.org/10.1007/978-981-16-0127-9_1

Сведения об авторе:

Гаврилова Юлия Александровна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры философии и теории права, Институт права, Волгоградский государственный университет; Российская Федерация, 400062, г. Волгоград, Университетский пр-т, д. 100

ORCID ID: 0000-0002-8055-4710

e-mail: gavriloa_ua@volsu.ru

About the author:

Yulia A. Gavriloa — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Philosophy and Theory of Law, Law Institute, Volgograd State University; 100, Universitetsky ave., Volgograd, 400062, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-8055-4710


e-mail: gavriloa_ua@volsu.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-117-134>

Научная статья / Research Article

Правовое обеспечение цифровизации искусства

Т.Н. Михалёва  

Белорусский государственный университет (БГУ), г. Минск, Республика Беларусь;
Российский университет дружбы народов (РУДН), г. Москва, Российская Федерация
 mikhaleva-tn@pfur.ru

Аннотация. Актуальность цифрового искусства и цифровизации искусства как более общей категории, отражающей современный технологичный подход к этой сфере жизнедеятельности человека, проявляется в активизации правового регулирования различных аспектов влияния цифровых технологий на сферу творчества и их внесения в законодательную повестку. Раскрыты правовые особенности цифровизации искусства на современном этапе. Рассмотрены основные сферы цифровизации искусства и юридические средства, обеспечивающие их надлежащее сопровождение. Охарактеризованы широкий и узкий подход к понятию «цифровое искусство», проанализированы проблемы определения прав интеллектуальной собственности на результаты творчества (произведения), полученные с использованием искусственного интеллекта, расширение доступа к произведениям искусства и объектам культуры в цифровую эпоху. В работе использован междисциплинарный подход, метод анализа и синтеза, метод абстракции, а также формально-юридический и сравнительно-правовой методы. На основе анализа автор формирует концепцию трех детерминирующих направлений, которые позволят комплексно подойти к сложным процессам сочетания творчества и технологий, реализовав их «развитие», «регулирование оборота» и «распределенную безопасность».

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, искусство, невзаимозаменяемый токен, NFT, цифровая безопасность, цифровая среда, цифровизация, цифровое искусство, творчество

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 15 ноября 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

© Михалёва Т.Н., 2023




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

Для цитирования:

Михалёва Т.Н. Правовое обеспечение цифровизации искусства // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 117—134. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-117-134>

Legal support for digitalization of art

Tatsiana N. Mikhailiova  

Belarusian State University (BSU), *Minsk, Republic of Belarus*;
People's Friendship University of Russia (RUDN University), *Moscow, Russian Federation*
 mikhaleva-tn@pfur.ru

Abstract. The relevance of digital art and digitalization of art, as a more general category, reflecting the modern technological approach to this sphere of human activity, is manifested in mainstreaming of legal regulation of various aspects of digital technologies impact on the sphere of creativity and their inclusion in the legislative agenda. The article reveals the legal features of digitalization of art at the present stage. It examines the main areas of digitalization of art and legal means to ensure their support. The broad and narrow approaches to the concept of “digital art” have been outlined. The issues of defining intellectual property rights for the results of creativity (works) produced with artificial intelligence and increasing access to works of art and cultural objects in the digital age have been analyzed. The paper applies interdisciplinary approach, methods of analysis and synthesis, abstraction as well as formal-legal and comparative-legal methods. Based on the analysis the author forms the concept of three determinative directions which enable complex processes of combination of creativity and technologies in an integrated way of “development”, “circulation” and “distributed security” of art.

Key words: intellectual property, art, NFT, non-interchangeable token, digital security, digital environment, digitalization, digital art, creativity

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 15th November 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Mikhailiova, T.N. (2023) Legal support for digitalization of ART. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 117—134. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-117-134>

Введение

В последние десятилетия многие вопросы сферы искусства, связанные с его созданием, распространением, владением, его значением для человека и взаимодействием субъекта и объекта в искусстве, значительно меняются. Цифровые технологии вошли в мир искусства — изобразительного, поэтического, музыкального, театрального и т.п., своеобразно воссоединив через тысячелетия некогда единую античную концепцию *techne*, ассоциировавшуюся в том числе с искусством (Zolotareva, 2019:92; Adiwijaya & Rizky, 2018).

Первые шаги «технологизации» искусства были предприняты во второй половине прошлого века. А. Хичкок использовал заставки компьютерной графики Дж. Уитни к фильмам, Д. Пол Генри изобрел рисовальную машину, а Э. Уорхолл, сделав фотоснимок актрисы, оцифровал и раскрасил его в программе. Сегодня использование цифровых технологий и даже искусственного интеллекта в создании

арт-объектов и произведений искусства различных жанров весьма распространено, а сделки в сфере цифрового искусства — это суммы от нескольких тысяч до миллионов рублей. Одно из произведений искусственного интеллекта в серии работ, сгенерированных в стиле Рембрандта, «Портрет Эдмонда де Белами», было продано на аукционе Christie's в 2018 году за 432,5 тыс. дол. США; в углу картины стоит подпись алгоритма. В 2021 году на этой же аукционной площадке за 69,4 млн дол. США был продан цифровой коллаж художника Веепле, и это самый дорогой невзаимозаменяемый токен в истории. В 2022 году наблюдался спад инвестиционного интереса к NFT. Ажиотаж вокруг цифровых активов как «дублей» аналогового искусства также воспринимается и с энтузиазмом, и со скепсисом. Оцифрованные и хранимые в качестве сертификатов уникального кода, защищенные блокчейн-технологией, отражающие некую информацию о контенте, такие активы могут быть восприняты аудиторией как собственно ценность (как, например, «Мадонна Дони» Микеланджело), но могут стать в ряд «сувениров из музейного магазина» (как, например, так и нераспроданные NFT-фрагменты «Поцелуя» Климта к Дню Св. Валентина). Как относительно новую экономическую категорию цифровые активы в сфере искусства еще ожидают колебания спроса и «выравнивание» позиций. Тем не менее творчество и искусство имеет большой резерв для развития как сектор экономики¹. Креативная экономика, или экономика идей — следующий виток развития экономики знаний, это своего рода сплав технологий и творчества, поэтому совершенствование правового регулирования оборота произведений цифрового искусства — одна из самых актуальных задач.

Как новая задача для юриспруденции, цифровизация искусства породила серьезные юридические дискуссии и прикладного, и онтологического порядка. Ряд вопросов остаются неурегулированными либо характеризуются правовой неопределенностью, в т.ч. проблема определения прав интеллектуальной собственности на цифровые произведения, раскрытия информации и обеспечения безопасности всех участников сферы цифрового искусства, сами дефиниции «цифровое искусство», «цифровой произведение», проч. Произведения, созданные при помощи цифровых технологий, отражают приближенность искусственного интеллекта к человеческому мышлению и тому, что человек всегда резервировал как свою уникальность — способность к творчеству, поднимают глубинные вопросы этики, философии, теории права, цивилистики.

Целью исследования — выявление проблемного поля теоретических и практических аспектов цифровизации искусства, определение объема понятия цифровое искусство, анализ правовых механизмов, направленных на регулирование его оборота и обеспечивающих развитие творчества и культуры в контексте новых технологий и их безопасного применения.

¹ В Концепции развития творческих (креативных) индустрий и механизмов осуществления их государственной поддержки в крупных и крупнейших городских агломерациях до 2030 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации № 2613-р от 20.09.2021 г. (далее — Концепция развития креативных индустрий) зафиксировано, «средняя доля сектора творческих (креативных) индустрий в мировом ВВП составляет 6,6 процента... в Российской Федерации, несмотря на высокий уровень образованности, развития науки и богатое историческое, культурное наследие, потенциал сектора креативной экономики недостаточно реализован — доля творческих (креативных) индустрий в экономике Российской Федерации составляет лишь 2,23 процента».

Материалы и методы

При работе над проблематикой правового регулирования цифрового искусства уделяется внимание основным направлениям взаимодействия права и искусства, аксиологическому дискурсу права, науки и искусства (Malyshkin, 2018; Kucherenko, 2015). Важными для понимания цели и механизмов правового обеспечения искусства и их переноса в цифровую сферу стали работы, раскрывающие сущность творчества как акта, материального и идеального в содержании произведений искусства с позиций юридической науки (Kozlova, 2015; Deryugina, 2015), особенности правового регулирования отдельных видов искусства (Nagrodskaiia, 2015; Piryazeva, 2020; Volozhanina, 2019). Для определения основных направлений правового обеспечения цифрового искусства автор обращался к результатам исследований по выявлению наиболее эффективных подходов к пониманию и законодательному закреплению цифровых прав (Kuznetsov & Chumachenko, 2018; Konobeevskaya, 2019), описанию цифровых произведений как объектов гражданского оборота (Rusakova, Frolova & Gorbacheva, 2020; Ovchinnikov & Fathi, 2019; Teliukina, 2018), правовому анализу цифровых платформ (Gabov, 2021; Altukhov & Kashkin, 2021; Lobel, 2016). В доктрине обоснованно много внимания уделяется вопросам охраноспособности и прав интеллектуальной собственности на произведения искусства в цифровой сфере, авторских прав в виртуальной среде (Ippolitov, 2021; Tolochko, 2021; Rakhmatullina, 2020; Grin, 2020; Entin, 2017; Bonadio, Lucchi & Mazziotti, 2022; Levin, 2021; Ramalho, 2021), равно как и статуса искусственного интеллекта и появления цифровой личности (Bridey, 2012; Barfield & Pagallo, 2020; Krysanova, 2021; Aleshkova, 2021; Vlasov, 2021; Kharitonova & Savina, 2020). Вместе с тем, нет комплексных исследований понятия, видов, правового статуса цифрового искусства, направлений правового обеспечения цифровизации искусства.

Результаты и обсуждение

О понятии «цифровое искусство»

Цифровое искусство существует как результат взаимодействия искусства и научных технологий. В отраслевой литературе по искусствоведению, экономике отмечают, что понятие «цифровое искусство» существует параллельно с терминами «компьютерное искусство», «мультимедийное искусство», «машинное творчество», «искусство новых форм», «кибер-искусство», «виртуальное искусство», «диджитал-арт» и т.п., не разграничивая термины с точки зрения обособления их сущностных и правовых характеристик (Piryazeva, 2020; Volozhanina, 2019). С точки зрения юриспруденции важно четко детерминировать сущностные и существенные характеристики объекта правоотношений для их ограничения от смежных категорий, понятий, правовой определенности статуса и правовых последствий и т.п.

В основе понятия «искусство» заложено «творческое отражение, воспроизведение действительности в художественных образах»². Каждому виду искусства соответствуют свои средства создания художественных образов (в хореографическом искусстве — это жесты, движения, положение тел, в живописи — колорит, рисунок, композиция и т.д.)

В широком смысле цифровое искусство — вид творческой деятельности с применением цифровых технологий, в результате которой 1) создается или 2) модифицируется такое отображение действительности. При создании произведений цифровые технологии используются и как вспомогательное средство, и как неотъемлемая часть идеи достижения определенного творческого результата.

Цифровое искусство в узком смысле — это собственно создание произведения искусства цифровыми средствами полностью или частично. Это машинное искусство или кибер-искусство, поскольку оно неотъемлемо от кибернетического механизма. Одним из видов кибер-искусства является искусство, (вос)производимое искусственным интеллектом.

Некоторые исследователи разграничивают цифровые и сетевые формы. К сетевой форме произведения относят произведения, выложенные в Интернет. Однако, как справедливо отмечают, размещение в Интернет само по себе не влияет на объективную форму, поэтому нет необходимости выделять сетевые формы произведений (Nagrodskaja, 2015:70).

В рамках данного вида необходимо также выделять те произведения, которые являются результатом, продуцируемым искусственным интеллектом самостоятельно, либо сгенерированные при существенном или малозначительном вмешательстве человека и/или под его руководством. Это различие нашло отражение в обсуждениях в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности (WIPO Conversation on Intellectual Property (IP) and Artificial Intelligence (AI))³.

Во второй ситуации (модификации) уже существующее произведение подвергается цифровой трансформации. В качестве синонимов употребляют термины «оцифровывание», «цифрование», «цифровизация» (Teliukina, 2018:72). Цифровая трансформация сопряжена с переносом из аналоговой среды в цифровую с целью хранения, воспроизведения, иного включения в гражданский оборот полностью или частично в качестве информационного ресурса. Тождественный перевод произведений из аналоговой формы в цифровой формат не будет переработкой и появлением нового производного объекта. Как отмечает Р.Ш. Рахматуллина, в данном случае «следует говорить о техническом и организационном содействии (подп. 2 п. 1 ст. 1228 ГК РФ)» (Rakhmatullina, 2020:36). Однако не исключено, что цифровизация произведения может означать в том числе и действия творческого характера, вследствие чего степень оригинального вклада может вполне стать критерием отнесения произведения к производным, а не являться воспроизведением исходного аналогового произведения в цифровом формате. Отмечают и возможность обратного процесса: произведение может быть создано в цифровом виде и преобразовано в традиционную форму (Teliukina, 2018:70).

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. Изд. 14-е, стер. / под ред. Н.Ю. Шведовой. М. «Русский язык». 1982. 814 с.

³ WIPO Conversation on Intellectual Property (IP) and Artificial Intelligence (AI). Second Session. WIPO/IP/AI/2/GE/20/1. Режим доступа: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_ai_2_ge_20/wipo_ip_ai_2_ge_20_1_rev.pdf (дата обращения: 10.10.2022).

И в первом, и во втором случае использования цифровых технологий в сфере искусства находят применение и самые последние разработки, которые характеризуют как более безопасную альтернативу многим кибер-процессам в различных сферах (Kuznetsov & Chumachenko, 2018:99; Kartschia, 2018:29), речь идет о блокчейн-технологиях. Через токенизацию произведений возникает дополнительная коммерциализация. Хранение всей информации о цифровом объекте, авторских правах на него, всех сделках с ним посредством NFT имеет и эффект синергии: чем более безопасна среда обращения, тем более привлекательным становится объект, и далее, тем более заинтересованные субъекты стремятся упорядочить правоотношения и т.д.

Цифровизация искусства позволяет говорить не только о создании качественно новых произведений, но в целом о расширении доступа к объектам культуры. Оцифровка музейных экспонатов и создание виртуальных музеев по технологии VR/AR открывает новые способы передачи и распространения результатов творчества, культурного наследия.

Одну из специальных категорий в сфере культуры и искусства — объекты культурного наследия — в силу их значимости нельзя обойти вниманием. В литературе предлагают создание 3D репозиторий сканов объектов культурного и природного наследия (нечто похожее существует в проекте Google Open Heritage), и это также потребует специального регулирования. Небезынтересно в связи с этим и предположение о возникновении новой комплексной отрасли на стыке цифровой экономики, творческой индустрии, культуры и интеллектуальной собственности (Ippolitov, 2021:13). В рамках СНГ реализуется инициатива Виртуального музея культурного наследия государств-участников СНГ, и 20 мая 2020 года одобрено предложение Исполнительного комитета СНГ о формировании на его веб-ресурсах раздела со ссылками на виртуальные экспозиции музеев стран СНГ до завершения работы по созданию такого Виртуального музея.

Кроме того, есть ряд комплиментарных действий с использованием цифровых технологий, которые способны усовершенствовать правоотношения в сфере искусства: например, использование технологий для целей судебно-искусствоведческой экспертизы, внедрение инновационных маркетинговых инструментов, способов продажи, аутентификации, оплаты, страхования, логистики и т.п.

Цифровое искусство как объект правового регулирования

Основными формами взаимодействия искусства и права являются защита и охрана прав интеллектуальных прав; регулирование создания и использования произведений посредством запрещения, обязывания, дозволения, рекомендации или поощрения; отражение в произведениях искусства правовой действительности; усиление либо ослабление действия правовых регуляторов; непосредственное воздействие на поведение людей (Malyshkin, 2018:49). Ни одно из этих направлений не является исключением и для искусства, созданного или включаемого в оборот при помощи цифровых технологий. Напротив, ряд из вопросов обретают большую остроту ввиду начального этапа осмысления места цифровых объектов в правовой среде.

В правовом лексиконе все чаще встречаются словосочетания «цифровое право», «цифровой актив», «цифровая платформа». Введение произведений циф-

рового искусства в гражданский оборот требует ответы на вопросы, какова природа прав на них, являются ли они особым объектом регулирования, насколько необходимо дополнить традиционные гражданско-правовые понятия и институты новыми правовыми категориями цифрового права.

В.Д. Зорькин относит к цифровым правам «права людей на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений»⁴. Цифровое право может удостоверить права на вещи, иное имущество, результаты работ, оказание услуг, исключительные права. Материализация данных имущественных прав осуществляется электронными средствами в информационной системе (Ovchinnikov & Fathi, 2019:109). По мнению И.М. Конобеевской, отнесение цифровых прав к объектам гражданских прав является ошибочным (Konobeevskaya, 2019:333). В свою очередь, разделяем позицию относительно двойственного характера цифровых прав: как объектов гражданских прав и — в более широком смысле — как правовой императив в обществе, основанном на информации и современных технологиях, внедрение и обеспечение которых государство обязано гарантировать (Rusakova, Frolova & Gorbacheva, 2020; Rusakova & Frolova, 2022:697).

А.А. Карцхия указывает на важность формирования электронных реестров, которые подтверждают цифровые права на объекты, указанные в таких реестрах, посредством ведения соответствующих записей, кодов (определенной последовательности знаков), а также на переосмысление института коллективного управления авторскими правами в условиях новых технологий, ставит вопрос о «форматировании» в самой ближайшей перспективе цифрового права в широком смысле, не ограниченного классической цивилистической, частноправовой доктриной (Kartskhiya, 2019:32—33). В Концепции развития творческой индустрии акцент сделан на необходимость общедоступных сервисов в сфере интеллектуальной собственности, платформ монетизации творческих продуктов, краудинвестинговых платформ, сервисов консультационной, в том числе правовой и бухгалтерской, поддержки.

Есть мнение о том, что цифровая среда, в частности платформы, нуждаются в персонализированных правовых нормах, а новые правовые институты постепенно формируют «платформенное право» (Altukhov & Kashkin, 2021:89; Lobel, 2016). А.В. Габов отмечает, что «как только вопросы платформ перешли из задачи их описания в программах, концепциях, стратегиях в плоскость формулирования конкретных правовых решений, немедленно встал вопрос о том, как регулировать. В самом первом приближении этот вопрос встал в антимонопольной повестке. Уже понятно, что платформа как явление, экономический феномен ведет к перераспределению рыночной власти... Платформы — это изменение экономических отношений собственности; в отдельных работах это отмечается в форме перехода от владения к доступу... это серьезный вызов для права; здесь речь может идти вовсе не о точечных изменениях, а об изменениях парадигмального характера» (Gabov, 2021:76—77).

⁴ Зорькин В.Д. Задача государства — признавать и защищать цифровые права граждан. Российская газета — Столичный выпуск. 2018. №115(7578). Режим доступа: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 06.10.2022).

В российском законодательстве за последние годы получило значительное развитие регулирование цифровой среды. Так, вступили в силу поправки в Гражданский кодекс Российской Федерации о цифровых правах, приняты Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Указом Президента Российской Федерации № 490 от 10.10.2019 г. утверждена Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года (далее — Стратегия 2030).

Несмотря на то, что напрямую цифровизация искусства не охвачена нововведениями, ряд из них имеет важное значение для внедрения новых технологий в том числе в творческой индустрии. Например, одним из приоритетов Стратегии-2030 указано расширение патентов и прикладных технологических решений. Вышеуказанная Концепция развития креативных индустрий устанавливает: в качестве одной из задач — содействие «созданию и внедрению современных цифровых технологий для создания (производства) и распространения товаров и услуг отечественными творческими (креативными) индустриями», направлений государственной поддержки — «развитие системы сервисного обеспечения правовой охраны сделок с интеллектуальными правами и защиты прав результатов интеллектуальной деятельности в онлайн- и офлайн-средах, иных необходимых правовых и финансовых услуг».

В 2022 году в Государственную Думу был внесен законопроект о регулировании невзаимозаменяемых токенов, однако пока не нашел дальнейшую поддержку. Следует отметить, что невзаимозаменяемые токены используются не только в сфере цифрового искусства и могут удостоверить совершенно различные идентификационные свойства, не только авторство, но и имущественные права, и обязательства, и проч.

Правовая природа и охраноспособность создаваемых цифровых произведений искусства

Произведения искусства могут быть аналоговыми и цифровыми. В соответствии с п. 1 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации и те, и другие являются объектами авторского права. Как подчеркивает В.Л. Энтин, в свое время для распространения правил и норм использования произведений, выработанных в XIX в. и закрепленных в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. на новые объекты, порожденные научно-техническим прогрессом, использовались три приема: расширительное толкование, уподобление и юридическая фикция; широкое толкование понятия «искусство» позволило последовательно распространить правовую охрану на фотографии (с 1896 г.), кинематографические произведения (с 1908 г.) (Entin, 2017).

С точки зрения юриспруденции произведение искусства рассматривают как комплекс идей, образов, получивших свое объективное выражение в готовом труде, идеальный объект, созданный в результате творческой деятельности. К признакам произведения искусства относят новизну, оригинальность, уникальность,

возможность стоимостной оценки, непотребляемость, эстетическую или информационную содержательность. Некоторые ученые подчеркивают, что форма выражения, то есть материальное воплощение, так же важна, как и идеальное содержание (Derugina, 2015:90). Материальное закрепление помогает ввести произведение в гражданский оборот, но не является обязательным для защиты прав автора.

М.В. Телюкина относит к характерным чертам цифровых произведений, к которым относятся и цифровые произведения искусства, их числовую природу, оторванность от носителя, распространяемость без потери качества, возможность существования только в виртуальных рамках, отказ от стереотипов презентации и обладание над материальными объектами, редактируемость, исчезаемость, интерактивность (Teliukina, 2018). Последние три характеристики перестали быть типичными с возрастанием использования технологии блокчейн и основанных на ней невзаимозаменяемых токенов как основы цифровых произведений.

Особая роль в развитии новых форм творческой индустрии принадлежит искусственному интеллекту. С.С. Ипполитов отмечает, что искусственный интеллект может участвовать в регулировании арт-рынка, но также и быть автором цифровых произведений искусства (Ippolitov, 2021:10). Широкое использование искусственного интеллекта в различных сферах цифровизации искусства описано выше, однако положение относительно авторства в юридическом значении слова требует отдельного внимания и анализа.

По мнению Р.Ш. Рахматуллиной, для цифровых объектов авторского права в виртуальном пространстве необходимо вводить на законодательном уровне такой критерий охраноспособности, как оригинальность, а исключительное право на объект, созданный машиной, предоставить автору программного продукта (Rakhmatullina, 2020:35). Исследуя правовую природу и охраноспособность виртуального образа, Е.С. Гринь обращает внимание на то, что необходимо определять, являются ли объекты результатом творческого труда (Grin, 2020:147).

По мнению М.Ю. Козловой, «не всегда творчество сопровождается осознанием. Важно, чтобы творческий акт исходил именно от человека, а не от животного или компьютерной программы. Удачным представляется определение творчества как духовной деятельности, результатом которой является создание оригинальных ценностей, установление новых, ранее неизвестных фактов, свойств и закономерностей материального мира и духовной культуры... Как правило, при оценке того или иного объекта как результата творческой деятельности применяются такие критерии, как новизна, уникальность, оригинальность» (Kozlova, 2015:83).

Именно творческая составляющая — краеугольный камень применения к произведениям, созданным искусственным интеллектом или с помощью искусственного интеллекта, авторских прав. Творческая деятельность отождествляется с интеллектуальной, однако не всякая интеллектуальная деятельность носит характер творческой. Рутинные действия, приводящие к появлению шаблонных результатов, как правило, не носят характер творческих.

Как указывают Ю.С. Харитоновна и С.В. Савина, в большинстве юрисдикций исходят из того, что результаты работы искусственного интеллекта не являются охраноспособными, поскольку не основаны на творческих способностях. В качестве примеров приводят законодательство и судебную практику США, Австралии и ЕС (Kharitonova & Savina, 2020:532—533).

Интерес в данной связи представляет, как развивалась американская правовая доктрина в отношении авторских прав искусственного интеллекта. Субъектные характеристики зачастую являлись превалирующими: компьютеры не должны рассматриваться как авторы, потому что им «не нужны стимулы для творчества» (Samuelson, 1986); поскольку компьютерные программы не могут быть «авторами» в законодательном смысле, произведения, созданные компьютерами, не охраноспособны (Clifford, 1997; Barfield & Pagallo, 2020:123); система авторского права США не может наделить правом компьютер, который не обладает правосубъектностью, вместо этого была предложена доктрина «произведений, созданных по найму» (Bridey, 2012) Правоприменитель следует той же юридической логике, один из последних тому примеров — отклонение Советом по рассмотрению авторских прав в феврале 2022 года заявки на охрану авторских прав на произведение искусственного интеллекта под названием «Недавний вход в рай» (“A Recent Entrance to Paradise”).

До недавнего времени законодатели и правоприменители в Китае придерживались точки зрения, что произведенная искусственным интеллектом работа не имеет права на защиту авторских прав. Однако в декабре 2019 г. Окружной суд в Китае постановил, что статья, созданная с помощью алгоритма, не может быть скопирована без разрешения (Krysanova, 2021:228).

Законодательство Великобритании обеспечивает защиту авторских прав на компьютерные произведения, автором которых считается лицо, предпринявшее необходимые действия для создания произведения. Аналогичное законодательство действует в Новой Зеландии, Индии, Гонконге, Ирландии.

Европейская комиссия в докладе «Тенденции и разработки в области искусственного интеллекта — вызовы для системы прав интеллектуальной собственности» (2020) рассмотрела вопрос о том, как применять условия, установленные Судом ЕС⁵ по вопросам охраноспособности произведений, к результатам, полученным с помощью искусственного интеллекта, и результатам, созданным искусственным интеллектом, в результате чего были сделаны выводы, некоторые из которых соотносимы с предметом настоящего исследования: отсутствие гармонизированных правил привело к различным решениям в национальном законодательстве разных государств-членов в отношении произведений, созданных с помощью искусственного интеллекта, поэтому необходима такая гармонизация⁶; существуют риски ложного приписывания авторства работам искусственного интеллекта, «похожим на произведения»; режимы смежных прав в ЕС потенциально распространяются на произведения искусственного интеллекта, не имеющих автора (аудиозапись, вещание, аудиовизуальная запись и новости); целесообразно

⁵ Произведение должна быть «оригинальным», то есть отражающим личность его автора, являющимся выражением его свободного и творческого выбора. Если тема продиктована техническими соображениями, правилами или другими ограничениями, не оставляя места для творческой свободы, такая тема не будет считаться «оригинальной». Предмет должен быть идентифицируемым с достаточной точностью и объективностью. — п.п. 29-32 решения по делу *Cofemel* C-683/17 от 12.09.2019, п.п. 37—39 решения по делам *Infopaq International*, C-5/08, п.п.35-37 решения по делу *Levola Hengelo*, C-310/17 от 13.11.0218.

⁶ Гармонизация вопросов авторства на цифровые произведения в масштабе ЕС широко поддерживается в европейской правовой доктрине и нашли отражение в Директиве ЕС 2019/790 от 17 апреля 2019 г. Об авторских и смежных правах на Едином Цифровом Рынке ЕС — см.: (Synadinou, 2021; Levin, 2021; Ramalho, 2021).

дальнейшее изучение роли альтернативных режимов интеллектуальной собственности для охраны результатов, полученных с помощью искусственного интеллекта, таких как защита коммерческой тайны, недобросовестная конкуренция и договорное право.

В научной литературе рассматривают различные варианты авторства — и квалификацию таких произведений как объектов *sui generis* (Kharitonova & Savina, 2020:533), и признание авторства за искусственным интеллектом с присвоением правосубъектности т.н. электронному лицу (Tolochko, 2021:278), и совместное авторство разработчика программы и пользователя программы (Bafield & Pagalo, 2020:130—131).

Последний из вариантов критикуют за несправедливое уравнивание прав реального изобретателя — человека — и владельца системы (Tolochko, 2022:278). Однако в определенных случаях права не только авторов, но и организаторов творческого процесса защищаются через систему интеллектуальных прав. Так, лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых с обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (ст. 1240 ГК РФ). Конечно, речь идет не о «вещи», а об охраняемом результате интеллектуальной деятельности (таком как кинофильм, театральное зрелищное представление, мультимедийный продукт, база данных). Однако сам принцип защиты прав организатора создания сложного объекта интеллектуальных прав заслуживает внимания (Alexandrov, 2015:32). Например, при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта лицо, организовавшее создание этого объекта, вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (п. 4 ст. 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации). Авторские права на подбор или расположение материалов (составительство) сборника, антологии, энциклопедии, базы данных, интернет-сайта, другого подобного произведения охраняются законом (п. 2 ст. 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Вопрос о присвоении авторства искусственному интеллекту как электронному лицу или юридическому лицу особого рода следует рассматривать в контексте общей дискуссии о статусе искусственного интеллекта. В этой дискуссии звучат самые разнообразные точки зрения, в том числе и об отсутствии у искусственного интеллекта сознания, воли, о его природе как производной от результатов интеллектуальной деятельности человека. Выдвигаются предложения о том, что необходима методология, которая позволит выделять определенные виды искусственного интеллекта, которые могли бы стать полноценными участниками правоотношений (Aleshkova, 2021:196).

Поднимают вопрос о том, «на быстро развивающихся рынках, где произведения, созданные ИИ (искусственным интеллектом — *T.M.*), становятся все более распространенными... могут ли такие требования, как авторство и оригинальность, продолжать иметь значение, учитывая сложность отличия полностью генерирующих машин от других технологий, которые просто оказывают помощь людям в творческом процессе» (Bonadio, Lucchi & Mazziotti, 2022:1195). В случае отнесе-

ния объектов, созданных искусственным интеллектом, к общественному достоянию высказывают опасения в отношении прекращения инвестиций и инновационного развития в данной сфере (Barfield & Pagallo, 2020:123, 131; Krysanova, 2021:228).

Распределенная безопасность в сфере цифрового искусства

Новые по своей сути и форме произведения, новые способы продаж, оплаты, новые возможности взаимодействия всех участников сферы искусства развивают объем и качество складывающихся отношений. Однако мы не можем безусловно согласиться с тем, что они делают художественный рынок «открытым и прозрачным» (Yakushina, 2021:143). Цифровые технологии также усиливают риски подделок, незаконного вовлечения в оборот, использования низкой информированности и даже цифровой безграмотности в интересах злоумышленников. Небезосновательно отмечают важность обеспечения безопасности на «рынке крипто-искусства», предлагают развивать законодательство в области блокчейна, запустить государственную программу массовой токенизации объектов цифрового искусства, находящихся в собственности государства, цифровых копий произведений искусства (Yakushina, 2021:143). Действительно, отслеживание провенанса произведения искусства при помощи технологий, посредством блокчейна возможно и без привлечения эксперта, арт-дилера, так как вся «биография» произведения записана в цепочке блоков, что позволяет проследить всю судьбу произведения, избежать подделок, скрытых обременений, недобросовестных контрагентов и т.п.

Разделяя позицию о важности безопасности на цифровых рынках, предлагаем регулирование этого вопроса строить по принципу «распределенной безопасности». «Распределение» означает не размытость, а своего рода дополняющие друг друга нормативно-правовые обязательства, а также технические стандарты и рекомендации различной правовой природы и различной субъектной направленности, позволяющие в совокупности достигать сбалансированного состояния внедрения инноваций и снижения угроз их неконтролируемой эксплуатации.

Приведем несколько примеров различных по правовой природе регуляторных норм. В ст. 1299 ГК РФ предусмотрены технические средства защиты авторских прав, которыми признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения. Закон фактически запрещает создавать подобного рода технологии, технические устройства или их компоненты, а также использовать их с указанными целями (Kartskhiya, 2018:31).

Еще один вариант нормативно-правового регулирования — гармонизирующие правила на уровне интеграционного объединения. Так, в ст. 6 и ст. 7 Директивы 2001/29/ЕС О гармонизации авторского права и смежных прав в информационном обществе предусмотрены положения о технических средствах защиты авторских прав (программное обеспечение, технология, техническое устройство и т.п.), и сведений об управлении (распоряжении) правами, в соответствии с которыми государства-участники ЕС предоставляют правовую защиту от «актов обхода любых эффективных технологических мер» и «любых действий, направленных на удаление или изменение любой информации об управлении правами».

Также, значима роль технических стандартов и правил. Стандартизация на уровне технических регламентов безопасности или их аналогов должна быть и в отношении аппаратов, и в отношении программного обеспечения, делая всю технологию безопасной. Российская Стратегия 2030 определяет искусственный интеллект как комплекс технологических решений⁷. Данные решения могут быть объектами стандартизации, поскольку в соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О стандартизации в Российской Федерации» (подп. 6 ст. 2), такими объектами могут являться: продукция (работы, услуги), процессы, системы менеджмента, терминология, условные обозначения, исследования (испытания) и измерения (включая отбор образцов) и методы испытаний, маркировка, процедуры оценки соответствия и иные объекты. Данный подход, по мнению Ю.С. Харитоновой и В.С. Савиной, соответствует Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации, утвержденной Президентом Российской Федерации в 2017 г. (Kharitonoval & Savina, 2020:541).

Важным представляется и взаимодополняющая система обязанностей минимизировать риски цифровизации творческой сферы для всех субъектов таких правоотношений. Реализация безопасности использования новых технологий для создания произведения, его информационного «овеществления» с целью включения в гражданский оборот, регистрации и любых дальнейших сделок с ним, использования и передачи данных в связи с этим и т.п. должно осуществляться не только государственными органами, уполномоченными лицами (профессиональными участниками), в том числе поставщиками цифровых услуг для сферы искусства⁸, цифровыми посредниками в сфере искусства, но и пользователями, и лицами, осуществляющими доступ. Независимая система аутентификации, оценки и транзакций в сфере цифрового искусства, которая позиционируется как достижение цифровой эпохи, выгодно отличающая его от традиционного искусства, также не может быть вне стандартов безопасности.

Характер и масштаб цифровой среды требуют особых подходов к вопросам безопасности, а расширение рынка диджитал-арта, переход к креативной экономике заставляет задуматься об эффективных механизмах ее обеспечения и в отношении цифрового искусства, безопасности сделок, данных, совмещения аналоговых и цифровых форм искусства и творчества. Принцип распределенной безопасности обеспечивает достижение цели минимизации рисков нарушений прав, злоупотребления правом в условиях гибкости и рассредоточенности цифровых потоков и систем, не замедляя развитие цифрового искусства и обеспечивая нужный

⁷ Сравнивая подходы в Стратегии-2030 и европейских актах, указывают, что в стратегии отражен комплексный подход, в то время как «авторы европейского проекта явно придерживаются более практического подхода и раскрывают понятие системы ИИ описательно, исходя из перечня тех методов и технических решений, которые превращают обычное программное обеспечение в технологию ИИ» (Vlasov, 2021:209).

⁸ Частным примером может служить Отчет Европейского парламента 2017 г. с рекомендациями для Комиссии по гражданскому праву о правилах робототехники, в котором было отмечено, что «тенденция к автоматизации требует, чтобы те, кто занимается разработкой и коммерциализацией приложений искусственного интеллекта, изначально строили систему безопасности и этики, тем самым признавая, что они должны быть готовы принять юридическую ответственность за качество производимой ими технологии» (Trends and Developments in Artificial Intelligence Challenges to the Intellectual Property Rights Framework Final report. Режим доступа: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/394345a1-2ecf-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en>) (дата обращения: 10.10.2022).

объем, качество, оперативность регулирования, «поддержку» безопасности и соблюдение ее стандартов всеми субъектами.

Заключение

Активное внедрение цифровых технологий в сферу искусства имеет множество положительных последствий: совершенствование художественных средств, создание принципиально новых произведений, расширение доступа к объектам культуры, иными словами, использование технологий направлено на развитие и улучшение среды, в данном случае — культурной среды.

С точки зрения юриспруденции основной вопрос в том, используется ли технология как средство, а критерий творчества атрибутируется человеку, либо речь идет о новом качестве создания произведений и их иной природе — кибер-искусстве. Ведь в большинстве юрисдикций именно творчество и оригинальность лежат в основе прав интеллектуальной собственности.

В случае отнесения цифровых технологий к вспомогательным средствам для творчества или к способам воспроизведения творческой идеи в качестве любой модификации для усиления и изменения средств художественной выразительности, природа и статус произведения цифрового искусства могут рассматриваться в рамках привычных теоретико-правовых и цивилистических конструкций. Новый вид прав, закрепленный в российском гражданском законодательстве — цифровые права — оказывает позитивное регулятивное воздействие, поскольку это не только цифровой способ фиксации имущественных, обязательственных, исключительных прав. Цифровые права соотносятся с появлением новых ценностей в экономике и социуме, т.н. цифровых активов, имеющих нематериальную, а информационную природу. Для произведений цифрового искусства это также означает замену материальному воплощению объективированной идеи на ее кибер-воплощение.

В случае же функционирования цифровых технологий как источника творческой идеи, что пока мы видим только как вероятную перспективу, речь может идти о различных способах юридического сопряжения человеческого и машинного. При формировании новой юридической фикции — электронного лица — для обособления правовой природы и правового статуса искусственного интеллекта, вопрос о кибертворческом начале потребует значительного переосмысления подходов ко многим этическим, философским, теоретико-правовым и цивилистическим началам.

В то же время поступательное регулирование цифровой среды, как это происходит в отношении гражданского законодательства, программных актов, дает возможность апробировать нетрадиционные подходы к регулированию особых объектов прав. При таком регулировании происходит органичное сочетание нескольких детерминирующих направлений цифровизации искусства: развития сферы творчества, регулирования оборота произведений цифрового искусства, прав на них и распределенная безопасность.

Влияние цифровых технологий проявляется в предоставлении доступа широкой аудитории к различным произведениям, совершенствовании средств художественной выразительности, создании принципиально новых произведений. Таким

образом обеспечивается *развитие* творческой среды и сферы искусства, обогащается неокультура. *Регулирование оборота* произведений цифрового искусства как неотъемлемой части творческой (креативной) экономики опирается на классические подходы гражданского права, дополненные новыми институтами «цифровых прав», «цифровых активов» «цифровых платформ». Обеспечение *распределенной безопасности* новых креативных технологий, сделок в сфере цифрового искусства достигается посредством системы регуляторов нормативно-правового и технического правового характера, взаимодополняющих обязанностей минимизации рисков для всех субъектов правоотношений в сфере цифрового искусства и творчества. Подчеркнем, что ни одно из этих направлений не сможет быть обеспечено автономно, по отдельности, без надлежащего учета остальных двух, поэтому комплексное правовое регулирование цифровизации искусства должно учитывать все три важнейших фактора, которые «человеку информационному» приносит с собой новая эра, соединяющая технологии и искусство.

References / Список литературы

- Adiwijaya, D.R. & Rizky, Y. (2018) *Techne as technology and Techne as Art: Heidegger's phenomenological perspective*. *International Journal of Creative and Arts Studies*. 5 (1), 13—24.
- Aleshkova, I.A. (2021) Digital status of personality and legal status of artificial intelligence: new in legal constructions. In: Alferova, E.V. (ed.). *Law, Digital Technologies and Artificial Intelligence: Digest of articles*. Moscow, INION RAN Publ. pp. 186—202. (in Russian).
Алешкова И.А. Цифровой статус личности и правовой статус искусственного интеллекта: новое в юридических конструкциях // Право, цифровые технологии и искусственный интеллект: сб. ст. / отв. ред. Е.В. Алферова. М.: ИНИОН РАН, 2021. С. 186—202.
- Alexandrov, A.A. (2015) Collection of works of art as an object of the rights of the collector. In: Romanov, E.O. (ed.). *Art and law: tendencies of development and forms of integration: materials of scient.-pract.conf.*, March 11—12, 2015; Russ. Acad. of Arts, UNESCO Fine Arts and Architecture Chair. Yaroslavl, Filigran Publ. Iss. 1, pp. 22—36. (in Russian).
Александров А.А. Коллекция произведений искусства как объект прав собирателя // Искусство и право: тенденции развития и формы интеграции: сб. материалов науч.-практ. конф., 11—12 марта, 2015 г. / ред. Е.О. Романова; Рос. акад. художеств, каф. ЮНЕСКО изобразительного искусства и архитектуры. Ярославль: Филигрань, 2015. Вып. 1. С. 22—36.
- Altukhov, A.V. & Kashkin, S.Yu. (2021) Legal nature of digital platforms and Russian and foreign doctrine. *Actual Problems of Russian law*. 16 (7), 86—94. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2021.128.7.086-094> (in Russian).
Алтухов А.В., Кашкин С.Ю. Правовая природа цифровых платформ и российской и зарубежной доктрине // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 7. С. 86—94. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2021.128.7.086-094>
- Barfield, W. & Pagallo, U. (2020) *Law and Artificial Intelligence*. Advanced Introduction. Edward Elgar Publishing.
- Bonadio, E, Lucchi, N. & Mazziotti, G. (2022) Will Technology-Aided Creativity Force Us to Rethink Copyright's Fundamentals? Highlights from the Platform Economy and Artificial Intelligence. *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*. (53), 1174—1200.
- Bridy, A. (2012) Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author. *Stanford Technology Law Review*. (5), 1—28.
- Deryugina, T.V. (2015) Material and ideal as elements of the content of a work of art from the standpoint of Legal Science. In: Romanov, E.O. (ed.). *Art and law: tendencies of development and forms of integration: materials of scient.-pract. conf.*, March 11—12, 2015; Russ. Acad.

- of Arts, UNESCO Fine Arts and Architecture Chair. Yaroslavl, Filigran Publ. Iss. 1, pp. 90—93. (in Russian).
- Дерюгина Т.В. Материальное и идеальное как элементы содержания произведения искусства с позиции правовой науки // Искусство и право: тенденции развития и формы интеграции: сб. материалов науч.-практ. конф., 11—12 марта, 2015 г. / ред. Е.О. Романова; Рос. акад. художеств, Каф. ЮНЕСКО изобразительного искусства и архитектуры. Ярославль: Филигрань, 2015. Вып. 1. С. 90—93.
- Entin, V.L. (2017) *Copyright in Virtual Reality (New Opportunities and Challenges of the Digital Age)*. Moscow, Statut Publ. (in Russian).
- Энтин В.Л. Авторское право в виртуальной реальности (Новые возможности и вызовы цифровой эпохи). М.: Статут, 2017. 216 с.
- Gabov, A.V. (2021) Digital platform as a new legal phenomenon. *Perm Legal Almanac*. (4), 13—82. (in Russian).
- Габов А.В. Цифровая платформа как новое правовое явление // Пермский юридический альманах. 2021. № 4. С. 13—82.
- Grin, E.S. (2020) Virtual image as an object of legal protection. *Actual Problems of Russian law*. 15(6), 143—148. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.115.6.143-148> (in Russian).
- Гринь Е.С. Виртуальный образ как объект правовой охраны // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 6. С. 143—148. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.115.6.143-148>
- Ippolitov, S.S. (2021) Intellectual property and points of growth of the creative industry in the Russian economy: blockchain, crypto-art, NFT-tokenization. *Culture and Education: Scientific Information Journal for Universities of Culture and Arts*. 2 (41), 5—18. <https://doi.org/10.24412/2310-1679-2021-241-5-18> (in Russian).
- Ипполитов С.С. Интеллектуальная собственность и точки роста творческой индустрии в российской экономике: блокчейн, крипто-арт, NFT-токенизация // Культура и образование: научно-информационный журнал вузов культуры и искусств. 2021. № 2 (41). С. 5—18. <https://doi.org/10.24412/2310-1679-2021-241-5-18>
- Kartskhiya, A.A. (2018) Digital law as the future of classic civil law. In: Afanasyeva, E.G. (ed.). *Law of the Future: Intellectual Property, Innovations, Internet: Yearbook*. Vol. 1. Moscow, INION RAN Publ. pp. 26—40. (in Russian).
- Карцхия А.А. Цифровое право как будущее классической цивилистики // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет: Ежегодник. Вып. 1. / отв. ред. Афанасьева Е.Г. М.: ИНИОН РАН, 2018. С. 26—40.
- Kharitonova, Yu.S. & Savina, V.S. (2020) Artificial intelligence technology and law: challenges of our time. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. (49), 524—549. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2020-49-524-549> (in Russian).
- Харитонова Ю.С., Савина В.С. Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 524—549. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2020-49-524-549>
- Konobeevskaya, I.M. (2019) Digital rights as a new object of civil rights. *Izvestiya of Saratov un-ta. New. Sier. Economics. Management. Law*. 19(3), 330—334. <https://doi.org/10.18500/1994-2540-2019-19-3-330-334> (in Russian).
- Конобеевская И.М. Цифровые права как новый объект гражданских прав // Изв. Саратов. ун-та. Нов. сер. Экономика. Управление. Право. 2019. Т. 19. Вып. 3. С. 330—334. <https://doi.org/10.18500/1994-2540-2019-19-3-330-334>
- Kozlova, M.Y. (2015) On the necessary elements of the work as objects of copyright. In: Romanov, E.O. (ed.). *Art and law: tendencies of development and forms of integration: materials of scient.-pract.conf.*, March 11—12, 2015; Russ. Acad. of Arts, UNESCO Fine Arts and Architecture Chair. Yaroslavl, Filigran Publ. Iss. 1, pp. 82-89. (in Russian).
- Козлова М.Ю. О необходимых элементах произведения как объектах авторских прав // Искусство и право: тенденции развития и формы интеграции: сб. материалов науч.-практ. конф., 11—12 марта, 2015 г. / ред. Е.О. Романова; Рос. акад. художеств, Каф.

- ЮНЕСКО изобразительного искусства и архитектуры. Ярославль: Филигрань, 2015. Вып. 1. С. 82—89.
- Krysanova, N.V. (2021) Legal personality of artificial intelligence: doctrine in national and foreign studies. In: Alferova, E.V. (ed.). *Law, Digital Technologies and Artificial Intelligence: Digest of articles*. Moscow, INION RAN Publ. pp. 218—230. (in Russian).
- Крысанова Н.В. Правосубъектность искусственного интеллекта: доктрина в отечественных и зарубежных исследованиях // *Право, цифровые технологии и искусственный интеллект: сб. ст. / отв. ред. Е.В. Алферова*. М.: ИНИОН РАН, 2021. С. 218—230.
- Kucherenko, P.A. (2015) Examining legal regulation of contemporary fine art. In: Romanov, E.O. (ed.). *Art and law: tendencies of development and forms of integration: materials of scient.-pract.conf.*, March 11—12, 2015; Russ. Acad. of Arts, UNESCO Fine Arts and Architecture Chair. Yaroslavl, Filigran Publ. Iss. 1, pp. 8—11. (in Russian).
- Кучеренко П.А. Рассмотрение проблем правового регулирования современного изобразительного искусства // *Искусство и право: тенденции развития и формы интеграции: сб. материалов науч.-практ. конф.*, 11—12 марта, 2015 г. / ред. Е.О. Романова; Рос. акад. художеств, каф. ЮНЕСКО изобразительного искусства и архитектуры. Ярославль: Филигрань, 2015. Вып. 1. С. 8—11.
- Kuznetsov, M.N. & Chumachenko, I.N. (2018) Digital rights — novels in Russian legislation. *Problems of economics and legal practice*. (4), 97—100. (in Russian).
- Кузнецов М.Н., Чумаченко И.Н. Цифровые права — новеллы в российском законодательстве // *Проблемы экономики и юридической практики*. 2018. № 4. С. 97—100.
- Levin, M. (2021) The Cofemel Revolution — Originality, Equality and Neutrality. In: Rosati, E. (ed.). *Routledge Handbook of EU Copyright Law*. NY, Routledge. pp. 81—100.
- Lobel, O. (2016) The Law of Platform. *Minnesota Law Review*. 101 (87), 87—166.
- Malyshekin, A.V. (2018) Fine arts and law: forms of interaction and integration. *Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 4 (44), 45—50. (in Russian).
- Мальшикин А.В. Изобразительное искусство и право: формы взаимодействия и интегрирования // *Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2018. № 4 (44). С. 45—50.
- Nagrodskaya, V.B. (2015) Modernization of copyright in musical works in cyberspace and open content model. *Actual problems of Russian law*. (12), 66—72. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2015.61.12.066-073> (in Russian).
- Нагородская В.Б. Модернизация авторских прав на музыкальные произведения в цифровой среде и модели открытого контента // *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 12 (61). С. 66—73. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2015.61.12.066-073>
- Ovchinnikov, A.I. & Fathi, V.I. (2019) Digital rights as objects of civil rights. *Philosophy of Law*. 3 (90), 104—112. (in Russian).
- Овчинников А.И., Фатхи В.И. Цифровые права как объекты гражданских прав // *Философия права*. 2019. № 3 (90). С. 104—112.
- Piryazeva, E.N. (2020) Digital music art through the prism of interdisciplinarity. *Philosophy and Culture*. (12), 25—39. <https://doi.org/10.7256/2454-0757.2020.12.34491> (in Russian).
- Пирязева Е.Н. Цифровое музыкальное искусство с позиций междисциплинарности // *Философия и культура*. 2020. № 12. С. 25—39. <https://doi.org/10.7256/2454-0757.2020.12.34491>
- Rakhmatullina, R.Sh. (2020) Use of artificial intelligence technologies and features of the protection of its results. *Education and Law*. (11), 173—177. <https://doi.org/10.24411/2076-1503-2020-11126> (in Russian).
- Рахматуллина Р. Ш. Использование технологий искусственного интеллекта и особенности охраны его результатов // *Образование и право*. 2020. № 11. С. 173—177. <https://doi.org/10.24411/2076-1503-2020-11126>
- Ramalho, A. (2021) The Competence and Rationale of EU copyright harmonization. In: Rosati, E. (ed.). *Routledge Handbook of EU Copyright Law*. NY, Routledge. pp. 3—17.
- Rusakova, E.P., Frolova, E.E. & Gorbacheva, A.I. (2020) Digital rights as a new object of civil rights: Issues of substantive and procedural law. *Advances in Intelligent Systems and Computing*. (1100), 665—673. https://doi.org/10.1007/978-3-030-39319-9_74

- Teliukina, M.V. (2018) Digital product as a civil law object. In: Afanasyeva, E.G. (ed.). *Law of the Future: Intellectual Property, Innovations, Internet: Yearbook*. Vol. 1. Moscow, INION RAN Publ. pp. 70—76. (in Russian).
Телюкина М.В. Цифровое произведение как объект гражданских прав // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет: Ежегодник. Вып. 1 / отв. ред. Афанасьева Е.Г. М.: ИНИОН РАН, 2018. С. 70—76.
- Tolochko, O.N. (2021) Problems of determining the right of intellectual property for products obtained with the use of artificial intelligence. In: *Dynamics of law formation and law realization in the sphere of public-legal relations: collection of scientific papers*. Vol. 3. Minsk, Kolograd. pp. 272—280. (in Russian).
Толочко О.Н. Проблемы определения права интеллектуальной собственности на продукты, полученные с использованием искусственного интеллекта // Динамика правоустановления и правореализации в сфере публично-правовых отношений: сб. научн. тр. Вып. 3. Минск: Колорград, 2021. С. 272—280.
- Vlasov, G.D. (2021) Legal Challenges of Artificial Intelligence: European Response. In: Alferova, E.V. (ed.). *Law, Digital Technologies and Artificial Intelligence: Digest of articles*. Moscow, INION RAN Publ. pp. 203—217. (in Russian).
Власов Г.Д. Правовые вызовы искусственного интеллекта: европейский ответ // Право, цифровые технологии и искусственный интеллект: сб. ст. / отв. ред. Е.В. Алферова. М.: ИНИОН РАН, 2021. С. 203—217.
- Volozhanina, E.A. (2019) Problems of digital painting. *Architecture and Design*. (1), 9—13. <https://doi.org/10.7256/2585-7789.2019.1.29622> (in Russian).
Воложанина Е.А. Проблематика цифровой живописи // Архитектура и дизайн. 2019. № 1. С. 9—13. <https://doi.org/10.7256/2585-7789.2019.1.29622>
- Yakushina, N.P. (2021) Art-market in the era of digitalization: new trends and prospects. *The Bulletin of Moscow State University of Culture and Arts (Vestnik MGUKI)*. 1 (99), 143—150. <https://doi.org/10.24412/1997-0803-2021-199-143-150> (in Russian).
Якушина Н.П. Арт-рынок в эпоху цифровизации: новые тенденции и перспективы // Вестник Московского государственного университета культуры и искусств. 2021. № 1(99). С. 143—150. <https://doi.org/10.24412/1997-0803-2021-199-143-150>
- Zolotareva, T.A. (2019) Idea Technique in Antiquity. *Humanitarian Vector*. 14 (2), 89—94. <https://doi.org/10.21209/1996-7853-2019-14-2-89-94> (in Russian).
Золотарёва Т.А. Идея техники в Античности // Гуманитарный вектор. 2019. Т. 14. № 2. С. 89—94. <https://doi.org/10.21209/1996-7853-2019-14-2-89-94>

Сведения об авторе:

Михалёва Татьяна Николаевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры евразийских исследований, Белорусский государственный университет (БГУ); Республика Беларусь, 220030, г. Минск, ул. Ленинградская, д. 20; доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов (РУДН); Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0000-0002-3729-7624

e-mail: MikhaliovaT@bsu.by; mikhaleva-tn@pfur.ru

About the author:

Tatsiana N. Mikhaliova — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Eurasian Studies, Belarusian State University (BSU); 20 Leningradskaya str., Minsk, 220030, Republic of Belarus; Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedural Law and Private International Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-3729-7624

e-mail: MikhaliovaT@bsu.by; mikhaleva-tn@pfur.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-135-147>

Научная статья / Research Article

Идентификация правосубъектности искусственного интеллекта: кросс-национальный анализ законодательств зарубежных стран

К.С. Мусина✉

Российский университет дружбы народов (РУДН), г. Москва, Российская Федерация
✉camillamusina2015@mail.ru

Аннотация. Анализируется зарубежный опыт правоведов в идентификации правосубъектности искусственного интеллекта (*artificial intelligence, intellect*). По мере того, как системы искусственного интеллекта (ИИ) становятся все более совершенными и играют все большую роль в обществе, аргументы в пользу того, что они должны обладать той или иной формой правосубъектности, приобретают все большее значение и актуальность. Подвергнуты анализу тенденции нововведений и инноваций в практике правоприменения. Рассмотрены теоретические аспекты установления общих положений об уголовной ответственности за преступления, совершенные по причине технических сбоев искусственного интеллекта робота без наличия антропогенного влияния, вмешательства и целенаправленного участия. Изложены результаты компаративистского анализа законодательства, регулирующего *artificial intelligence* в ряде зарубежных стран. Кроме того, в статье изложены итоги ретроспективного анализа некоторых наиболее значимых исторических периодов модернизации правового регулирования искусственного интеллекта.

Ключевые слова: блокчейн, робототехника, антропогенный фактор, IT-технологии, кибернетический организм, юридическое лицо, физическое лицо

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 15 февраля 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

Для цитирования:

Мусина К.С. Идентификация правосубъектности искусственного интеллекта: кросс-национальный анализ законодательств зарубежных стран // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 135—147. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-135-147>

© Мусина К.С., 2023



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

Theoretical aspects of identifying legal personality of artificial intelligence: cross-national analysis of the laws of foreign countries

Kamilla S. Musina✉

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University), Moscow, Russian Federation

✉camillamusina2015@mail.ru

Abstract. Research analyzes the issues of determining the legal status of artificial intellect. As artificial intellect (AI) systems become more sophisticated and play an increasingly important role in society, the arguments that they should have some form of legal personality are becoming increasingly relevant. The research argues that most legal systems could create a new category of legal persons. The issues of innovative trends in law enforcement practice are also in the focus as well as the issues of establishing general provisions on liability for criminal acts committed due to technical failures of artificial intelligence without the presence of anthropogenic participation and intervention. The article presents the results of the relevance of philosophical-legal and ontological analysis not only to a state, but also to the prospective future modifications of artificial intelligence. It outlines the results of a comparative analysis of the laws regulating artificial intelligence in a number of foreign countries along with the results of a retrospective analysis of some historical stages in the development of legal regulation of artificial intelligence.

Key words: blockchain, robotics, lack of human factor, IT-technologies, cyborg, legal personality, natural person

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 15th February 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Musina, K.S. (2023) Theoretical aspects of identifying legal personality of artificial intelligence: cross-national analysis of the laws of foreign countries. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 135—147. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-135-147>

Введение

На сегодняшний день научно-технический прогресс достиг результативных высот. Однако многие представители юридической науки не всегда своевременно поспевают за техническим прогрессом, решая вопросы осуществления правовой регламентации намного позже, чем требуется в современном мире инновационной робототехники. В виду этого чрезмерно быстрое развитие роботизации влечет появление пробелов в законодательстве. Наиболее актуален вопрос определения субъекта ответственности за деяния искусственного интеллекта (*далее — ИИ, artificial intelligence*). Расценивать робота в качестве самостоятельного субъекта права целесообразно лишь при соблюдении условия сохранения определенной степени автономности. В Резолюции¹ изложены юридические аспекты проблемы роботизации. Автономность интерпретируется как

¹ Official Journal of the European Union, European Parliament resolution of 16 February 2017 // 2015/2013 (INL) P8_TA-PROV (2017) 0051. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051&from=EN> (accessed: 06.07.2022).

способность робота принимать решения и реализовывать их самостоятельно, в том числе без внешнего антропогенного контроля со стороны человека либо умышленного воздействия. Однако данная способность является технической характеристикой «электронного лица» и зависит от качества программирования и талантливости программиста. Благодаря развитию функционала «электронные лица» способны действовать автономно и принимать квазинеzависимые решения. Возможно, в данном случае было бы целесообразно определять правовой статус робота в зависимости от степени его самостоятельности. На протяжении десятилетий машины автономно создавали произведения, которые традиционно подлежали охране авторским правом и патентной защите. При этом необходимы гарантии, что человек сможет в любой момент проконтролировать и при необходимости вмешаться в процесс деятельности роботов с искусственным разумом, влияя на их решения в целях предотвращения преступлений в случае возникновения технического сбоя. Кроме того, Резолюцией Европейского парламента был закреплён принцип прозрачности, согласно которому каждое принятое роботом решение должно быть рациональным и доступным для человека. В современной юридической науке правоведами ведутся дискуссии о правосубъектности искусственного разума, о целесообразности причислить робота к юридическим лицам или к аналогам, близким по образу и подобию к корпорациям. Актуальность решения проблем правового регулирования и определения правосубъектности искусственного разума робота весьма высока, в связи со стремительным развитием робототехники, которое является приоритетным направлением политики ряда развитых стран. Технологии искусственного интеллекта являются наиболее перспективной, потенциально применимой в силу востребованности во многих сферах общественных отношений и активно эксплуатируются в ряде сфер компьютерных или киберфизических систем с антропоморфным (человекоподобным) «интеллектом» (англ. — *artificial intelligence*). Стремительное распространение *AI*, *IT* разработок вызывает необходимость решения задач о законодательном регламентировании и закреплении положений, связанных с идентификацией робота в качестве полноправного участника т.е. субъекта правоотношений, наделенного правами и обязанностями с детализацией правосубъектности робота.

Актуален также вопрос насколько механическое беспристрастное «электронное лицо» способно дать справедливую оценку элементам предмета доказывания при расследовании уголовных преступлений и объективно идентифицировать, распознавать субъектов противоправных деяний². Так, элемент субъективной стороны состава преступления — форма вины — необходим для разграничения деяний, сходных по объекту, влияет на определение вида наказания, индивидуализируя, а в совокупности со степенью общественной опасности служит критерием классификации преступлений. Форма вины влияет на назначение и выбор вида исправительного учреждения для отбывания наказания в виде лишения свободы, умышленная форма вины влияет на признание рецидива,

² Turner J. (2019) Robot Rules: Regulation of Artificial Intelligence, 193. Available at: <https://www.law.kuleuven.be/citip/en/docs/hot-news/j-turner-robot-rules-regulating-artificial.pdf> (accessed: 30.08.2022).

за случайное причинение вреда при отсутствии вины лица оно не должно нести уголовную ответственность. Вышеперечисленное известно нам из теории уголовного права, однако в случаях, когда преступление совершено по причине технического сбоя и выхода из строя робота (искусственного интеллекта), обнаруживаются несовершенства действующего законодательства и возникает множество проблем в практике правоприменения (Rasaeva, 2019). Среди правоведов дискуссии актуальных вопросов о перспективе внедрения судей-роботов сводятся к тому, что игнорирование факторов, из-за которых робот не может предоставить правильной правовой оценки преступному деянию, предположительно будет приводить в результате к вынесению заведомо ошибочного несправедливого судебного приговора, впоследствии может быть осужден невиновный человек.

Правосубъектность искусственного интеллекта: анализ опыта зарубежных стран

Концепт правосубъектности робота «электронного лица» на сегодняшний день гибриден, поскольку, интегрируя, вбирает в себя, перенимая некоторые ключевые элементы существующих составляющих правосубъектности физических лиц, но в большей степени юридических, не утрачивается при этом самостоятельность и эксклюзивность носителя прав и обязанностей.

В Японии создание так называемой системы «Токку зон» предоставило производителям роботов право проводить испытания беспилотников на дорогах общего пользования. Подобный подход весьма актуален и целесообразен, поскольку с каждым годом *artificial intelligence* всё более интенсивно внедряется практически во все сферы жизни представителей современного социума.

Кроме того, в условиях пандемии смертельно опасной Коронавирусной инфекции *Covid 19* экономическая стабильность пошатнулась. Законодательство в зарубежных странах и на территории нашего государства властями экстренно было подвержено трансформации путем введения штрафных санкций к нарушителям самоизоляции, в выявлении которых в ближайшем будущем все более интенсивно будет вовлекаться робототехника (квадрокоптеры, дроны, оснащенные функцией видеонаблюдения и т.д. с сопровождением видеofиксации), продолжают сохранять актуальность несмотря на снятие карантинных ограничений в марте 2022 г.

Исходя из вышеназванных положений, можно справедливо заключить, что определять стратегию следует, создавая законодательные новеллы, избирая пути реформирования и трансформации действующего законодательства, исходя из экономической рентабельности. В свою очередь является целесообразным и актуальным для восстановления нарушаемых ИИ прав и свобод человека, защиты результатов интеллектуального труда и прав собственности, а также возмещения материального ущерба при совершении преступных деяний роботом.

Алан Тьюринг признан героем за раскодировку во время Второй мировой войны, создал дисциплину компьютерных наук, заложив основы того, что мы сейчас называем искусственным интеллектом (Turing, 1950). Однако одним из

наиболее известных вкладов является одноименный тест на то, когда на самом деле был достигнут истинный «интеллект». А. Тьюринг смоделировал его по образцу салонной игры, популярной в 1950 году. Принцип теста заключается в том, что мужчина и женщина сидят в отдельной комнате и дают письменные ответы на вопросы, остальные участники должны угадать, кто как ответил, А. Тьюринг предположил, что в подобную «имитационную игру» можно играть и с компьютером. Когда машина могла ввести в заблуждение людей, заставив их поверить, что она человек, мы могли бы обоснованно интерпретировать, что она разумна (Turing, 1950).

Первые научные успехи в данном направлении были достигнуты в шестидесятых годах XX века с такими программами, как *Eliza* (далее — *Элиза*). Суть программы заключалась в том, что пользователям сказали, что Элиза психотерапевт, которая общалась с помощью слов, введенных в компьютер. На самом деле «она» была алгоритмом, использующим простой язык обработки списков. После аналитики и изучения, по какому алгоритму *Элиза* работает, некоторые пользователи продолжали доказывать, что Элиза «поняла» их (Wallace, 2009). В течение нескольких десятилетий тест А. Тьюринга был связан с актуальным вопросом о том, имеет ли место инновационный феномен *artificial Intellect* как таковой, а не с правовым статусом подобного субъекта. Тем не менее, на него обычно ссылаются при обсуждении правосубъектности *AI*, начиная с основополагающей статьи Л. Солума 1992 года и далее (Solum, 1992). Хотя тест А. Тьюринга больше не рассматривается как серьезная мера современного *AI* в кибертехническом смысле, имеет место быть напряженность в дискуссиях о личности, которую часто упускают из виду. По мере того, как системы искусственного интеллекта становятся все более совершенными и играют все большую роль в обществе, существуют по крайней мере две отдельные причины, по которым они могут быть признаны дееспособными в соответствии с буквой закона. Первая заключается в том, чтобы было кого обвинить в преступлении. Это представлено как ответ на потенциальные пробелы в подотчетности, создаваемые их скоростью, автономией и непрозрачностью. Однако вторая причина в целесообразности признавать правосубъектность *AI* (ботов, дронов, беспилотных транспортных средств и т.д.) заключается в том, чтобы убедиться, что есть кто-то, с кого можно правомерным путем возместить ущерб потерпевшей стороне. Например, в растущем объеме литературы рассматривается право на интеллектуальную собственность, созданную системами *AI*. Напряженность в этих дискуссиях заключается в том, предоставляется ли индивидуальность по инструментальным или внутренним причинам. Аргументы, как правило, формулируются в инструментальных терминах чаще, чем по сравнению с наиболее распространенным искусственным юридическим лицом, к примеру, с корпорацией. Тем не менее, во многих из аргументов явно выражена в иллюстрациях и примерах идея о том, что по мере того, как системы искусственного интеллекта приближаются к точке бифуркации, все более становятся неотличимыми от людей. При прохождении теста А. Тьюринга должно сохраняться специальное право на статус, сопоставимый с юридическим статусом, которым обладают физические лица. Подобные аргументы были весьма спекулятивными, однако в 2017 году в Саудовской

Аравии власти гуманоидному роботу по имени *Sophi* (далее — *София*) предоставили гражданство (Gabov & Khavanova, 2018). Электронной *online*-системе с идентичностью семилетнего мальчика была предоставлена «резиденция» в Токио³. София, например, по сути является чат-ботом с лицом⁴. В том же году, однако, Европейский парламент принял резолюцию, призывающую его Комиссию рассмотреть вопрос о создании особого правового статуса роботов в долгосрочной перспективе, в целях, чтобы самые сложные автономные роботы могли получить статус электронных лиц, ответственных за возмещение любого ущерба, который они могут причинить, и, возможно, привлечение к ответственности электронной личности в случаях, когда роботы принимают автономные решения или иным образом взаимодействуют с третьими сторонами независимо⁵.

Научный поиск усиливался и концентрировался на одной из наиболее актуальных проблем, которая заключается в нахождении ответа на вопрос, что заполнит ли какая-либо форма юридического лица пробел в процессе привлечения к уголовной ответственности или будет иным образом выгодна и рентабельна правовой системе государств с подробным правовым регламентированием механизма взыскания средств для возмещения потерпевшей стороне в денежном эквиваленте. Основываясь на истории корпораций и искусственных юридических лиц, заключить большинство правовых систем могли бы предоставить системам искусственного интеллекта форму личности. Более актуальные вопросы заключаются в том, что должны осуществлять электронные лица и каким содержанием программного современного обеспечения целесообразно наделять роботов.

Целесообразно выявить аналогии с физическими лицами абсолютно логично, что робот никогда не сможет быть естественным человеком. Однако на протяжении веков рабы и женщины также не признавались полноценными личностями. Если подвести тест Тьюринга к логическому выводу «Бегущий по лезвию», то вполне возможно, что системы искусственного интеллекта, действительно неотличимые от людей, однажды могут претендовать на свой регламентированный в законодательстве статус. Хотя споры о правах роботов в настоящее время ограничены на периферии дискурса аргументов больше в пользу систем *artificial intelligence*, владеющих интеллектуальной собственностью, создаваемой ими. Более того, если скрупулезнее отнестись к идее о том, что роботы могут приравниваться к людям, можно предположить третье обоснование для размышлений о правосубъектности роботов (*AI*). В виду того, что как только равенство будет достигнуто, нет никаких оснований предполагать, что прогресс в области *Artificial intelligence* на этом остановится.

³ Cuthbertson A. Artificial Intelligence «Boy» Shibuya Mirai Becomes World's First AI Bot to Be Granted Residency. Newsweek. 6 November 2017. Available at: <https://www.newsweek.com/tokyo-residency-artificial-intelligence-boy-shibuya-mirai-702382> (accessed: 10.08.2022).

⁴ Gershgorin D. Inside the Mechanical Brain of the World's First Robot Citizen. Available at: <https://qz.com/1121547/how-smart-is-the-first-robot-citizen/> (accessed: 17.06.2022); Shiller R. Why robots should be taxed if they take people's jobs. Available at: <https://www.theguardian.com/business/2017/mar/22/robots-tax-bill-gates-income-inequality> (accessed: 17.06.2022).

⁵ European Parliament Resolution with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics. 2015/2103(INL), para 59(f). European Parliament, 16 February 2017.

Правосубъектность имеет основополагающее значение для любой системы права. Вопрос о том, кто может действовать и являться субъектом прав и обязанностей, предшествует почти любому другому вопросу (Gadzhiev & Voynikas, 2018). Однако внимательное изучение этих основ обнаруживает удивительную неопределенность и разногласия. Несмотря на это, как заметил Джон Дьюи в 1926 году, «суды и законодатели выполняют свою работу без такого соглашения, как правило без какой-либо детально регламентированной концепции или теории» относительно природы личности (Comin, 2015). Действительно, продолжал он, обращение к теории «не раз приводило к тому, что она скорее препятствовала, чем облегчала решение специального вопроса о праве или обязанности» (Naffine, 2003). На практике подавляющее большинство правовых систем признают две формы юридического лица: физическое и юридическое. Физические лица признаются из-за простого факта того, что они люди⁶. Юридические лица, напротив, являются нечеловеческими образованиями, которым законом предоставлены определенные права и обязанности. Корпорации и другие формы бизнес-ассоциаций являются наиболее распространенными примерами, однако функционируют и многие другие формы. Большинство правовых систем в ряде стран могли бы создать новую категорию юридических лиц, закрепив на законодательном уровне правовой статус кибернетических «электронных организмов».

Религиозные, правительственные и межправительственные организации интерпретируются в качестве юридических лиц на национальном и международном уровнях. Вышеизложенные примеры являются совокупностями человеческих субъектов, однако в ряде фактов подлинно нечеловеческим, неодушевленным и иным составным элементам живой природы присваивается индивидуальность, например, к ним причисляют Храмы в Индии⁷. Кроме того, всю экосистему Эквадора согласно ст. 10 Конституции Республики Эквадор⁸, 12 рек в Новой Зеландии. Данная тенденция последовала после обозначения национального парка «*Те Уревера*» и старта интерпретирования в качестве юридического лица, обладающего всеми правами, полномочиями, обязанностями и ответственностью юридического лица с регламентацией в тексте Закона «*Те Уревера*» 2014 (Новая Зеландия), изложено в разделе XI⁹.

На основании вышеизложенного однозначно справедливо можно заключить в качестве итогового вывода, что государство вправе регламентировать какую-либо индивидуальность в качестве самостоятельной. Целесообразно наделить правами и обязанностями системы искусственного интеллекта. Процедура

⁶ *Shiromani Gurdwara Prabandhak Committee, Amritsar v Shri Somnath Dass AIR 2000 SC 1421. Supreme Court of India.*

⁷ Признание правосубъектности индийского храма в соответствии с английским законодательством. *Bumper Development Corp. v Commissioner of Police for the Metropolis 1991.* Режим доступа: <https://www.studocu.com/en-gb/document/university-of-nottingham/business-law-a/bumper-development-corp-v-commis-of-police/12457965> (дата обращения: 10.08.2022).

⁸ Constitution of the Republic of Ecuador, Article 10, The Constitution came into force: October 20, 2008, was adopted: September 28, 2008.

⁹ *Te Awa Tupua. Whanganui River Claims Settlement, New Zealand, Act 2017.*

наделения правовым статусом роботов будет набирать актуальность прогнозируется, массовая реализация во многих государствах мира регламентирования правосубъектности робота с искусственным разумом.

Ретроспективный анализ модернизации законодательного регламентирования правосубъектности искусственного интеллекта

Ученые, праведы и органы по реформированию законодательства уже предложили наделять системы искусственного интеллекта той или иной формой правосубъектности, чтобы помочь решить вопросы степени ответственности, такие как организация автоматизированной системы вождения в случае автомобилей без водителя, поведение которых может не контролироваться их «водителем» либо заблаговременно запрограммировано в соответствии с потребностями производителей или эксплуатирующих их владельцев¹⁰.

Актуальна позиция авторов, утверждающих, что необходимо ввести специальные процедуры для судебных разбирательств над «роботами-преступниками», предусматривающие наказание, реализуемое благодаря перепрограммированию технического устройства («электронного лица») или, в крайних случаях, уничтожения (Ying, 2019).

Вышеизложенные аргументы предполагают ориентированность и акцент на инструментальный подход к личности. Однако научные объяснения наиболее распространенной формы являются показателями несопоставимости обоснования статуса — корпорации — в качестве обособленного юридического лица. «Контрактная» теория, иногда называемая «символической теорией», содержит в себе идею, что корпорация является устройством, созданным в рамках законодательства, позволяющим физическим лицам, объединившимся в группу, отображать в текстах документов организацию при возникновении правовых отношений с другими сторонами. Члены группы могли бы устанавливать индивидуальные договорные отношения с другими сторонами, ограничивающими ответственность и т. д. Однако корпоративная форма наделяет полномочиями совершать юридические действия коллективно по более низкой цене (Coase, 1937). Данная теория подвергалась критике, в связи с этим является наименее применимой к системам *artificial intelligence*.

Фиктивные и концессионные теории корпоративной индивидуальности имеют разные истоки, но сводятся к единому: корпорации обладают индивидуальностью, потому как правовая система содержит регламентирование процедуры по предоставлению ее им. Верховный суд США в 1819 году обратил внимание на то, что корпорация является «искусственным существом», невидимым, неосязаемым и существующим только в соответствии с законом¹¹. Целеустремленность позиции была более очевидна, когда личность — физическое

¹⁰ Changing Driving Laws to Support Automated Vehicles (Policy Paper) (National Transport Commission, May 2018), para 1.5; Automated Vehicles: A Joint Preliminary Consultation Paper (Law Commission, Consultation Paper No. 240; Scottish Law Commission, Discussion Paper No 166, 2018). Available at: <https://www.ntc.gov.au/transport-reform/ntc-projects/changing-driving-laws-support-AVs> (accessed: 02.06.2022).

¹¹ Trustees of Dartmouth Coll. v. Woodward, 17 U.S. 518 (1819). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/518/> (accessed: 03.07.2022).

лицо реализовывало дееспособность строго в соответствии с регламентацией Уставом и законодательством в дальнейшем в течение двадцатого века данные подходы преобразовались всего лишь в простую формальность (Lvov, Grebennikov & Yerzncyuan, 2000; David, 2003; Bayern, 2015).

Вышеизложенные позитивистские объяснения наиболее тесно согласуются с законодательной и судебной практикой в области признания личности в качестве абсолютно дееспособной и могут быть распространены в том числе и на системы искусственного интеллекта. Реалистическая теория, напротив, утверждает, что корпорации не являются ни фикциями, ни простыми символами, а объективной реальностью.

Зарубежными философами утверждается позиция, что корпорации являются не только юридическими, но и моральными лицами (Peter, 1979). Данная теория, как правило, более предпочтительна теоретикам и социологам, чем законодателям и судьям, но перекликается с напряженностью: правосубъектность не просто даруется, но и обосновывается путем завоевания (Iwai, 1999). Однако на практике фактическое признание в качестве дееспособного лица в рамках закона остается под юрисдикцией государства. Конечным результатом, возможно, является то, что Дьюи был прав столетие назад: «личность» является таковой, поскольку закон обязывает ее обозначать личностью». Хотя вопрос о личности является бинарным, однако — признанным или нет — содержание этого статуса представляет собой спектр. Оставляя на данный момент в стороне идею о том, что система искусственного интеллекта может заслуживать признания как личность. Решение государства о предоставлении правоспособности должно основываться на правах и обязанностях, которые также будут признаны с дальнейшим разграничением юрисдикции, которую необходимо будет регламентировать и закрепить на законодательном уровне. Правосубъектность влечет за собой наделение правами и обязанностями, однако они не обязательно должны быть идентичными для всех лиц в рамках правовой системы. Даже среди физических лиц: борьба за равные права женщин и мужчин, этнических или религиозных меньшинств и других обездоленных групп отражает данную истину. Целесообразным считается предоставлять только права без обязанностей в некоторых государствах. Как правило, подход к наделению природы индивидуальностью на практике, например, закреплен в Конституции Эквадора¹². Можно было бы утверждать, что такая «личность» — это лишь уловка, чтобы избежать проблем с положением: предоставления людям возможности действовать от имени правообладателя, не являющегося человеком вместо того, чтобы требовать от них установления статуса в своем собственном качестве. В любом случае это кажется неуместным для причин рассмотрения индивидуальности систем искусственного интеллекта. С другой стороны, правосубъектность роботов может быть связана только с обязательствами. Вышеизложенное отчасти является на первый взгляд обоснованным, однако, поскольку исследуемые обязательства предназначены для устранения пробелов в подотчетности, возникнут некоторые очевидные проблемы и дискуссии. В сфере гражданского права ответственность обычно приводит, например,

¹² Constitution of the Republic of Ecuador, Articles 71-74, The Constitution came into force in October 20, 2008, was adopted: September 28, 2008.

к возмещению ущерба, который может быть выплачен только в том случае, если правонарушитель способен владеть имуществом¹³. Можно спрогнозировать сценарии, в которых выплаты по возмещению за причиненный материальный вред в результате технического сбоя робота производились бы из центрального фонда, однако, процедура похожа на режимы обязательного страхования, предлагаемые в качестве альтернативного средства решения вопроса об ответственности, а «Личность» была бы простой формально участвующей стороной (Vasiliev & Ibragimov, 2019).

В случае корпораций личность обычно интерпретируется как анализатор способности подавать в суд и быть судимым, заключать контракты, брать на себя долговые обязательства, владеть собственностью и быть осужденным за преступления. На территории нашего государства данный обширный набор является перечнем юридических фактов и деяний среднестатистического правоспособного физического лица. Относительно прав вопрос о том, в какой степени корпорации пользуются конституционной защитой, сопоставимой с защитой физических лиц, является предметом продолжающихся дискуссий. Хотя Соединенные Штаты предоставили наибольшую защиту корпоративным организациям, более того, было проведено юрисдикционное разграничение в отношении таких гарантий, как право на самообвинение (Trainor, 1994). Как правило, юридические лица будут иметь меньше прав, чем физические. Аналогичная ситуация имеет место в международном праве, где государства обладают полной правосубъектностью, а международные организации могут обладать ею в разной степени.

Таким образом, большинство аргументов в пользу правосубъектности роботов далеки от совершенства, поскольку они одновременно слишком просты и слишком сложны и весьма дифференцированы. Они весьма максимально просты в том смысле, что системы искусственного интеллекта существуют в спектре размыто. До сих пор не существует значимой категории, которую можно было бы определить для такого признания. Полагаю, что если бы инструментальные причины требовали признания в конкретных случаях, то оно могло бы быть достигнуто с использованием существующих правовых форм. Аргументы слишком сложны в том смысле, что многие из них являются вариациями заблуждения, основанными на невысказанных предположениях о будущем развитии киберсистем, наделение которых правосубъектностью подобной как у физических лиц было бы полезно и заслужено. По крайней мере, в обозримом будущем лучшим решением будет полагаться на существующие категории, при этом ответственность за правонарушения будет возложена на пользователей, владельцев или производителей, а не на самих роботов. Владельцы беспилотников следуют по этому пути, например, с вероятным переходом от страхования водителей к страхованию транспортных средств можно успешно решить вопрос с возмещением вреда в ситуации наступления страхового случая по вине роботизированного

¹³ Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies (EU Expert Group on Liability and New Technologies, 2019). Available at: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1c5e30be-1197-11ea-8c1f-01aa75ed71a1> (accessed: 16.07.2022).

автомобиля¹⁴. Вполне возможно, что однажды могут появиться синтетические бездушные субстанции, сравнимые по моральной ценности с людьми. Неспособность признать эту ценность может показать, что мы готовы интерпретировать разумы других типов существ, или просто предубеждены против тех, кто отличается от нас. Если это произойдет, как предположил А. Тьюринг в 1951 г., «представляется вероятным, что, как только метод машинного мышления заработает, не потребуется много времени, чтобы превзойти наши слабые возможности» (Turing, 1950).

Жизнь — это открытая система, она беспорядочна и непредсказуема, первоочередной задачей, запрограммированной живым человеком в роботов с искусственным интеллектом, является отключение выключателя, который может их запускать. Тем не менее, большинство из них в конечном счете неспособны примирить свою врожденную искусственную сущность с реалиями окружающего живого мира.

Заключение

Искусственный интеллект интенсивно порождает и активизирует новые вызовы, сопряженные со сложно предварительно прогнозируемыми просчетами и рисками. В свою очередь, многообразная поливариантность создает беспрецедентное множество неопределенностей и пробелов в правовом поле. В этой связи правовое регулирование в сфере регламентации искусственного разума не просто не поспевает, а на сегодняшний момент уже весьма отстает от робототехники и инновационных компьютерных технологий, развивающихся сверхинтенсивными темпами.

Массовая роботизация и искусственный разум давно заняли главенствующее, центральное место в реалиях нашей действительности. Однако юрист с живым интеллектом, как профессионал, не утратит своей актуальности и востребованности в будущем в связи с роботизацией. Зачастую толкование права и применение сопровождаются прикладыванием творческих усилий, более того не является логичным восприятие права исключительно с позиции позитивистских воззрений и истоков. Кроме того, общество регулярно в нормах права сталкивается с нравственно-этическими категориями, однако искусственный разум робота на данном этапе инновационных прорывов бессилён, также отсутствует обладание инструментами для оценивания уровня справедливости и добросовестности, свойственными только человеку и недоступными априори искусственному разуму робота. В этой связи не является обоснованной и справедливой позиция о необходимости признания того факта, что правовое регулирование может стать лишь прерогативой роботов абсолютно повсеместно, исключая антропогенный фактор. Глобальные научно-технические и инновационные преобразования привели к появлению значимых факторов и размыванию дисциплинарных и отраслевых границ. Законодательное закрепление правового

¹⁴ Сазонова М. Беспилотные автомобили: как планируется регулировать их эксплуатацию в России? 2 июля 2021. Режим доступа: <https://www.garant.ru/article/1471258/?ysclid=145eufj0ge578103835> (дата обращения: 18.08.2022).

регламентирования эксплуатации объектов искусственного разума должно охватывать, как публично-правовые, так и частно-правовые нормативные акты в контексте существующих отраслей. В этой связи наиболее целесообразно усовершенствование, в первую приоритетную очередь, административного права, внося соответствующие новые статьи в отечественный кодекс об административных правонарушениях.

Выше были изложены результаты аналитического, кросс-национального (компаративистского) исследования вопросов установления общих положений об уголовной ответственности за деяния преступного характера, совершенные по причине технических сбоев роботов с искусственным разумом (интеллектом). Выявленные в ходе исследования проблемы, связанные с интерпретацией правосубъектности *artificial intelligence* (электронного лица) в контексте правового поля, подтвердило актуальность необходимости формирования правового инструментария, направленного на устранение сложностей, которые возникают при проведении: оценивания, экспертиз и локализаций их юридически значимого поведения и скорости реагирования на изменения в окружающей реальности.

Проведен сравнительный анализ правового регулирования искусственного разума в зарубежных государствах по итогам которого представлен обзор подходов правительств зарубежных стран, корпораций и других субъектов к теме законодательного регламентирования искусственного интеллекта в: Япония, Эквадор, Индия, Германия, Саудовская Аравия, США, Новая Зеландия.

Сложнейшие новые и очень быстро возникающие техногенные вызовы и роботизация современности, такие, как цифровая трансформация и усложнение гетерогенности и энтропийности интернет-пространства и модернизация юнитов искусственного разума сверхбыстрыми темпами, отражаются на состоянии и развитии российского законодательства, вызывая необходимость в его модернизации и разработке законодательных новелл.

References / Список литературы

- Bayern, Sh.J. (2015) The Implications of Modern Business-Entity Law for the Regulation of Autonomous Systems. *Stanford Technology Law Review*. 19(93), 93—112.
- Coase, R.H. (1937) The Nature of the Firm. *Economica*. 4(16), 386—405. <https://doi.org/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>
- Comin, M. (2015) John Dewey and the Welfare state: towards the history of the development of American democracy. *Logos*. 25 (6), 152—161. (in Russian).
Комин М. Джон Дьюи и социальное государство: к истории развития американской демократии // Логос. 2015. Т. 25. № 6. С. 152—161.
- David, K. (2003) *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability*. Available at: <https://ssrn.com/abstract=451520> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.451520> [Accessed 30th August 2022].
- Gabov, A.V. & Khavanova, I.A. (2018) Evolution of robots and the 21st-century law. *Tomsk State University Journal*. (435), 215—233. <https://doi.org/10.17223/15617793/435/28> (in Russian).
Габов А.В., Хаванова И.А. Эволюция роботов и право XXI в. // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 435. С. 215—233. https://doi.org/10.17223/15617793/435/28

- Gadzhiev, G.A. & Voynikas, E.A. (2018) Can a robot be a subject of law? (search for legal forms to regulate the digital economy). *Law: Journal of the Higher School of Economics*. (4), 24—48. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2018.4.24.48> (in Russian).
Гаджиев Г.А., Войникас 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. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2018.4.24.48>
- Iwai, K. (1999) Persons, Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance (June 1997). *American Journal of Comparative Law*. 47 (4), 583—632.
- Lvov, D.S., Grebennikov, V.G. & Yerznkyan, B.H. (2000) Institutional analysis of corporate form of enterprise. *Economics of contemporary Russia*. (3—4), 5—21. (in Russian).
Львов Д.С., Гребенников В.Г., Ерзнкян Б.А. Институциональный анализ корпоративной формы предприятия // Экономическая наука современной России. 2000. № 3—4. С. 5—21.
- Naffine, N. (2003) Who are Law's Persons? From Cheshire Cats to Responsible Subjects. *Modern Law Review*. (66), 346—367.
- Peter, A. (1979) The Corporation as a Moral Person. *American Philosophical Quarterly*. 16(3), 207-215.
- Rasaeva, Kh.A. (2019) Institute of rehabilitation in criminal proceedings. Issues of application. *RGGU Bulletin. Economics. Management. Law Series*. (1), 122—134. (in Russian).
Расаева Х.А. Институт реабилитации в уголовном процессе: проблемы применения // Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право. 2019. № 1. С. 122—134. <https://doi.org/10.28995/2073-6304-2019-1-122-134>
- Solum, L.B. (1992) Legal Personhood for Artificial Intelligences. *North Carolina Law Review*. 70 (4), 1231—1287. Available at: <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol70/iss4/4/> [Accessed 5 August 2022].
- Trainor, S.A. (1994) Comparative analysis of the corporation's right to self-incrimination. *Fordham International Law Journal*. 18(5), 2139-2186.
- Turing, A.M. (1950) Computing Machinery and Intelligence. *Mind*. 59(236), 433—460.
- Vasiliev, A.A. & Ibragimov, Zh.I. (2019) Legal regulation of robotics and artificial intelligence in the European Union. *Russian-Asian Legal Journal*. (1), 50—54. (in Russian).
Васильев А.А., Ибрагимов Ж.И. Правовое регулирование робототехники и искусственного интеллекта в Европейском союзе // Российско-азиатский правовой журнал. 2019. № 1. С. 50—54.
- Wallace, R.S. (2009) The Anatomy of ALICE. In: Epstein, R., Roberts, G., Beber, G. (eds.). *Parsing the Turing Test*. Springer, Dordrecht. pp. 181—210. https://doi.org/10.1007/978-1-4020-6710-5_13
- Ying, H. (2019) Robot Criminal. *University of Michigan Law Reform Journal*. (52), 487—531. <https://doi.org/10.36646/mjlr.52.2.robot>

Сведения об авторе:

Мусина Камилла Салаватовна — аспирант кафедры теории права и государства, юридический институт, Российский университет дружбы народов (РУДН); Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6
e-mail: camillamusina2015@mail.ru

About the author:

Kamilla S. Musina — post-graduate student of the Department of Theory of Law and State, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation
e-mail: camillamusina2015@mail.ru



CIVIL AND ARBITRATION PROCESS


ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-148-165>

Research Article / Научная статья

Blockchain, metaverses and NFT in civil procedure and arbitration in Russia, China and USA

Elena P. Ermakova  

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University), *Moscow, Russian Federation*
 ermakova_ep@rudn.ru

Abstract. The research is devoted to the study of new technologies — blockchain, metaverse and NFT — in civil procedure and arbitration in Russia, China and USA. The author analyzes the basic concepts and characteristics of the above technologies and gives examples of their use in judicial practice. Recent US judicial precedents (2021 and 2022), which consolidate the possibility of using blockchain and NFT technologies in court proceedings are looked at. The research aims at shaping the idea of possible application of blockchain, metaverse and NFT technologies in civil proceedings; it is based on the analysis of regulations, judicial practice of Russia, foreign countries, and scientific sources. The employed methodology is empirical methods of comparison, description, and interpretation, theoretical methods of formal and dialectical logic. Private scientific methods include legal-dogmatic method and interpretation of legal norms. The outcome of the research shows that blockchain and NFT technologies have become an effective tool used by the courts of USA and China in the analysis of electronic evidence and some other procedural actions including notification of an unknown defendant through a non-interchangeable token (NFT). The research came to the following conclusions. Blockchain transactions are often called anonymous or at least pseudonymous, but this is not the case. The issue of blockchain anonymity has been raised in several cases heard by US courts. The blockchain analysis of tools industry has allowed the court and the parties to the dispute to analyze transactions on the blockchain and in many cases trace them to an identifiable user, even if such users have taken steps to conceal their identity. It is essential to refer to the US courts experience allowing private companies to conduct Technology Assisted Review (TAR).

Key words: blockchain in court, NFT technologies in court, the first arbitration court of the Metaverse, GZAC, electronic evidence, platform justice, judicial blockchain Analytics

© Ermakova E.P., 2023



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

Information on financing. The research was carried out with the financial support of the Grant of the President of the Russian Federation No. НШ-3270.2022.2 “Evolution or revolution of civil proceedings: digitalization through the prism of artificial intelligence”.

Conflicts of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 01st December 2022

Article accepted 15th January 2023


For citation:

Ermakova, E.P. (2023) Blockchain, metaverses and NFT in civil procedure and arbitration in Russia, China and USA. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 148—165. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-148-165>

Блокчейн, метавселенные и NFT в гражданском судопроизводстве и арбитраже России, Китая и США

Е.П. Ермакова  

Российский университет дружбы народов (РУДН), г. Москва, Российская Федерация

ermakova_ep@rudn.ru

Аннотация. Исследованы новые технологии — блокчейн, метавселенные и NFT — в гражданском судопроизводстве и арбитраже России, Китая и США. Проанализированы основные понятия и характеристики перечисленных технологий, а также приведены примеры их использования в судебной практике. Представлены новые судебные прецеденты США (2021 и 2022 годов), закрепляющие возможность использовать технологии блокчейна и NFT в судопроизводстве. Цель исследования — сформировать представление о возможности использования технологий блокчейна, метавселенных и NFT в гражданском судопроизводстве на основе анализа нормативных актов, судебной практики России и зарубежных стран и научных источников. Применены эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялись частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм. Проведенное исследование показало, что технологии блокчейна и NFT стали действенным инструментом, используемым судами США и КНР при анализе электронных доказательств и некоторых других процессуальных действиях, в частности уведомления неизвестного ответчика через невзаимозаменяемый токен (NFT). Блокчейн-транзакции часто называют анонимными или, по крайней мере, псевдонимными, но это не так. Вопрос об анонимности блокчейна был поднят в нескольких делах, рассмотренных судами США. Индустрия инструментов анализа блокчейна позволила суду и сторонам в споре анализировать транзакции на блокчейне и во многих случаях проследить их до идентифицируемого пользователя, даже если такие пользователи предприняли шаги для сокрытия своей личности. Следует обратиться к опыту судов США, которые разрешили частным компаниям проводить «Анализ с использованием технологий» (Technology Assisted Review (TAR)).

Ключевые слова: блокчейн в суде, технологии NFT в суде, первый арбитражный суд Метавселенной, гражданский процесс, арбитраж, медиация, электронные доказательства, платформенное право, процесс США, процесс КНР

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Информация о финансировании. Исследование выполнено при финансовой поддержке Гранта Президента РФ № НШ-3270.2022.2 «Эволюция или революция гражданского судопроизводства: цифровизация через призму искусственного интеллекта».

Дата поступления в редакцию: 01 декабря 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

Для цитирования:

Ермакова Е.П. Blockchain, metaverses and NFT in civil procedure and arbitration in Russia, China and USA // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 148—165. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-148-165>

Introduction

The digital economy presupposes an online environment for using information technology. Therefore, the traditional dispute resolution system, which requires a paper system for filling out statements of claim and presence of the parties in the courtroom, has become less practical and can no longer meet the needs of the Internet community. Blockchain technologies (in particular, NFT technologies) are employed in court proceedings in many countries of the world, although most lawyers (not to mention ordinary citizens) do not know what these terms mean and what the consequences of their use in judicial practice are (Rusakova et al, 2020). The first case where a Chinese court in 2018 upheld the plaintiff's use of a public blockchain service was to verify the authenticity of online evidence of copyright infringement in the case *Huatai Yimei v. Daotong Technology* (2018). The judge of the first instance of the Hangzhou Internet Court noted: “We must maintain an open and neutral position regarding the use of blockchain for the analysis of individual cases. We cannot exclude it just because it is a complex technology” (Tang, 2021).

In November 2022, the Guangzhou Arbitration Commission of China (GZAC) announced on its social media platform that the Metaverse Arbitration Court created by them had recently ruled on the *first case* concerning the virtual world¹. On February 6, 2022, the New York Court of First Instance issued a court order in *LCX AG vs. John Doe*. The court order concerned electronic notification of an unknown defendant via a non-interchangeable token (NFT)². On June 24, 2022, the High Court of England and Wales issued a similar order in *Fabrizio D'Aloia v. Persons Unknown, Binance Holdings Ltd. and Others* and granted a special request “For the issuance of a temporary injunction and permission to file a claim through NFT”³. That judicial precedent was the *first in England* following the order of the American court⁴. American lawyers

¹ Chinese Arbitral Institution Awards China's First Property Dispute Case in the Metaverse// China Justice Observer. 20 Dec 2022. <https://www.chinajusticeobserver.com/a/chinese-arbitral-institution-awards-china-s-first-property-dispute-case-in-the-metaverse> [Accessed 22.12.2022].

² LCX AG vs. John Doe Nos. 1-25. Holland & Knight LLP. 7/19/2022. Available at: <https://www.hklaw.com/en/general-pages/lcx-ag-v-doe> [Accessed 14th November 2022].

³ Fabrizio D'Aloia v. Persons Unknown, Binance Holdings Ltd. and Others [2022] EWCH 1723 (Ch) BL-2022-001008 (June 24, 2022). Gauge Data Solutions Pvt. Ltd. Available at: <https://www.casemine.com/judgement/uk/62e2d868b50db92150dadd60> [Accessed 14th November 2022].

⁴ LCX AG vs. John Doe Nos. 1-25// Holland & Knight LLP. 7/19/2022. URL: <https://www.hklaw.com/en/general-pages/lcx-ag-v-doe> [Accessed 14th November 2022].

noted that both court orders raise the question of how widespread NFT technology services will become in US and UK⁵.

Innovative technologies used in state courts and in cases of alternative dispute resolution through arbitration, mediation, etc. are growing at an incredible rate. With the development of technology, there is no doubt that blockchain, virtual court sessions, electronic evidence and NFT can provide new opportunities and solutions for the legal system, especially for litigation. Such solutions suggest higher efficiency and profitability of civil procedure (Bergquist, 2021).

On the blockchain concept

Blockchain in legal proceedings has relatively recently become the subject-matter of scientific research by Russian scholars. However, the research vector is primarily focused on the issues of the concept of electronic evidence and possibility of its use in court (Zatsepin, 2020). Let us consider this term in more detail. Blockchain technology originated from a branch of mathematics called cryptography. At the basic level, blockchain is a “decentralized, shared digital registry, whose work is based on the consensus of a global peer-to-peer network”⁶. As Grasky and P. Embley, experts of the National Center for State Courts of the USA pointed out, blockchain is a set of technologies that creates an encrypted, distributed registry. Probably the most famous application of blockchain is the digital currency Bitcoin (Graski & Embley, 2018).

It is not possible to change data in one block without changing the rest of the chain and without obtaining peer-to-peer consensus. This process makes it extremely difficult for individuals to carry out malicious actions or falsify information, because as soon as data enters the blockchain, they, in fact, remain there forever (Bergquist, 2021). Since blockchain does not exist in one place, it offers two distinct advantages over a central server: both wider access and greater security.

Blockchain technology has evolved over several stages. *The first stage*: the idea of blockchain technology was described back in 1991, when scientists S. Haber and U. Stornetta has implemented a solution for digital documents with a time stamp so that they cannot be retroactively issued or forged. In 2004, G. Finney II introduced a system called RPoW. The system worked by receiving a non-replaceable or non-interchangeable Hashcash token based on *proof of work* and signed in RSA, which could then be transferred from person to person. On January 3, 2009, Bitcoin appeared; it gave rise to the idea of data chain blocks. The idea was put forward by a person or group using the pseudonym *Satoshi Nakamoto*. The first bitcoin block was mined by S. Nakamoto. The first recipient of Bitcoin was G. Finney II; he received 10 bitcoins from S. Nakamoto in the first bitcoin transaction in the world on January 12, 2009⁷.

⁵ Mooney J., Huntsman B. Notice and process of service via NFTs: A new frontier in tech and litigation? Kennedys Law LLP. 2022. Available at: <https://kennedyslaw.com/thought-leadership/article/notice-and-process-of-service-via-nfts-a-new-frontier-in-tech-and-litigation/> [Accessed 14th November 2022].

⁶ Leonard T. BlockChain for Transportation: Where the Future Starts. TMW Systems, Inc. 2017. Available at: <http://logisticsandfintech.com/wp-content/uploads/2017/11/TMW-Whitepaper-Blockchain-for-transportation-LaF-Nov-2017.pdf> [Accessed 14th November 2022].

⁷ Blockchain History. Binance Academy. Available at: <https://academy.binance.com/ru/articles/history-of-blockchain> [Accessed 14th November 2022].

As noted by the American author Sh. Berquist, *the second stage* was the blockchain innovation. That stage consisted in recognizing that the technology could be used to manage Bitcoin separately from currency. With that discovery, introduction of the technology into other kinds of inter-organizational collaboration has become a reality (Bergquist, 2021).

The third stage in the history of blockchain was the *smart contract* revolution. In 2013, programmer V. Buterin started developing a new, distributed computing platform based on blockchain — Ethereum — which demonstrated scripting functionality called smart contracts. Smart contracts are programs that are applied and executed in the Ethereum blockchain. They can be used, for example, to make a transaction if certain conditions are met. Smart contracts are written in specific programming languages compiled into bytecode, which can then be read and powered by a decentralized Turing virtual machine called the Ethereum Virtual Machine (EVM)⁸. The smart contract was included in the second-generation blockchain system known as Ethereum. The Ethereum system embeds computer programs into the blockchain. This system allows to symbolize financial instruments such as loans or bonds, not just bitcoin tokens.

The main functions of blockchain technology. Blockchain relies on three main functions — decentralization, immutability and anonymity. which work together, providing an opportunity to eliminate intermediaries.

The first main function of the blockchain is *decentralization*. Blockchain is based on the concept that there should be no intermediary that allows transactions to be carried out in a decentralized manner. This is done by distributing tasks previously performed by a single entity among many performers in the system. The blockchain software is controlled by individual computers connected to each other via the Internet the world over. Every computer in the blockchain is running the same software. If one of them is disconnected, the network continues to work. Even if every computer in the world collapses at the same time, the blockchain will still store its data in distributed ledgers. This characteristic provides protection against negligence or incompetence of intermediaries in the performance of duties and responsibilities, which ensures the accuracy of transactions.

Blockchain ensures *the immutability of data*. All information stored in the blockchain is permanent and cannot be changed. The information is immutable. While other systems and databases provide the ability to modify and manipulate records, blockchain does not. Compare this with traditional data storage methods that require involvement of a third party. The need for human participation in trusted transactions inevitably leads to corruption, bloat and inefficiency. Blockchain is able to automate each of these aspects, which can lead to large-scale financial and social changes. With the help of blockchain, users can create unique content that cannot be stolen and infinitely duplicated; this allows them to better monetize their work. As soon as a data chain is formed, then at this moment the chain becomes permanent without the possibility of reversing it.

⁸ Blockchain History. Binance Academy. Available at: <https://academy.binance.com/ru/articles/history-of-blockchain> [Accessed 14th November 2022].

Anonymity is the third main function of blockchain technology, because *it* allows anonymous and pseudonymous exchanges. Blockchain ensures it by providing security with private key encryption. This type of encryption can verify the identity of the persons involved in the transaction. The anonymous function of identifying individuals is important for the blockchain system for many reasons. Initially, when authenticating a block, an anonymous function ensures that Miners and nodes do not take into account the parties' identity. However, if a person's identity is disclosed in a publicly available blockchain, the information and data that can be collected about that person can be extensive and confidential. Blockchains are immutable, so an individual may face significant damage to their privacy (Bergquist, 2021).

Note that the issue of blockchain anonymity has been raised in several cases considered by US courts. American lawyers emphasized that “blockchain transactions are often said to be anonymous or at least pseudonymous — but are they really? At least for some users, part of the appeal of using cryptocurrency is the perceived anonymity it seemingly offers. But increasingly, judicial decisions and governmental enforcement activity show that this perception is mistaken. A burgeoning industry of blockchain analysis tools now enables governments and litigants to analyze cryptocurrency transactions on the blockchain and in many cases trace them back to an identifiable, real-world user, even where such users have taken steps to conceal their identity. Recent developments show how courts and enforcers have embraced using this technology” (Schwinger, 2022).

Russian researchers have noted that the data storage period in the blockchain registry is not limited, so the information can be stored almost forever. Taking into account the above properties, the technology of the distribution register can be used as a method of ensuring information credibility generated both in a court document, circulation and exchange of procedural and other instruments between direct trial participants, executive authorities, prosecutors, public and other organizations and associations, including the most problematic issue in the electronic documents exchange — presentation of evidence electronically in criminal, civil proceedings or arbitration (Zatsepin, 2020).

In the field of dispute resolution, blockchain technology has formed a new online dispute resolution system that provides inexpensive and affordable justice. Earlier we wrote that “it is necessary to recognize the fact that the digital revolution has radically changed public relations. The global economy is changing rapidly and requires a new regulatory framework to ensure the security of transactions, including transnational ones, also concluded in electronic form and smart contracts. ... In addition to the appearance of a new type of contracts, we can observe a boom in online retail. For example, on retail platforms “eBay” and “Amazon” (USA), Taobao (China) monthly (!!!) more than a billion purchase and sale transactions are concluded. According to a report by Professor Ethan Katsch at the ODR Forum 2019, eBay resolves more than 60 million disputes a year and, in 90% of cases, without human intervention. This leads to radical changes in legal practice. Traditional dispute resolution methods, such as State court and international arbitration, are ineffective for dealing with a large volume of small domestic and small transnational disputes” (Ermakova, 2022:115). This is how decentralized justice appeared — a new approach to online dispute resolution that

combines: 1) blockchain (a decentralized database), 2) crowdsourcing (involving a wide range of jurors in dispute resolution), 3) game theory (a mathematical method for studying optimal strategies in games). However, we believe that the term *decentralized justice* should be translated into Russian as *platform justice*, which more accurately reflects the essence of this concept.

In Europe, three platforms based on blockchain technology play an innovative role in platform justice: *Kleros*, *Aragon* and *Jur*. The *Jur* platform does not yet operate, the *Kleros* (France) and *Aragon* (Spain) platforms have already been launched in France and Switzerland, respectively. In the USA, the American Arbitration Association (AAA) actively uses a special digital service called *Modria*. The *Modria* platform was launched back in 2011 and is a joint project of eBay and PayPal. The positive experience from *Modria* allows to expand the range of companies using this platform, and in 2014, AAA announced the beginning of operating *Modria* as an ODR tool (Kupchina, 2022:53).

On the NFT Concept

As noted by Russian and foreign experts, in 2021, NFT and the metaverse, as well as transactions derived from them, have become very popular all over the world. Many giant Internet companies have expanded their business to NFT, whose applications are also based on blockchain technology⁹. Let us figure out what NFT is. According to the definitions of Russian programmers, an NFT, or non-interchangeable token, is an accounting unit assisting to create a digital impression for any unique item. It includes paintings, photos, videos, music, GIFs, in short, any content that claims to be at least of some kind of uniqueness. They are of great value for collectors, gamers and art lovers, and can be bought and sold at auctions. These tokens are stored in a blockchain — a chain of blocks — and each of them contains certain information. A token is just a record in one of the blocks, and, as a rule, there can be a lot of such similar records. For example, each individual bitcoin is an exact copy of another such bitcoin, which allows to compare them with a currency. But what should you do if you need to create a unique token that has no analogues? The answer is NFT¹⁰.

Each of the NFTs exists in a single instance, and all information about their author, transactions and buyers is stored in the blockchain. Like any blockchain project, NFT is not tied to any certain server, and by buying it, you claim your right to a digital object accepted the world over. The real mainstream of NFT became evident in 2021. According to JPMorgan analysts, monthly sales of digital tokens fluctuated at \$2 billion, and the total market capitalization of the NFT universe was \$7 billion. Such certificates confirm ownership of a digital painting, music, book, etc.¹¹.

⁹ Wang V. et al. Blockchain 2022. China. Chambers. 08th May 2022. Available at: <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/blockchain-2022/china/trends-and-developments> [Accessed 14th November 2022].

¹⁰ Grishin Ya. (2022) NFT in simple words: what is it and how to make money on it. SOVCOMBLOG. 19th October 2022. Available at: https://sovcombank.ru/blog/glossarii/nft-prostim-i-slovami-chto-eto-i-kak-na-nem-zarabotat?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F [Accessed 14th November 2022]. (in Russian).

¹¹ NFT and Metaverses: How can economies unite and digitalize? Habr. 31.01.2022. Available at: <https://habr.com/ru/post/648755/> [Accessed 14th November 2022]. (In Rus).

“The year 2021 was a turning point in the development of digital art. The widespread use of NFT in the art industry has revolutionized the modern understanding of intellectual property rights (IPR) and the transfer of IPR. The role of agents as intermediaries between artists and art connoisseurs lost its importance, and so did the role of streaming services. Blockchain technology rewards creators for the sales of works on the secondary market and their subsequent use”. The peculiarity of the sale of works of digital art in NFT is that the object of such transactions is not the works of digital art themselves, but a unique digital code (token) into which such works (for example, a painting, video recording or other digital file) have been previously converted (Brisov & Pobedkin, 2022:44).

On the Metaverse Concept

According to Russian economic observers, the metaverse is a convergence of physical, augmented and virtual reality in a common online space. An example of the interaction of the metaverse and the real world is the film *The first player to get ready*. The prototype of the Matrix in the real world is the Internet. Major players from the world Wide Web and technology are already making plans to create a metaverse. For example, in 2021, Mark Zuckerberg announced the start of work on the *three-dimensional Internet*, which will completely change our understanding of interaction with content — we will not consume information but will be inside it¹².

In 2022, virtual reality has gone far beyond the needs of the gaming world. The pandemic has made its own adjustments to the usual course of events. Therefore, all the attention of companies and investors has shifted to the new digital reality. Even today we see that real estate and land in the metaverses are growing much faster than in the existing reality in the offline world. In the first six months of 2021, digital real estate prices jumped by 3,000 percent. Also, the statements of technology giants make us think about a new virtual future. Global giants Twitter and YouTube have begun to master web 3.0 and NFT technologies. Facebook has turned into Meta, and is creating its own meta universe along with other startups. Within such realities, everyone will have digital property and their own capabilities that allow them to work in the virtual world and receive real resources¹³. The metaverse is filled with *content and experiences* created by its users, both individuals and organizations. Metaverse design is relevant in the educational and corporate environment, as well as in the field of communications.

Russian researcher A. Izmaylova noted that the metaverse is a new economic system that will enable members of society to create, exchange, dispose of and consume goods in virtual space. This is a new round of economic development, which indicates the growing attention to decentralized systems and ways of interacting with digital assets (Izmaylova, 2022:176).

¹² What is the metaverse and why is everyone talking about it. RBC. 06.12.2022. <https://trends.rbc.ru/trends/industry/61449fa89a7947159f1df418> [Accessed 20th December 2022].

¹³ NFT and Metaverses: How can economies unite and digitalize? Habr. 31.01.2022. Available at: <https://habr.com/ru/post/648755/> [Accessed 14th November 2022].

Blockchain and NFT regulation in Russia

Neither blockchain, nor NFT, nor electronic evidence are officially regulated in Russian legislation. Moreover, Russian scientists do not have a single position concerning electronic evidence in court proceedings. We agree with the opinion of experts that “this is primarily due to a number of challenges in assessing its accuracy and admissibility, as well as requirement for mandatory identification of the person who provided it as a trial participant, and the need to ensure security and protection of personal data” (Ermilov, 2022:81).

Federal Law No. 149-FZ of 27.07.2006 (effective as amended on 05.12.2022) On Information, Information Technologies and Information Protection formulated the basic concepts: a) Information means statements (communication, data) regardless of their form; b) Information Technology means processes and methods intended for search, collection, storage, processing, presentation, and distribution of information as well as the means to implement such processes and methods; c) Electronic Message means information transferred or received by a user of an Information and Telecommunications Network; d) Electronic Document means Recorded Information presented in electronic form, that is, in a form fit for human perception using computers, as well as for transmission over Information and Telecommunications Networks and processing within Information Systems. Article 11.1 was introduced by Federal Law No. 227-FZ of 27.07.2010. Later in the Federal Law No. 220-FZ of June 23, 2016, On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation as Regards the Application of Electronic Documents in Activities of Judicial Bodies set forth the possibility of using electronic documents as evidence in court proceedings (Part 1 of Article 71 of the Civil Procedural Code of the Russian Federation and Part 3 of Article 75 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation). But the issue of applying electronic technologies to store and analyze evidence has not been resolved.

We agree with A.T. Bonner's opinion that an electronic document and a paper document are absolutely independent types of documents. “These media have significant specifics. To the extent necessary, it should be reflected in the current legislation. At the same time, electronic documents are automatically equated by the legislator and judicial practice with traditional written documents, and other modern sources of information, i.e., physical evidence. They do not take into account that the same source can simultaneously contain information of two kinds — information that can be deciphered using the appropriate code or “hieroglyphics”, for example, text, and information in the form of certain visual images, color and sound sensations. It is wrong to equate such media with written or physical evidence” (Bonner, 2016:288—289).

We believe that electronic proof differs from traditional methods of proof; electronic instruments provide both unique opportunities for obtaining information and create certain problems in producing documents. These differences can be grouped into several categories:

— Firstly, the volume and number of locations of electronic documents is much larger than that of conventional documents, since electronic documents are easier to duplicate than paper documents. For example, the same e-mail is often sent to numerous recipients, and then it is forwarded to others. Moreover, electronic document

search engines include much more cites/files for storage than archives usually associated with paper documents; electronic documents are held on computer hard drives, network servers, backup tapes, email servers, etc. (Ward, 2007).

— Secondly, electronic documents are almost impossible to destroy; if a shredded paper document is mostly irrevocable, *deleting* an electronic document usually does not mean that it has been erased, it just changes its status to *not in use* (Recycle Bin).

— Thirdly, electronic documents contain additional information that paper documents cannot provide, including metadata and system data. Metadata is information written into an electronic file; it contains details about the file, such as creation date, author, source and history. System data refers to records of computer usage, for example, when the user logged in or turned it off, websites that the user visited, passwords, and documents that were printed or faxed.

Therefore, it is necessary to enshrine in the procedural legislation of Russia not only a definition of electronic evidence, but also ways of storing and investigating it. Besides, it is essential to look at the experience of US courts that allow private companies to conduct *Technology Assisted Review* (TAR) — the process of prioritizing or encoding a collection of documents applying computer software that classify documents within broad topics. Another positive example is China that has created state-owned judicial blockchain platforms in 2019. The National e-Evidence platform includes the courts of 22 provinces of the People's Republic of China¹⁴.

It should also be noted that currently the issue of NFT is also not legally regulated in Russia. The first attempt to introduce the concept of *non-fungible token* into legislation was made in Draft Law No. 126586-8 On Amendments to Article 1225 of Part Four of the Civil Code of the Russian Federation; it was defined as a unique digital asset (images, videos or other digital content) in the form of non-interchangeable data stored in a distributed registry system (the blockchain system). The bill received a lot of critical reviews and was “frozen”. Russian lawyer M. Samartseva proposed a different definition for NFT: “NFT is a digital record in a decentralized network based on distributed registries, confirming the rights to digital content and allowing identification of the objects to which it relates, including objects of civil rights and intellectual property rights”¹⁵.

Judicial practice. As many Russian lawyers argue that electronic evidence must be notarized so that the court does not have any doubts concerning its authenticity. Thus, in accordance with Articles 102, 103 of the Fundamentals of the Legislation of the Russian Federation on Notaries, in the presence of the parties and interested persons, the notary records the information contained in electronic correspondence, drawing up a protocol of site inspection, which is admissible evidence in court. As judicial practice shows, a similar situation is connected with electronic messages transmitted via mobile applications WhatsApp, Viber, etc. (Ermilov, 2022:83).

¹⁴ *Weiwei S.* Ordering the Courts: Understanding China’s Big Precedent Push. Sixth Tone. 17th August 2020. Available at: <https://www.sixthtone.com/news/1006064/ordering-the-courts-understanding-chinas-big-precedent-push> [Accessed 14th November 2022].

¹⁵ *Sazonova M.* NFT Regulation: what the first draft law in Russia offers. GARANT-SERVICE. 8th August 2022. Available at: <https://www.garant.ru/news/1559192/> [Accessed 14th November 2022]. (in Russian).

Blockchain and NFT Regulation in the USA

In 1999, the Uniform Law of the USA On Electronic Transactions granted legal and evidentiary force to electronic records, and in 2004 the Uniform Commercial Code of the USA determined electronic commerce (Murray, 2007). In 2002, the Electronic Government Act stipulated that document submitted electronically must be publicly available on the Internet. In 2006, the US Federal Rules of Civil Procedure (hereinafter referred to as the FRCP) introduced the concept of electronic evidence, and procedure for disclosing electronic evidence became known as “e-discovery”.

There is no legislative regulation of blockchain technology at the federal level in the USA, but there is a broad and somewhat inconsistent approach to blockchain at the state level. According to economic observers, congressional committees and US government agencies are still trying to agree on how digital assets, including NFT, will affect the global and domestic economy. The regulatory approach fluctuated between a complete ban or strict restrictions and the requirement for crypto enterprises to adhere to the same reporting standards as banks or brokerage houses. To assume that adoption of NFT regulation is just around the corner is incorrect. It may take some time before the laws in America catch up with the changes in this area¹⁶.

But the market's interest in cryptocurrencies and blockchain technology continues to grow, as some cryptocurrencies experienced a boom during the coronavirus pandemic¹⁷. The relevance of the American legislative system is reflected in forecasts that blockchain spending in the United States will grow to \$41-60 billion by 2025. Several states in the US have passed laws in response to the recent blockchain boom; among them are: 1) *Arizona* (Collection of Arizona Laws § 44-7061 (2018))¹⁸; 2) *Illinois* (Blockchain Technology Act of 2018)¹⁹; the Illinois law is considered one of the most comprehensive US laws in the field of blockchain²⁰; 3) *Tennessee* (Tennessee Code § 47-10-202 (2018))²¹; the law recognizes the legal right to use distributed registry technology and smart contracts when conducting electronic transactions and protects the ownership rights to certain information protected by distributed registry technology (Ermakova & Frolova, 2021:83).

As the American lawyers emphasize, currently a patchwork of laws and regulations creates confusion and even hostility towards various blockchain businesses.

¹⁶ The regulatory considerations of NFTs in the United States. Cointelegraph. 2022. Available at: <https://cointelegraph.com/cryptocurrency-regulation-for-beginners/the-regulatory-considerations-of-nfts-in-the-united-states> [Accessed 14th November 2022].

¹⁷ *Kappos D. et al.* United States: Blockchain. The Legal 500. 2022. Available at: <https://www.legal500.com/guides/chapter/united-states-blockchain/> [Accessed 14th November 2022].

¹⁸ Arizona Revised Statutes Annotated § 44-7061 (2018). Available at: <https://www.azleg.gov/ars/44/07061.htm> [Accessed 14th November 2022].

¹⁹ Blockchain Technology Act. H.B. 5553, 100th Gen. Ass. 2nd Reg. Sess. (Ill. 2018). LegiScan. 2022. Available at: <https://legiscan.com/IL/bill/HB5553/2017> [Accessed 14th November 2022].

²⁰ *Adcock C.* An Update on State Smart Contract Legislation. National Law Review. Vol. X. No 106. April 15, 2020. Available at: <https://www.natlawreview.com/article/update-state-smart-contract-legislation> [Accessed 14th November 2022].

²¹ Tennessee Code Unannotated. Available at: <https://law.justia.com/codes/tennessee/2021/> [Accessed 14th November 2022].

Without a workable federal regulatory system, many businessmen and entrepreneurs are moving their businesses abroad, where clearer and friendlier laws have created a thriving blockchain economy. Although a clear path to comprehensive regulation of crypto assets in the United States has not yet been invented, though politicians have certainly tried. In fact, on March 9, 2022, President Biden issued an executive order (EO) On Ensuring Responsible Development of Digital Assets. The EO is broad in nature and requires the federal government to study more broadly legal issues, national security issues and other issues related to politics and technology²².

It should also be mentioned that on March 8, 2021, W. Davidson submitted to the US Congress a draft of Token Taxonomy Act (HR 1628). Among other provisions, the bill exempts digital tokens from the definition of security, and also eliminates inconsistent regulation by states. According to this bill, cryptocurrencies must meet certain requirements to be recognized as digital tokens²³.

Moreover, the US government has identified anonymity in blockchain transactions as a key issue in litigation against offenders who apply this technology. An example is the case *U.S. v. 280 Virtual Currency Accounts*²⁴ (2020), which followed two hacks of virtual currency exchanges by North Korean entities. Blockchain analytic services allow law enforcement agencies to identify the individuals behind illegal or disputed transactions (Schwinger, 2022).

What is Blockchain Analytics? Technology Assisted Review (TAR) is the process of prioritizing or encoding a collection of documents using a computerized system that uses the human judgments of one or more experts on a smaller set of documents, and then extrapolates these judgments to the remaining collection of documents. A document is a separate piece of information stored electronically (ESI), and a collection of documents is created by searching for or collecting documents that may be relevant to issues in dispute. TAR becomes useful when the volume of ESI is very large, for example, to detect thousands or even millions of documents. TAR applies Machine Learning capabilities to identify patterns in text data (Bell, 2022).

Supervised machine learning. Human review is needed to *teach* the software whether it has correctly classified various documents; it refers to the method of teaching the software which documents are relevant as a TAR protocol. The legal reviewer encodes the documents in the training set by marking them (for example) as responsive or unresponsive. Using this information, the program applies it to other documents. The above TAR process where a training set is followed by several rounds of sampling and corrections, can be contrasted with an alternative approach called continuous active

²² *Kappos D. et al.* United States: Blockchain. The Legal 500. 2022. Available at: <https://www.legal500.com/guides/chapter/united-states-blockchain/> [Accessed 14th November 2022].

²³ *Goforth C.* The Token Taxonomy Act of 2021: Preemption of inconsistent state laws. 14th March 2021. Available at: <https://cointelegraph.com/news/the-token-taxonomy-act-of-2021-preemption-of-inconsistent-state-laws> [Accessed 14th November 2022].

²⁴ *U.S. v. 280 Virtual Currency Accounts*. Civ. No. 20-2396 (D.D.C. Aug. 27, 2020). Justice.gov. 2020. Available at: <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1310421/download> [Accessed 14th November 2022].

learning, or what has been called TAR 2.0. Here, human analysis and machine learning process are combined; review and learning occur simultaneously.

Unsupervised Machine Learning. Clustering is another form of TAR where documents are divided into categories or groups in such a way that documents in one group are more similar to each other than documents in other groups. Clustering does not require human intervention and is a form of unsupervised machine learning²⁵.

Memorandum of the U.S. Magistrate Judge Zia Faruqi from February 8, 2022. US law enforcement agencies cooperate with several commercial blockchain analysis companies to investigate virtual currency transactions. These companies analyze blockchain and try to identify individuals or groups involved in virtual currency transactions. In fact, these companies create large databases that group transactions into *clusters* by analyzing the data underlying virtual currency transactions. U.S. Justice of the U.S. Magistrate Judge Zia Faruqi in his Order *In Re: Search 2022*²⁶ expressed full support for the search for blockchain analysis services to provide reliable evidence. The analysis of the blockchain with virtual currency was held following the *remote access Trojan attack* in August 2016, which was able to hack the security systems of the cryptocurrency exchange and penetrate its network. Hackers initiated thousands of unauthorized Bitcoin transactions, as a result of which almost 120,000 bitcoins were transferred to external wallets controlled by hackers. But with *clustering software*, the US government was able to trace those funds to target accounts (Schwinger, 2022).

The first case related to a non-interchangeable token (NFT) is the case *LCX AG vs. John Doe* heard in the New York Court of First Instance on February 6, 2022. The court order concerned electronic notification of an unknown defendant via a non-interchangeable token (NFT)²⁷. On June 2, 2022, the Supreme Court of the State of New York confirmed the Order of the Court of First Instance and issued an Order that authorized the plaintiff's lawyer to hand over a copy of the Order and other legal documents, including the underlying Summons and Complaints against the person or persons controlling the address of the cryptocurrency wallet (Ethereum) via airdrop of a unique special purpose token (Service Token) to that wallet address. The service token contains a hyperlink to a website created by the plaintiff's lawyer, where the Order and other legal documents for service (Service hyperlink) are placed. The service hyperlink also includes a tracking mechanism when a person clicks on it. American lawyers emphasized that this was the first time that a court in the United States had authorized the service of legal documents through tokenized distribution. This is a landmark decision that may eventually lead to significant changes in the permitted

²⁵ *Bell F. et al.* AI Decision-Making and the Courts. A guide for Judges, Tribunal Members and Court Administrators. The Australasian Institute of Judicial Administration Incorporated. June 2022. Available at: https://aija.org.au/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2022/06/AI-DECISION-MAKING-AND-THE-COURTS_Report_V5-2022-06-20-11zkls.pdf [Accessed 14th November 2022].

²⁶ *In Re: Search of Multiple Email Accounts Pursuant to 18 U.S.C. §2703 for Investigation of Violation of 18 U.S.C. §1956 et al.*, 2022 WL 406410 (D.D.C. Aug. 26, 2021, released Feb. 8, 2022). e-discovery Assistant. Available at: https://app.ediscoveryassistant.com/case_law/39870-in-the-matter-of-the-search-of-multiple-email-accounts [Accessed 14th November 2022].

²⁷ *LCX AG vs. John Doe Nos. 1-25.* Holland & Knight LLP. 7/19/2022. Available at: <https://www.hkllaw.com/en/general-pages/lcx-ag-v-doe> [Accessed 14th November 2022].

methods of service in accordance with the Civil Procedure Regulations, especially given that the use of blockchain technology is becoming more widespread and better understood in the business and legal community²⁸.

Blockchain and NFT regulation in China

As noted by the Chinese authors, with strong political support from the government, the use of blockchain technologies is expanding in China. The main applications of blockchain in 2021 include: a) cryptocurrency trading, b) depositing and collecting evidence in lawsuits, c) media content censorship standards, d) imported container administration platforms, and e) non-interchangeable tokens (NFT)²⁹.

Since 2013, China has topped the world rankings in terms of online retail transactions. In 2016, four Chinese online retailers —Alibaba, JD.com, Xiaomi and Suning.com — entered the top ten of the world's best e-commerce companies. The Taobao Marketplace platform, which was created by Alibaba Group in 2003, has since turned into an online shopping giant in China, and has also become the eighth most visited website in the world. As of March 2021, its monthly active users have reached 792 million, ranking first among Chinese and global e-commerce platforms. Article 63 of the Law of the People's Republic of China on Electronic Commerce of 2019 (E-Commerce Law)³⁰ allowed e-commerce operators to create their own online dispute resolution systems. It should be noted that Alibaba has created its own relatively advanced dispute resolution system in the field of electronic commerce (Deng, 2020). It consists of various online dispute resolution platforms based on blockchain technologies (Taobao, Tmall platforms).

On the other hand, in June 2018, Chinese Hangzhou Internet Court in its decision in the case *Hangzhou Huatai Yimei Cultural Media Co., Ltd. v. Shenzhen Daotong Technology Development Co., Ltd.* indicated that electronic evidence stored on a third-party platform based on blockchain is legal and reliable³¹. This was the first time that a Chinese court acknowledged that blockchain evidence can be equated with other judicial evidence. Based on the characteristics of blockchain technology, the Rules of Online Litigation of the People's Court, published by the Supreme People's Court of the People's Republic of China on June 16, 2021, established the presumption that

²⁸ *Staples C. Court Authorizes First-Ever Service of Court Documents via Air-Drop of Non-Fungible Token (NFT) to Cryptocurrency Wallet Address// Shumaker, Loop & Kendrick, LLP. 17th June 2022. Available at: <https://www.jdsupra.com/legalnews/court-authorizes-first-ever-service-of-3668226/> [Accessed 14th November 2022].*

²⁹ *Wang V. et al. Blockchain 2022. China. Chambers. 08 th May 2022. Available at: <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/blockchain-2022/china/trends-and-developments> [Accessed 14th November 2022].*

³⁰ E-Commerce Law of the People's Republic of China (Adopted at the Fifth Session of the Standing Committee of the 13th National People's Congress on August 31, 2018). URL: https://ipkey.eu/sites/default/files/documents/resources/PRC_E-Commerce_Law.pdf [Accessed 14th November 2022].

³¹ *Yu M. How Chinese Courts Review Electronic Evidence Stored on Blockchain? China Justice Observer. 29th August 2021. Available at: <https://www.chinajusticeobserver.com/a/how-chinese-courts-review-electronic-evidence-stored-on-blockchain> [Accessed 14th November 2022].*

electronic evidence recorded on the blockchain was not forged³². We agree with the Russian scientist E.P. Rusakova that “inclusion of a new evidentiary presumption — the authenticity of electronic data stored in the blockchain — into the procedural legislation of China under the influence of digitalization is a new vector of development not only of procedural law, but also of substantive law in world practice” (Rusakova, 2022:17).

As we have mentioned above, in 2019, the National e-Evidence Platform was set up in the country, which includes the courts of 22 provinces of the People's Republic of China. It means creation of a unified and electronic evidence standard, that is, generalization of experience through legal Big Data, and its introduction into the digital system of public security, prosecutor's office and court cases to regulate the behavior of judges.

Blockchain technology can be used to protect electronic data and prevent their falsification during the entire cycle of electronic data collection, transmission and storage. Compared to traditional methods of collecting and storing evidence, blockchain technology is suitable as an important auxiliary method of electronic data collection and storage. For example, the Electronic Evidence Platform is located on the homepage of the Judicial Services website of the Zhengzhou Intermediate People's Court of Henan Province, China. This platform will allow you to save evidence on the blockchain of the court. The platform provides the following services: verification and preservation of evidence, as well as electronic discovery and public disclosure. Proofs such as electronic contracts can be uploaded directly via a web page, and a summary of electronic data can be recorded in the blockchain in real time (Tang, 2021).

As Chinese experts emphasized, until now, China had no specific rules regarding transactions supported by NFT. In judicial practice (including in the first trial related to NFT in China, which took place in 2022), the court focused on copyright infringement of NFT works and did not rule on the nature of NFT digital assets, NFT digital asset trading activities and liability for infringement of rights in disputes related to NFT (Wang, 2022).

The first arbitration court of the Metaverse. In July 2022, the Guangzhou Arbitration Commission of China (GZAC) announced that it had established the first arbitration court of the Metaverse, the Meta City Arbitration Court (Yuanbang). The court is located in the main building of the Meta City Hall, the Floating Island of Libra, making it the first Metaverse arbitration court in the world. In November 2022, GZAC announced on its social media platform that the Metaverse Arbitration Court created by it had recently ruled on the first case concerning the virtual world³³. The case concerned creation of virtual avatars in the Metaverse community and the trading of non-fungible tokens (NFT). After receiving a digital image from the NFT development company, the party applied it to offline printing of clothes which it planned to sell. That

³² Du G., Yu M. China's First National Online Litigation Rules Series-01: Scope of Application & Adjudication Rules. China Justice Observer. 04 Jul 2021. Available at: <https://www.chinajusticeobserver.com/a/china-s-first-national-online-litigation-rules-series-01-scope-of-application-&-adjudication-rules> [Accessed 14th November 2022].

³³ Chinese Arbitral Institution Awards China's First Property Dispute Case in the Metaverse. China Justice Observer. 20 Dec 2022. Available at: <https://www.chinajusticeobserver.com/a/chinese-arbitral-institution-awards-china-s-first-property-dispute-case-in-the-metaverse> [Accessed 22nd December 2022].

led to a copyright dispute, which was heard by GZAC. According to the arbitration agreement reached by mutual consent, the parties submitted their disputes to the Meta City Arbitration Court (Yuanbang) via the Metaverse GZAC electronic filing channel. Ultimately, in the presence of the arbitrators, the NFT developer company granted the other party the right to use the digital image and offered to share the profits received.

Thus, for the first time in the history of arbitration, the arbitration court settled the dispute concerning the actions of the parties carried out both in the metaverse (creation of virtual avatars) and outside it in the real world (offline printing of clothes and their sale). The dispute ended in a settlement agreement. But questions arise about what would happen if an arbitration award was made? Would the winning party be able to enforce the arbitration award and how?

Conclusions

1. An electronic document and a paper document are independent types of documents: firstly, the volume and number of locations of electronic documents are much greater than those of conventional documents; secondly, electronic documents are almost impossible to destroy; thirdly, electronic documents contain additional information that paper documents they cannot provide.

2. Blockchain transactions are often described as anonymous or at least pseudonymous, but this is not the case. The issue of blockchain anonymity has been raised in several cases heard by US courts. The blockchain analysis tools industry has allowed the court and litigants to analyze transactions on the blockchain and in many cases trace them to an identifiable user, even if such users have taken steps to conceal their identity.

3. All of the above indicates the necessity to consolidate in the procedural legislation of Russia not only a separate concept of electronic evidence, but also ways of storing and studying them. Consideration should be given to the experience of the US courts, which allowed private companies to conduct Technology Assisted Review (TAR).

References / Список литературы

- Bergquist, C. (2021) Virtual Hearings and Blockchain Technology Solutions in Criminal Law. *Mitchell Hamline Law Review*. 47(3), 1249—1286. Available at: <https://open.mitchellhamline.edu/mhrlr/vol47/iss3/10> [Accessed 14th November 2022].
- Bonner, A.T. (2016) Scientific and technological progress and prospects for the development of procedural legislation and judicial practice. In: Golubtsov, V.G. & Kuznetsova, O.A. (eds.). *Sixth Perm Congress of Legal Scientists: Selected materials*. Statute Publ. pp. 288—295. (in Russian).
- Боннер А.Т.* Научно-технический прогресс и перспективы развития процессуального законодательства и судебной практики // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов: Избранные материалы / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. Статут, 2016. С. 288—295.
- Brisov, Yu.V. & Pobedkin, A.A. (2022) Legal regime of NFT (non-fungible token) in Russia: How to work in the absence of special legislative regulation? *Digital Law Journal*. 3 (1), 44—66. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-1-44-66> (in Russian).

- Брисов Ю.В., Победкин А.А. Правовой режим NFT (non-fungible token) в России: как работать в отсутствие специального законодательного регулирования? // *Цифровое право*. 2022. Т. 3. № 1. С. 44—66. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-1-44-66>
- Deng, Z. (2020) *Influence of E-commerce Innovation on Consumer Behavior in China Case: Alibaba Group*. International Business. Available at: <https://www.theseus.fi/handle/10024/347934> [Accessed 14th November 2022].
- Ermakova, E.P. (2022) New forms of dispute resolution as a reflection of innovation in law enforcement. In: Molchanov, V.V. (ed.). *The doctrine of civil procedure: present and future: a collection of reports at the I International Scientific Conference in memory of M.K. Treushnikov*. 9 th February 2022. Moscow: Zertsalo-M Publ. pp. 115—119. (in Russian).
Ермакова Е.П. Новые формы разрешения споров как отражение инновационности в правоприменении // *Учение о гражданском процессе: настоящее и будущее*. Сборник докладов на I Международной научной конференции памяти М.К. Треушникова / под общ. ред.: В.В. Молчанова. Москва, 9 февраля 2022. М.: Зерцало-М, 2022. С. 115—119.
- Ermakova, E.P. & Frolova, E.E. (2021) *Artificial intelligence in civil litigation and arbitration: The experience of the United States and China*. Yurlitinform Publ. (in Russian).
Ермакова Е.П., Фролова Е.Е. Искусственный интеллект в гражданском судопроизводстве и арбитраже: опыт США и КНР. М.: Юрлитинформ, 2021. 224 с.
- Ermilov, V.B. (2022) Digital evidence in the bankruptcy case associated with the imposition of vicarious liability hidden beneficiary. *Law and State: theory and practice*. 3 (207), 81—83. https://doi.org/10.47643/1815-1337_2022_3_81 (in Russian).
Ермилов В.Б. Электронные доказательства в деле о банкротстве, связанные с привлечением к субсидиарной ответственности скрытого бенефициара // *Право и государство: теория и практика*. 2022. № 3 (207). С. 81—83. https://doi.org/10.47643/1815-1337_2022_3_81
- Graski, D. & Embley, P. (2018) When Might Blockchain Appear in Your Court? *National Center for State Courts*. 28—32. Available at: https://www.ncsc.org/_data/assets/pdf_file/0018/14913/blockchaininthecourts.pdf [Accessed 14th November 2022].
- Izmaylova, A.A. (2021) Metaverse as a new economic system. *Modern Economy Success*. (6), 175—179. (in Russian).
Измайлова А.А. Метавселенная как новая экономическая система // *Modern Economy Success*. 2021. № 6. С. 175—179.
- Kupchina, E.V. (2022) The influence of digital technologies on the development of modern arbitration: On the example of the American Arbitration Association. *Eurasian Legal Journal*. 9 (172), 51—55. (in Russian).
Купчина Е.В. Влияние цифровых технологий на развитие современного арбитража: на примере американской арбитражной ассоциации // *Евразийский юридический журнал*. 2022. № 9 (172). С. 51—55.
- Murray, D. et al. (2007) Discovery in a Digital Age: Electronically Stored Information and the New Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure. *Uniform Commercial Code Law Journal*. 39 (4), 509—531.
- Rusakova, E.P. (2022) The impact of digitalization on civil proceedings in Russia and abroad: the experience of China, India, Singapore, the European Union, the USA, South Africa and some other countries: Abstract. Diss. ... Doctor of Legal Sciences. Moscow, RUDN Publ. (in Russian).
Русакова Е.П. Воздействие цифровизации на гражданское судопроизводство в России и за рубежом: опыт Китая, Индии, Сингапура, Европейского Союза, США, ЮАР и некоторых других стран: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: РУДН, 2022. 49 с.
- Rusakova E.P., Frolova, E.E. & Gorbacheva, A.I. (2020) Digital rights as a new object of civil rights: Issues of substantive and procedural law. *Advances in Intelligent Systems and Computing*. (1100), 665—673. https://doi.org/10.1007/978-3-030-39319-9_74

- Schwinger, R. (2022) Anonymous no more: Blockchain analytics in the court. *New York Law Journal*. Available at: https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/knowledge-pdfs/us_42855_reprint-pdf_anonymous-no-more_blockchain-analytics-in-the-courts_r3.pdf?revision=ef9df8dc-2175-441c-a1a5-67495ce2ef38&revision=ef9df8dc-2175-441c-a1a5-67495ce2ef38 [Accessed 14.11.22]
- Tang, S. (2021) How Emerging Technologies Shape the Face of Chinese Courts? *Conflict of Laws.net*. Available at: <https://conflictoflaws.net/2021/how-emerging-technologies-shape-the-face-of-chinese-courts%EF%BC%9F/> [Accessed 14th November 2022].
- Ward, B. et al (2007) Computer Forensics, E-Discovery, and Spoliation: Impact of the New Federal Rules. *AMCIS 2007. Proceedings*. Paper 153. Available at: <http://aisel.aisnet.org/amcis2007/153> [Accessed 14th November 2022].
- Zatsepin, M.N., Permyakov, M.V. & Morozova, E. (2020) On the Use of Blockchain Technologies in the Judicial System of the Russian Federation. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*. (420), 170—173. <https://doi.org/10.2991/assehr.k.200321.106>

About the author:

Elena P. Ermakova — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Civil Procedural Law of Department of Civil Law and Civil Procedure and Private International Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russia Federation

ORCID ID: 0000-0001-5722-3641; SCOPUS ID: 57194130098

e-mail: ermakova_ep@rudn.ru

Сведения об авторе:

Ермакова Елена Петровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0000-0001-5722-3641; SCOPUS ID: 57194130098

e-mail: ermakova_ep@rudn.ru

CIVIL LAW

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-166-180>

Research Article / Научная статья

Forms of implementation of corporate rights of the members of commercial corporations: history, current contradictions and development prospects

Ilya A. Samoilov  

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA),
Moscow, Russian Federation
 samil@rambler.ru

Abstract. The purpose of the study is to identify problems arising from the discrepancy between the norms of the current corporate legislation, whose basic principles were laid down during the development of the industrial type of economic development, and the current stage, characterized by the active development of the post-industrial type of economy. The subject of the study is the forms of realization of the corporate rights of members in commercial corporations, and, above all, business entities. The research employs the following scientific methods of analysis: historical analysis of the influence of economic development factors (types of activity, scale of activity, significant resources) on the forms of exercising corporate rights of corporation members and analysis of correspondence of modern forms of realization of corporate rights to the system of interests of the members of post-industrial types of corporations at the modern stage of economic development. The research results. In the traditional economy of the industrial type, the main significant resource is non-current tangible and current assets. Today their cost estimate determines the volume of corporate rights. In the post-industrial economy, non-current intangible assets become the main significant resource; their evaluation seems to be problematic in a significant number of cases. The research reveals the problems of inconsistency of modern forms of realization of corporate rights of members in the post-industrial corporations with the system of interests of members — carriers of a creative resource (ideas, professional knowledge, etc.) — in such corporations. Practical implementation of the research outcome is realized in suggestions and recommendations that can be applied both in the field of improving corporate legislation and legal support of commercial corporations' activities. Among other things, a forecast of trends in the development of corporate legislation in terms of implementation of corporate rights has been worked out.

© Samoilov I.A., 2023



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

Key words: commercial corporations, corporate rights, post-industrial economy, shareholding companies

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 22rd June 2022


Article accepted 15th January 2023

For citation:

Samoilov, I.A. (2023) Forms of implementation of corporate rights of the members of commercial corporations: history, current contradictions and development prospects. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 166—180. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-166-180>

Формы реализации корпоративных прав участников коммерческих корпораций: история, противоречия сегодняшнего дня, перспективы развития

И.А. Самойлов  

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС), г. Москва, Российская Федерация
samil@rambler.ru

Аннотация. Цель исследования сводится к выявлению проблем, являющихся результатом несоответствия норм действующего корпоративного законодательства, основные принципы которого были заложены в период развития «индустриального» типа экономического развития, и современного этапа, характеризующегося активным развитием экономики «постиндустриального» типа. Предметом исследования являются формы реализации корпоративных прав участников коммерческих корпораций, и, прежде всего — хозяйственных обществ. Методология исследования включает исторический анализ влияния факторов экономического развития (виды деятельности, масштабы деятельности, значимые ресурсы) на формы реализации корпоративных прав участников корпораций и анализ соответствия современных форм реализации корпоративных прав системе интересов участников корпораций в «постиндустриальных» типах в современной экономике. Результаты исследования. В традиционной экономике индустриального типа основным значимым ресурсом являются внеоборотные материальные и оборотные активы. Их стоимостное выражение и определяет сегодня объем корпоративных прав. В постиндустриальной экономике основным значимым ресурсом становятся внеоборотные нематериальные активы, стоимостную оценку которых в силу их уникальности в значительном числе случаев дать невозможно. Выявлены проблемы несоответствия современных форм реализации корпоративных прав участников корпораций «постиндустриального» типа системе интересов участников — носителей «креативного» ресурса (идеи, профессиональные знания и т. д.) — в таких корпорациях. Область применения результатов исследования описана в предложениях и рекомендациях, которые могут быть использованы как в области совершенствования корпоративного законодательства, так и в правовом обеспечении деятельности коммерческих корпораций. В заключении сделаны выводы, включающие в себя в том числе и прогноз трендов развития корпоративного законодательства в части реализации корпоративных прав.

Ключевые слова: коммерческие корпорации, корпоративные права, постиндустриальная экономика, хозяйственные общества

Дата поступления в редакцию: 22 июня 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

Для цитирования:

Samoilov I.A. Forms of implementation of corporate rights of the members of commercial corporations: history, current contradictions and development prospects // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 166—180. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-166-180>

Introduction

A topical issue of legal science at the present stage is comprehension of the changes taking place in the modern world, including corporate relations, under the influence of the post-industrial economy development.

To a large extent, the classical system of corporate law, both in Russia and abroad, does not stimulate, and in some cases hinders, the development of corporations and corporate associations in *creative* post-industrial industries and businesses. This is primarily due to the differently oriented development vectors of such businesses and industries, and the vector of interests of commercial corporation members due to classical forms of exercising corporate rights.

This is the reason why corporate law needs to evolve in terms of improving existing and finding new organizational and legal forms of commercial corporations and ways of enforcing the corporate rights of their members.

This requires a sufficiently clear definition of the range of problems and areas of conflict of interest with the system of realizing the corporate rights of members that modern commercial corporations operating in both classic industrial spheres and post-industrial sectors of the economy face in their activities.

Theoretical framework

The theoretical basis of the study is the results of research on two aspects of the issue. First, we are investigating the corporate rights of members in commercial corporations. Secondly, we are examining the phenomenon of the post-industrial society development.

A significant number of works of domestic authors are devoted to the research on formation and implementation of corporate rights. Among the most topical areas are the works by A.V. Gabov, E.P. Gubin, D.V. Lomakin, I.S. Shitkina, devoted to the essence, structure and content of corporate legal relations, as well as forms of realization of property, non-property and preferential rights of members in business corporations (Gabov, Gubin & Karelina, et al., 2019).

We should also mention the works by S.D. Mogilevskiy in the field of concept and types of rights and responsibilities of corporate members (Mogilevskiy & Samoilov, 2007) and the paper by S.D. Mogilevskiy and M.A. Egorova devoted to the issues of corporate protection through corporate rights implementation (Mogilevskiy & Egorova, 2015).

Within the framework of this research, special attention is paid to the analysis of the corporate rights of members in such form of commercial corporation as a limited

liability company. Here we have also heavily relied on the works by S.D. Mogilevskiy (Mogilevskiy, 2010) and D.V. Lomakin (Shitkina (ed.), 2021).

One of the significant innovations of domestic corporate law is the emergence of a corporate contract, where additional forms of implementation of corporate rights of members in business entities can be established (Lomakin, 2018; Krylov, 2018).

No doubt, this is not a complete list of the authors contributing to the research of formation and implementation of corporate rights. However, giving the credit to such research it is worth noting that the authors do not focus on the specifics of the formation and implementation of corporate rights in relation to commercial corporations operating in the field of post-industrial economy.

Of course, it is impossible not to mention the studies of foreign specialists devoted to the analysis of the problems under consideration. I would like to mention following works: Seth C. Oranburg (Oranburg, 2019); Kapoor N.D. (Kapoor, 2015); Reinier H. Kraakman, Paul Davies (Kraakman, Davies & Hansmann, et al. (eds.), 2004); Adolf Augustus Berle, Gardiner C. Means (Berle & Means, 1933); Kenneth Clarkson, Roger Miller (Clarkson & Miller, 2019), Roberta Romano, Ralph K. Winter. (Romano, Winter, 1993).

The concept of a post-industrial economy (post-industrial society) appeared in the last third of the twentieth century. Among the main ideologists of the theory were J. Galbraith (Galbraith, 1985), D. Bell (Bell, 1999), P. Drucker (Drucker, 1993), A. Toffler (Toffler, 1980), J. Hage and Ch.H. Powers (Hage & Powers, 1992), R. Romano, and R.K. Winter (Romano & Winter, 1993). Russian researchers also gave certain attention to the issue. In this regard, we should mention the works by V.L. Inozemtsev (Inozemtsev, 2000). However, his focus was limited to the economic, social, and political consequences of the post-industrial society development. Basically, the impact on the legal system, including the issue of formation and implementation of corporate rights of members in commercial corporations operating in the sectors of the post-industrial economy, has not been studied so far.

This article is based on the author's works published earlier (Samoilov, 2022 a; Samoilov, 2022 b).

The development of corporate law in each historical period was conditioned by the specifics of economic relations that required certain ways of forming the capital stock of shareholders in entrepreneurial activities.

The specifics of the organizational and legal forms of commercial corporations and the specifics of implementation of corporate rights of their members were determined by the impact of the following factors:

- the main types of business activities,
- the scope of activities of business entities,
- the specifics of the resources that are most relevant for conducting business activities.

The current type of civilization development both in terms of types of business activity, scale of business and importance of necessary resources differs significantly from those historical periods when the foundations and basic principles of modern corporate law and forms of implementation of corporate rights of their members in commercial corporations were being formed.

Articulation of issue

To determine the necessary changes in the basic principles of corporate law, formation of new approaches to implement corporate rights of members of commercial corporations, definition of new approaches to improving the existing organizational and legal forms of commercial corporations, and creation of their new forms, consistent with the current level of economic relations development, it is necessary to focus on the following tasks.

First, it is necessary to learn how and why approaches to the basic principles of corporate law have changed in historical retrospect. Such analysis allows to identify regularities in the emergence of corporate legal forms and specifics of exercising corporate rights by their members under the influence of economic systems development in different historical periods. The identified patterns will help answer the basic question: to what extent existing forms of implementation of corporate rights correspond to contemporary realities.

Secondly, the corporations' members, when forming their capital stock, use the resources necessary to carry out economic activities. The value and significance of such resources necessary to achieve the objectives of the business corporation, ultimately determine the role and place of the particular corporate member and their corporate rights. As a result, we can conclude whether the basic principles of existing corporate law are adequate (inadequate) to the value characteristics of modern resource support activities of commercial corporations.

Thirdly, it is essential to classify commercial corporations operating in different sectors and areas and to match the system of interests of their members in terms of exercising corporate rights to the activities these corporations are engaged in and their resources. Based on this analysis, it is possible to determine where the current principles of corporate law and the system of owners' interests in exercising their corporate rights correspond, or conversely, do not correspond to the current stage of economic development.

Fourthly, we need to identify the trends in corporate legislation that have emerged as a result of the processes taking place in the economic sphere.

Although this article refers to Russian legislation, the issue is of a global character; moreover, domestic corporate legislation corresponds in its basic principles to the laws of other countries.

Discussion

To begin with, let us define the concepts of *corporation*, *commercial corporation* and *corporate rights* on the basis of the norms of current Russian legislation. Article 65.1 of the Civil Code of the Russian Federation defines a corporation as follows: “Legal entities whose founders (stockholders) have the participatory (membership) right in them and form the supreme body thereof in accordance with Article 65.3(1) of this Code are corporate legal entities (corporations)”¹.

¹ Civil Code of the Russian Federation (Part One) of November 30, 1994, No 51-FZ.

The Civil Code also provides an exhaustive list of organizational-legal forms of legal entities — commercial corporations. These include business companies (joint stock companies, limited liability companies), business partnerships (general partnerships, limited partnerships), production cooperatives, economic partnerships².

In today's economy, the main forms of commercial corporations are business entities.

A list of corporate rights in relation to business partnerships and companies is given in Article 67 of the Civil Code of the Russian Federation³. These include:

— property rights (the right to receive part of the current profits distributed among the members of the corporation, as well as the right to receive “capitalization” of a member's share in the share capital in various forms: sale, withdrawal from corporation, liquidation quota)

— non-property rights (rights to participate in management and control, and to get information)

— pre-emptive rights (under certain conditions, the right to retain one's share in the share capital of the corporation).

In fact, the organizational and legal forms of commercial corporations determined by the current Russian Civil Code are the result of the principles of corporate relations development in different historical periods. So, the issue of such evolution in retrospect, that is in different periods of civilizational development, comes to the forefront. We are particularly interested in when and why the prototypes of modern commercial corporations emerged and what factors influenced the formation of corporate rights of their members.

The term *corporation* comes from the Latin word *corpus*, denoting a body, or group of persons having their own collective system of interests and the right to enter into legal relations to protect and enforce them. However, such a group of persons in the Roman law was not deemed a legal entity as the concept of a legal entity at that time was not formed.

Non-industrial economy

The process of formation of corporations as a *group of persons*, united not only by community of interests, but also by formation of some rudiments of *capital stock* and implementation of corporate management rights (including formation of special corporate management bodies) took place in Europe in the Middle Ages. We can distinguish two basic types of entrepreneurial activity relevant at the time: merchants and craftsmen.

For merchants, money was the most important resource (buy goods — resell them at a profit). Because of the underdeveloped commodity-money relations, there was no need to concentrate large sums of money in a single pair of hands. Nevertheless, in order to carry out commercial (merchant) activities successfully it was necessary to defend, protect and lobby merchants' interests. It was then that corporate groups (prototypes of some forms of modern non-profit corporations), such as merchants'

² Civil Code of the Russian Federation (Part One) of November 30, 1994, No 51-FZ.

³ Civil Code of the Russian Federation (Part One) of November 30, 1994, No 51-FZ.

guilds, began to emerge. Their purpose was not to pool capital in order to conduct business, but rather to protect and represent their interests.

While the merchants of the Hanseatic League cities operated at their own risk, the Hanseatic League itself (as an alliance of trading cities) ensured collective security (including through the deployment of hired troops), representation and lobbying of the merchants of the Hanseatic League cities through their offices and trading posts.

Each merchant carried out their trading operations independently, taking all the risks and being responsible for all his possessions. No *outsiders* were allowed into their *family* business. In terms of modern law, merchants were individual entrepreneurs.

However, as trade relations developed and trade turnover grew, it became urgent to merge merchant capitals. A merchant ship or caravan belonging to one merchant was an easy prey for pirates and robbers but a large merchant caravan or a squadron of merchant ships could protect both the goods and the lives from attacks. Moreover, there was the problem of preserving the family capital, provided it was divided among several heirs.

That is how merchant associations where everyone was fully responsible for the results of the trading operation with his property emerged. They gave rise to the prototypes of modern general partnerships. There were those who were ready to risk their money in financing merchant operations for a portion of the profit without participating in the operations themselves. That was especially relevant for the organization of maritime trade (especially, requiring the use of large amounts of capital). Such associations became the prototype of today's faith-based partnerships.

As for handicraft production, it was based mainly on the manual labor of the craftsmen themselves. There was no need for large investments in such business as there was no mass manufacturing and/or machine production. As with merchants, craft associations appear to protect the interests and represent groups of artisans. Craftsmen's workshops as professional associations emerged.

The resource for uniting several craft workshops for the sake of carrying out production activities (for example, the fulfillment of large military government orders) was determined by the professional skills of the craftsmen themselves. That was how the prototype of modern production cooperatives based on personal labor came into being.

In fact, even if in small numbers, corporate associations with limited liability of members appeared at that time; their modern counterparts are economic societies.

The situation with trade changed dramatically during the period of active development of the colonies and emergence of manufactory production (even with the use of simple machines), which replaced individual craft production.

The need to raise large amounts of capital, both for permanent trade operations on a large scale with the colonies and creating large industrial manufactures (buildings, machinery and equipment) became urgent as small craft workshop could not equip many workplaces and ensure mass production through individual workers' specialized operations.

The most important resource required for the successful implementation of such business projects becomes, in modern parlance, the combination of non-current tangible (production) and current (cash) assets. As a matter of fact, successful large-

scale trade requires not only money (working capital) but also ships to transport goods, warehouses, factories (non-current tangible assets). Similarly, the organization of large-scale manufactory production requires premises, equipment (non-current tangible assets), and real money, including, for purchasing raw materials (current assets).

The crucial point is that any non-current tangible asset has a sufficiently clear monetary value. It is possible to contribute to share capital both property (e.g., a merchant ship, having evaluated it) and currency for its purchase or construction.

At the same time, the old forms of corporate partnerships did not fit into the new economic situation. Those who needed money for developing their business (merchants, industrialists) had to offer adequate conditions to those who were prepared to invest money or property in the business. Those who were ready to invest in a certain commercial or industrial enterprise for profit, were ready to risk what they had invested. But in the event of failure, such an investor was not prepared to take responsibility for failure with all his assets. The need arose to limit the liability of participants. However, those who had already invested in the project claimed influence over its realization and the right to quit the project. Equally, the initiator of the undertaking also wanted to limit his liability to what he had invested (a fundamental difference compared to partnerships and faith-based partnerships). Therefore, the need arose for such form of capital accumulation where the liability of the partners was limited to their contribution to the share capital. The issue of determining and fixing the rights (corporate rights) of the partners in such capital associations came up. The development of economic relations has thus led to the emergence of business companies and, above all, large joint stock companies.

The first full-fledged joint-stock company that placed its shares on the Amsterdam Stock Exchange was the Dutch East India Trading Company, formed in 1602. That fact, however, is challenged by the evidence that around 1250 in Toulouse, France, 96 shares of the Bazacle Millers' Society (*Société des Moulins du Bazacle*) were sold at a price that depended on the profitability of the mills owned by the society. Anyway, continued trade (rather than a one-off expedition) with South-East Asia required pooling of large amounts of capital but investors risked losing only what they had invested.

Such an approach also predetermined formation of basic principles for implementing the corporate rights of the members. They were determined primarily by what a member of such corporation invested in the development of the project, his share in the share capital, but not by his role and participation in the project, as it was before. Implementation of corporate rights in legal entities — business companies — is based on the member's share in the contributed capital.

Undoubtedly, the most logical form of exercising corporate rights, subject to limitation of liability, is the one based on the member's share in the joined capital. Indeed, if a member has invested the largest share, his losses may be greater than the losses of other members in the event of failure. So, it is only logical that he should also have a proportionate amount of corporate rights. The greater the contribution, the greater the potential loss, the greater should be the impact on management, control and information and the greater should be the share in current profits, capitalization, and the scope of pre-emptive rights. Such approach is characteristic of business entities.

And that is why the basis of any national economy up to now (including the domestic) are economic societies, clearly dominating both in their influence and in total number over other legal entities — commercial corporations in other legal forms of organization.

Industrial Economy

A radical change in economic development occurred as a result of the Industrial Revolution in the second half of the 18th and 19th centuries. The invention and use of the steam engine in industrial production led to transition from manual manufacturing to machine, factory production. It resulted in the transition from an agrarian society (dominated by subsistence farming) to an industrial society, mass commodity production, dramatic growth of goods turnover and development of commodity-money circulation. During that historical period the foundations and principles of modern industrial society, the consumer society, were laid.

The rapid growth of industry and goods turnover, in turn, determined a steady demand for the creation of a growing number of business entities, whose entrepreneurial activity was based on the share capital of members interested in the implementation and development of business projects. Capital in the form of non-current tangible and current assets with clear valuation became a priority resource to an even greater extent than before.

Capital is the fundamentals of an industrial economy. No wonder why Karl Marx called his seminal work *Capital*. Let us remember what he said about corporate rights (including property rights to profit). “Provide 10 percent, and capital agrees to any application, at 20 percent it becomes animated, at 50 percent it is positively ready to break its head, at 100 percent he tramples all human laws, at 300 percent there is no such crime that it would not risk, at least under pain of a gallows”. (To be fair, Marx used this phrase, quoting Thomas Joseph Dunning, his contemporary, the British trade-unionist and publicist.)

It is only natural that at that time the foundations of modern corporate law adequate to the industrial stage of economic development were laid. The idea of implementation of corporate rights in proportion to the share of the member in the joint capital (authorized capital) of business entities became dominant both in legal theory and in legislative practice.

In this sense, the XX century did not bring any fundamental changes in the development of corporate law and the form of implementation of corporate rights of members of commercial corporations.

As a matter of fact, a fundamentally new factor operating in the economy has manifested itself. We are talking about active development of the service sector along with the industrial and commercial spheres of the economy. With income growth in industrialized countries, services became highly demanded by consumers as a mass phenomenon. In XIX century, a poor peasant living on subsistence farming or a factory worker with a miserable salary could not think of spending money for services, for example, a hairdresser (his wife would cut his hair at home). The service sector worked

for a small group of consumers with a relatively high level of income. In the twentieth century (especially in the second half), the service sector gained a mass consumer.

As for the industrial economy, despite technological progress, the 20th century did not bring any fundamental changes as compared to the 19th century, however, those changes had an impact on the development of corporate legislation. For example, both large and small businesses (manufacturing, trade and services) required the formation of shareholdings. First, it was about the emergence of *specific rules of the game* in various forms and types of economic societies. Thus, domestic legislation divides economic societies into joint-stock companies (issuers of shares) and limited liability companies, as well as *clan* (non-public joint-stock companies and limited liability companies) and *non-clan* (public joint-stock companies).

Each legal form and organizational type of business entity has specifics of implementing corporate rights, which is determined by the specifics of their activities. For example, in joint-stock companies, a shareholder wishing to exercise the right to capitalization upon *withdrawal* must sell his or her shares. In limited liability companies it is possible to exercise the right to capitalization of their shares not only through its sale but also through withdrawal procedure.

In *big* business, where large corporations operate, public (open, not *clan*) joint-stock companies, with numerous members and free sale of shares without any restrictions and special procedures, have gained priority. Due to the scale of operations and large number of shareholders, the personal characteristics of a particular shareholder (unless, of course, he or she is the dominant owner) do not fundamentally affect the development of the business. The personal composition of the main mass of shareholders has no impact on the development of a corporation.

On the other hand, in closed, *clan* structures, a mechanism for exercising preemptive rights may be introduced. Such possibility is provided for in limited liability companies and non-public joint stock companies. What these types of companies have in common is that they form their membership in a *closed clan* system. The entry of a new member into a *clan* occurs with the consent of the *clan* itself or the clan members. Examples of such *closed clans* are extremely diverse and range from medieval knightly orders, Academy of Sciences, Masonic lodge or closed party (like the CPSU) to Cosa Nostra Mafia or Chinese triads. In *closed clan* economic societies (non-public joint-stock companies and limited liability companies) the instrument of pre-emption performs the function of creating conditions to prevent *unauthorized penetration* of third parties into the closed (clan) system (Samoilov, 2022 a). This is because in such *clan* structures, with a small membership, their personal composition and the system of personal relationships is often crucial to the development of business.

Another important point is that in some types of small businesses (e.g., in the service sector), in a competitive environment, the intangible, personal characteristics of the members of such *closed clan* structures (knowledge, professional skills, etc.) have become of crucial significance. The influence of this intangible (personal) factor led to the fact that in certain cases the members of the corporation became interested in exercising their corporate rights irrespective of a particular member's share in the joint capital. It became necessary to deviate from the classical formula of exercising

corporate rights in business companies: the scope of corporate rights is proportional to the share in the authorized capital.

In other words, conditions have developed where the scope of corporate rights has become determined not by the power of capital but through *the agreements of the corporate shareholders*. Thus, Paragraph 2, Clause 2, Article 28 of the Federal Law on Limited Liability Companies states:

The part of the company's profit intended for distribution among its participants (shareholders) shall be distributed in proportion to their shares in the company's authorized capital. A different procedure for distribution of profit among the company's participants (shareholders) may be established by the company's charter (Articles) or by the introduction of amendments into its charter (Articles) on the basis of the decision of the general meeting of the company's participants (shareholders), adopted by all its participants (shareholders) unanimously. Changes in, and removal of, provisions of the company's charter (Articles), which establish such procedure, shall be realized by decision of the general meeting of the company's participants (shareholders), taken by all its participants (shareholders) unanimously.

Paragraph 5, Clause 1, Article 32 of the Federal Law On Limited Liability Companies reads as follows:

The company's charter (Articles) adopted at the time of its establishment and the decision of the general meeting of the company's participants (shareholders) adopted to introduce amendments into the charter (Articles) by all participants (shareholders) unanimously may establish a different procedure for the determination of the number of votes held by its participants (shareholders). Changes in, and exclusion of, provisions of the company's charter (Articles), which establish such procedure, shall be affected by decision of the general meeting of its participants (shareholders), adopted by all the company's participants (shareholders) unanimously.

Paragraph 1, Clause 4, Article 21 of the Federal Law of the Russian Federation On Limited Liability Companies establishes that

The company's participants (shareholders) shall enjoy the preemptive right to buy the share or a part thereof of the company's participant (shareholder) at the price offered to a third person in proportion to the size of their shares, unless the company's charter (Articles) or the agreement between its partners stipulates a different procedure for the implementation of this right. The company's charter (Articles) may provide for the company's preemptive right to acquire the share, or the part thereof sold by its participant (shareholder), unless the company's other participants (shareholders) have used the preemptive right to buy the share or the part thereof⁴.

In other words, corporate law allows, at least in limited liability companies, members/shareholders to negotiate corporate rights such as the right to manage, the right to receive current profits, the possibility of exercising the pre-emptive right to purchase shares *out of proportion* to shares of members in the authorized (shareholders') capital.

However, the fundamental changes in the forms of implementing corporate rights have not occurred. Both in XIX century and in XX century the basic principle of

⁴ Federal Law No. 14-FZ of February 8, 1998, On Limited Liability Companies.

corporate rights has remained (with few exceptions) in proportion to the share in the share (authorized) capital.

Let us look at the current situation in the modern economy.

Post-industrial economy

The economy has been undergoing radical changes in recent decades. If in the twentieth century it was possible to talk about the dominance of the industrial economy, requiring large investments in business, expensive industrial and commercial property complexes, large amounts of working capital, in XXI century an increasing share of the economy is occupied not just by a *service* business: the most active development is noticeable in *intellectual, creative*, information, and digital economy. More and more businesses are appearing (including in the form of commercial entities), where the most important resource is not huge investments, expensive equipment, assets and property complexes but creative ideas, intellectual labor, sometimes with a minimum value of corporate assets (Samoilov, 2022a).

We call such corporations *post-industrial* corporations.

Thus, in the *post-industrial* or *creative economy* with intellectual component as an essential part, a fundamentally new factor that affects the formation of joint capital of business entities becomes evident.

In classical corporations of *industrial* type, the main significant resource is capital in the form of current and non-current tangible assets, expressed in monetary form. In *post-industrial* corporations, based on new knowledge, ideas, and creativity, the main significant resource is non-current intangible assets.

If monetary contribution to share capital of a business company by a member can be determined unambiguously, and contribution in the form of property, securities and other *tangible* assets can be determined with great certainty (based on market analogues), then how an asset in the form of an idea, know-how or other *intangible* asset can be determined at the time of share capital formation? An intangible asset based on idea is individual, unique and has no market analogues. It is practically impossible to evaluate a creative contribution in money due to the lack of market analogues (Samoilov, 2022a). Some ideas become multi-billion dollar businesses (Tesla Motors, Netflix, Google, Yandex), while others (most of them) end up without any market success. The question is how and in what way a new idea (especially a unique one) can be valued when it is contributed to the share capital of a company.

The basic principle of participation in exercising corporate rights is the *power of capital*. The member whose contribution is greater also receives a greater share in the share capital and hence a proportionately greater amount of corporate rights. What seems to be essential in *industrial corporations* turns into a problem in *post-industrial corporations*, built on the dominance of ideas as a significant resource. If we follow this basic principle, a member who contributes to *post-industrial* company an *industrial* resource with a clear cost estimate (current and non-current tangible assets), receives the overwhelming amount of corporate rights. For example, by a majority of votes in the supreme governing body the member — owner of the idea — may be rejected the right to participate in management or property rights, which are the basis of the

economic interests of the members in the commercial corporation. Quite naturally, the latter would hardly be interested in such a form of exercising corporate rights.

Thus, there is a divergence of vectors of interest between post-industrial corporations and their development and their members, carriers of ideas; it is conditioned by the classical forms of exercising corporate rights in proportion to the shares in the contributed capital. In other words, the *power of capital* dismisses the *power of creativity*.

Nevertheless, as has already been shown by the example of Russian law, at least in some forms of business companies (limited liability companies) the *power of capital* is secondary to the *power of contract* when exercising certain corporate rights (the right to manage, participate in the profit distribution, exercise the pre-emptive right). There comes an opportunity to exercise some corporate rights based not on valuation of the member's share in the share capital of the company, but on the value and significance for the development of an intangible asset which has no adequate valuation (idea, creativity, professional knowledge, etc.).

Such approach proves to be viable in *post-industrial* commercial corporations.

Conclusion

As a result of the above analysis, we can formulate the following conclusions:

1. Historically, specifics of the organizational and legal forms of commercial corporations and specifics of exercising corporate rights by their members have been determined by the impact of the following factors: the main types of business activities, the scope of business entities activities, the specifics of the most significant resources for conducting business activities.

2. In the traditional *industrial type of economy* (second half of the XVIII—XX centuries) the basic resource, necessary for successful development of corporation, was a resource with a clear cost estimate in the form of non-current tangible and current assets. It was during this period that the basic principle was established in corporate law: implementation of corporate rights in business corporations is carried out in proportion to the shares of their members.

3. Today, while traditional corporations of the *industrial type* persist, corporations of the new, *post-industrial type*, where intangible assets (ideas, creativity, professional knowledge, skills, etc.) are the main significant resource, are actively developing. Such intangible assets, due to their uniqueness and exclusivity, often cannot be valued due to the lack of market analogues. They require a combination of *capital* and *ideas*, which belong to different vectors of *post-industrial* corporations' interest of development and interests of their members, carriers of ideas, conditioned by classical forms of exercising corporate rights in proportion to shares in the joint capital.

4. The modern basic principles of implementing corporate rights of members in business companies based on the *power of capital* come into conflict with the realities of the current stage of society development (transition from industrial to post-industrial type of economic development).

5. The resolution of this contradiction also requires certain changes in the basic principles of modern corporate law. The point is that exercising of corporate rights in

post-industrial corporations should not be based on the principle of “the bigger the stake in the share capital, the greater the rights”, but should be regulated by an agreement of the members of such corporations in terms of the forms of exercising of their corporate rights. Such opportunities partially exist in limited liability companies where the *power of capital* complies with the *power of contract*.

6. The following trends in the development of corporate legislation can be predicted:

- In the existing organizational and legal forms of business companies (primarily of the *clan* type) one can expect a wider list of corporate rights whose implementation will not be related to the members' shares in the authorized capital, but will be determined by their agreement (including distribution of shares in the share capital of the corporation)

- It is possible to expect emergence of new legal forms of commercial corporations, where exercising of corporate rights will be based exclusively on a contractual basis.

References / Список литературы

- Bell, D. (1999) *The Coming of Post-industrial Society: A Venture in Social Forecasting*. New York, Basic Books.
- Berle, A.A. & Means, G.C. (1933) *The Modern Corporation and Private Property*. New York, The Macmillan Company.
- Clarkson, K. & Miller, R. (2019) *Business Law: Text and Cases*. South-Western College Publishing.
- Gabov, A.V., Gubin, E.P. & Karelina, S.A., et al. (2019) *Corporate law: textbook*. Moscow, Statut Publ. (in Russian).
Габов А.В., Губин Е.П., Карелина С.А. и др. Корпоративное право: учебник. М.: Статут, 2019. 735 с.
- Drucker, P.F. (1993) *Post-capitalist Society*. Oxford, Butterworth Heinemann.
- Galbraith, J.K. (1985) *The New Industrial Society*. Boston, Houghton Mifflin.
- Inozemtsev, V.L. (2000) *Modern post-industrial society: nature, contradictions, prospects*. Moscow, Logos Publ. (in Russian).
Иноземцев В.Л. Современное постиндустриальное общество: природа, противоречия, перспективы. М.: Логос, 2000. 304 с.
- Hage, J. & Powers, Ch.H. (1992) *Post-Industrial lives: Roles and relationships in the 21st century*. Newbury Park, Calif., Sage Publications.
- Kapoor, N.D. (2015) *Elements of Company Law*. Sultan Chand & Sons-New Delhi.
- Kraakman, R.H., Davies, P. & Hansmann, H. et al. (eds.). (2004) *The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach*. Oxford University Press.
- Krylov, V.G. (2018) Prospects for the development of a corporate agreement in Russia. *Civil Law*. (6), 14—17. <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2018-6-14-17> (in Russian).
Крылов В.Г. Перспективы развития корпоративного договора в России // Гражданское право. 2018. № 6. С. 14—17. <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2018-6-14-17>
- Lomakin, D.V. (2018) Corporate rights of business entity participants: relevant issues and statutory regulation prospects. *Entrepreneurial Law — Application*. (2), 28—34. (in Russian).
Ломакин Д.В. Корпоративные права участников хозяйственных обществ: актуальные проблемы и перспективы нормативного регулирования // Предпринимательское право. Приложение. 2018. № 2. С. 28—34.
- Mogilevskiy, S.D. & Samoilov, I.A. (2007) *Corporations in Russia: Legal status and basics of activity*. Moscow, Delo Publ. (in Russian).

- Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности. М.: Дело, 2007. 479 с.
- Mogilevskiy, S.D. & Egorova, M.A. (2015) Corporate protection as a reflection of the essence of corporate rights. *Civil Law*. (1), 3—6. (in Russian).
- Могилевский С.Д., Егорова М.А. Корпоративная защита как отражение сущности корпоративных прав // Гражданское право. 2015. № 1. С. 3—6.
- Mogilevskiy, S.D. (2010) *Limited Liability Company: Legislation and practice of its application*. Moscow, Statute Publ. (in Russian).
- Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М.: Статут, 2010. 419 с.
- Oranburg, S.C. (2019) *Oranburg's Corporate Law Compendium: Shareholder Rights*. Independently Published.
- Romano, R. & Winter, R.K. (1993) *The Genius of American Corporate Law*. American Enterprise Institute Press.
- Samoilov, I.A. (2022a) Problems of implementation of corporate rights of shareholders in shareholding companies in innovative projects. *Juridical World*. (4), 40—43. <https://doi.org/10.18572/1811-1475-2022-4-40-43> (in Russian).
- Самойлов И.А. Проблемы реализации корпоративных прав участников хозяйственных обществ в инновационных проектах // Юридический мир. 2022. № 4. С. 40—43. <https://doi.org/10.18572/1811-1475-2022-4-40-43> (in Russian).
- Samoilov, I.A. (2022 b) The “power of capital” and “the power of contract” in commercial corporations in a “creative” economy. *Civil Law*. (1), 24—29. <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2022-1-24-29> (in Russian)
- Самойлов И.А. «Власть капитала» и «власть договора» в коммерческих корпорациях в «креативной» экономике // Гражданское право. 2022. № 1. С. 24—29. <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2022-1-24-29>
- Toffler, A. (1980) *The Third Wave*. New York, Morrow.
- Vaypan, V.A., Gabov, A.V. & Gubin, E.P., et al. (2021) *Scientific and Practical Commentary on the Federal Law on Limited Liability Companies*: in 2 vols. Vol. 1. Shitkina I.S. (ed.). Moscow, Statute Publ. (in Russian).
- Вайпан В.А., Габов А.В., Губин Е.П. и др. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 т. Т. 1 / под ред. И.С. Шиткиной. М.: Статут, 2021. 620 с.

About the author:

Илья А. Самойлов — Candidate of Economic Sciences, Associate Professor of the Department of Entrepreneurial, Corporate and Labor Law, Faculty of Law. Speransky Institute of Law and National Security, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPА); 84, bldg. 3, Prospekt Vernadskogo, Moscow, 119571, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-5318-4419

e-mail: samil@rambler.ru

Сведения об авторе:

Самойлов Илья Александрович — кандидат экономических наук, доцент кафедры предпринимательского, корпоративного и трудового права, Юридический факультет им. М.М. Сперанского, Институт права и национальной безопасности, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС); Российская Федерация, 119571, г. Москва, Проспект Вернадского, д. 84, корп. 3

ORCID ID: 0000-0002-5318-4419


e-mail: samil@rambler.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-181-199>

Научная статья / Research Article

Трансформация корпоративного права: квазикорпоративные и квазипубличные структуры

О.В. Новикова  

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
г. Москва, Российская Федерация
 mailandlaw@gmail.com

Аннотация. Цель исследования — изучение трансформации корпоративных отношений и корпоративного права, в свете размывания границ фирмы и развития цифровых коммуникаций и культуры стартапов. Результаты и выводы получены на основе общенаучных и частично-научных методов исследования. Рассматриваются примеры квазикорпоративных и квазипубличных структур, создаваемых с помощью: (1) соглашений с отложенной передачей акций (SAFE), (2) краудинвестиционных соглашений, (3) компаний-посредников для выхода на публичный рынок (SPAC), (4) бирж для частных компаний. Обозначены проблемы, возникающие в связи с регулированием квазикорпоративных и квазипубличных структур в России и за рубежом, намечены пути и области теоретического осмысления поставленных вопросов. С появлением трансграничных гибридных корпоративных структур на стыке долгового и акционерного, публичного и частного финансирования текущие дебаты о задачах корпоративного права и целях корпорации приобретают новый ракурс, так как сами границы корпорации становятся подвижными. При этом процедуры принятия решений опосредуются третьими лицами и цифровыми технологиями с перспективой возникновения конфликтов интересов и регулируются, в том числе формирующимися «снизу» стандартами. В цифровую эпоху существенно облегчается процесс создания и трансформации корпоративных структур. В цифровую эпоху гибкость в выборе элементов структуры позволяет «открепиться» от текущего государственного корпоративного регулирования и «прикрепиться» к нему в нужном месте и в нужное время. Сделан вывод о том, что взрывной рост гибридных структур формирует новые области развития правового регулирования при отказе от дихотомии «мягкого» и «жесткого» права. Среди векторов трансформации отмечены возрастающее значение частнопроводных унификаций, развитие теоретического аппарата на базе концепции транснационального права, выделение его подсистем, в том числе *lex corporatoria*. Среди задач *lex corporatoria* постулируется формирование стандартов и обычаев в области корпоративных финансов, как нормативной основы функционирования рассмотренных гибридных структур.

Ключевые слова: корпоративное регулирование, трансформация, SAFE, SPAC, краудфандинг, *lex mercatoria*, транснациональное право

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 05 июля 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

© Новикова О.В., 2023



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


Для цитирования:

Новикова О.В. Трансформация корпоративного права: квазикорпоративные и квази-публичные структуры // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 181—199. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-181-199>

Transformation of corporate law: quasi-corporate and quasi-public structures

Olga V. Novikova  

National Research University “Higher School of Economics”, Moscow, Russian Federation

 mailandlaw@gmail.com

Abstract. The purpose of the research is to study certain aspects of transformation of corporate relations and corporate law, in the light of blurring of company boundaries and development of digital communications and startup culture. The results and conclusions are obtained based on general scientific and private scientific methods of research. Research studies examples of quasi-corporate and quasi-public structures created through (1) deferred share transfer agreements (SAFE), (2) crowdfunding agreements, (3) public market intermediary companies (SPAC), (4) exchanges for private companies. With the emergence of cross-border hybrid corporate structures at intersection of debt and equity, public and private financing, the current debates on the objectives of corporate law and the purpose of the corporation acquire a new perspective, as the very boundaries of the corporation become fluid. At the same time, decision-making procedures are mediated by third parties and digital technologies, with the prospect of conflict of interest, and are regulated, among other things, by standards emerging so to say from below. In the digital era, flexibility in the choice of elements of the structure allows to detach from the current state corporate regulation and attach to it in the right place and at the right time. It is concluded that the explosive growth of hybrid structures forms new areas of development of legal regulation by rejecting the dichotomy of soft and hard law. Among the vectors of transformation, the growing importance of private law unifications, the development of theoretical apparatus based on the concept of transnational law, the emergence of its subsystems, including *lex corporatoria* are noted. Among the tasks of *lex corporatoria* the formation of standards and customs in the field of corporate finance is also postulated as a regulatory framework for functioning of the hybrid structures under study.

Key words: corporate regulation, transformation, SAFE, SPAC, crowdfunding, *lex mercatoria*, transnational law

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 05th July 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Novikova, O.V. (2023) Transformation of corporate law: quasi-corporate and quasi-public structures. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 181—199. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-181-199>

Введение

Предлагаем к осмыслению практические примеры из жизни корпораций «новой волны». Развитие цифровых коммуникаций и культуры стартапов размывает границы фирмы в экономическом смысле и приводит к появлению новых видов корпоративных и квазикорпоративных структур. Это ставит вопрос о

трансформации корпоративных отношений и корпоративного регулирования, а, возможно, и корпоративного права. Так, в зарубежной доктрине корпоративного права уже десятилетия не смолкают дебаты о том, какие задачи оно призвано решать¹ (Ciepley, 2020; Johnston & Talbot, 2020; Ronnegard & Smith, 2018). Традиционный подход — максимизация акционерной стоимости и защита прав акционеров — оспаривается или дополняется, в более компромиссном варианте, сторонниками теории стейкхолдеров. Последние утверждают, что деятельность корпораций и регламентация корпоративных отношений должны происходить с учетом интересов более широкого по отношению к корпорации круга лиц.

С появлением трансграничных гибридных корпоративных структур на стыке долгового и акционерного, публичного и частного финансирования текущий дискурс приобретает новый ракурс, так как сами границы корпорации становятся подвижными. Это выражается в том, что де-факто акционеры могут не быть акционерами де-юре, а инвесторы-кредиторы ставят вопрос об участии в управлении. При этом процедуры принятия решений опосредуются третьими лицами и цифровыми технологиями, с перспективой возникновения конфликтов интересов, и регулируются в том числе формирующимися «снизу» стандартами.

В цифровую эпоху существенно облегчается процесс создания и трансформации корпоративных структур. Гибкость в выборе элементов структуры позволяет «открепиться» от текущего государственного корпоративного регулирования и «прикрепиться» к нему в нужном месте и в нужное время. Вместе с тем рассматриваемые структуры существуют не в правовом вакууме, а в сложной системе правил, стандартов и практик, нормативность которых утверждается сторонниками теории транснационального права. Как пишет П. Цумбансен, профессор кафедры транснационального права Королевского колледжа Лондона (Zumbansen, 2020:24), регулирование должно быть описано как «транснациональное», поскольку оно пересекает границы между внутренним и международным, государственным и частным. Таким образом, понятие транснациональности служит не столько для демаркации юрисдикционных границ, сколько для выявления доктринальных и концептуальных предпосылок, на основе которых проблема связана с внутренней или международной ареной. Сосредоточив внимание на транснациональном ландшафте различных субъектов, норм и процессов, которые включают, но не ограничиваются государствами, законами и судебными решениями, становится возможным понимать транснациональное право корпоративного управления как методологию конкретной области права в глобальном контексте.

Как говорится, *verba docent, exempla trahunt* (от лат.: «слова поучают, примеры увлекают»). Сначала мы рассмотрим примеры инструментов, которые опосредуют создание новых корпоративных структур: 1) соглашения с отложенным распределением акций; 2) некоторые соглашения с участием краудфандинговых платформ; 3) компании-посредники для выхода на публичный рынок; 4) биржи для частных компаний.

¹ Bebchuk, L.A. & Tallarita, R. (2020) The Illusory Promise of Stakeholder Governance. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3581299> [Accessed 27th July 2022].

Затем обозначим вопросы о том, каким может быть и как эволюционирует регулирование квазикорпоративных и квазипубличных структур, в том числе проанализируем роль и позицию регуляторов, как традиционных государственных, так и частных акторов. Роль последних возрастает, так как находить баланс между стимулированием развития коммерческого оборота и защитой интересов отдельных групп его участников становится все сложнее. Кроме того, в силу гибридного и трансграничного характера скорость трансформации самих корпоративных структур выше скорости совершенствования нормативной сферы, которая, в свою очередь, развивается в сторону усложнения палитры источников и форм закрепления соответствующих норм.

В завершении исследования наметим пути и области теоретического осмысления поставленных проблем в свете теории транснационального права, а также современного понимания *lex mercatoria* и корпоративного регулирования.

Примеры квазикорпоративных и квазипубличных структур

Дадим краткую характеристику квазикорпоративным и квазипубличным структурам, ввиду новизны рассматриваемых инструментов как для практиков, так и для правовой доктрины.

1. Типовые соглашения с отложенным распределением акций

В 2013—2014 годах в США были разработаны типовые формы инвестиционных соглашений о финансировании стартапов с отложенным распределением акций — Simple Agreement for Future Equity (SAFE) и Keep It Simple Security (KISS), а также Founder / Advisor Standard Template (FAST) (Coyle & Green, 2018). «Мода» на SAFE распространилась и в среде венчурных предпринимателей из СНГ².

Во многих отношениях SAFE (и аналогичное ему соглашение KISS) напоминает классический конвертируемый заем. Однако в отличие от конвертируемого займа SAFE не имеет срока погашения и по нему не начисляются проценты. Такое сочетание характеристик означает, что сложно отнести SAFE и KISS как к финансированию с привлечением заемного капитала, так и к финансированию за счет выпуска акций. Стороной договора FAST выступает не инвестор, а советник (*advisor*), оказывающий стратегическую поддержку компании. Акции распределяются не в зависимости от инвестиций, а за «трудовое участие». Для нас в этом примере важно, что традиционная дихотомия долгового и акционерного финансирования уступает место гибридным формам, ускользающим из спектра традиционного регулирования³.

Цель разработки рассматриваемых типовых соглашений прослеживается и в названии: сэкономить время и деньги на переговорах и привлечении экспертов. Как обещают разработчики, достаточно заполнить пять или даже одну страницу и подписать ее, чтобы за несколько минут договориться с инвестором или советником о порядке совместной работы и размере приобретаемой доли в капитале.

² Подробнее см., напр.: Режим доступа: <https://rb.ru/opinion/safe-investicii/> (дата обращения: 19.01.2022).

³ См. также подробное исследование и классификацию новых инструментов финансирования: (Bernthal, 2018).

Те же разработчики утверждают, что такие соглашения могут использоваться в любой юрисдикции, где корпоративное право поддерживает выдачу опционов или ограниченных прав на акции без дополнительных затрат на консультации юристов.

Тогда вполне логичен вопрос: кто является разработчиком данных типовых соглашений? Это ведущие компании-акселераторы, которые выступают в качестве инвесторов и реализуют комплексную программу финансирования. В ходе этой программы стартапы получают офисные помещения, стартовый капитал и, самое главное, полезные связи и экспертную поддержку в сфере высоких технологий в обмен на долю в капитале. Вот как они обосновывают появление типовых соглашений: «За последние четыре года мы увидели сотни (если не тысячи) модификаций „классического“ конвертируемого займа. У каждого есть свои достоинства, и, в частности, соглашение SAFE стало большим шагом вперед в создании настоящего отраслевого стандарта. Исторически инвесторы имели больше рычагов влияния во время переговоров, а теперь, напротив, небольшие бизнес-ангелы под давлением соглашаются на невыгодные для себя условия. Соглашение KISS было создано на основании разработок предшественников и с целью обеспечения простоты реализации сделок и установления баланса между инвесторами и учредителями» (Raiten, 2014).

Таким образом, озвучивается важный тезис о создании отраслевого стандарта. Следует подчеркнуть, что данная задача решается на основе условий реальных сделок, обобщаемых неправительственными конкурирующими бизнес-организациями. Насколько популярен данный стандарт? Результаты эмпирических исследований показывают, в частности, что 91 % юристов, работающих со стартапами, знакомы с SAFE. В Калифорнии в сделках с SAFE участвовали 93 % юристов, а использование новых соглашений еще несколько лет назад сравнялось с использованием конвертируемых займов: 25 и 29 % сделок соответственно (Coyle & Green, 2018:54—55). С ростом розничного краудфандинга⁴ соглашение SAFE получило дополнительное применение — несколько краудфандинговых сайтов предлагают его компаниям, стремящимся привлечь капитал от розничных инвесторов через Интернет.

Ряд компаний, проводящих первичное размещение токенов (ICO), также пытались привлечь финансирование с помощью Simple Agreements for Future Tokens (SAFT) — нового инструмента, похожего на SAFE, но разработанного для использования в сфере блокчейна и криптовалют (Guseva, 2021; Green & Coyle, 2016). Более подробный анализ данного инструмента проведен автором в исследовании о стандартизации условий венчурных сделок в США: (Novikova, 2022).

2. Соглашения в области акционерного краудфандинга

Согласно модели акционерного краудфандинга в обмен на предоставленное финансирование инвесторы получают право на долю в будущих доходах

⁴ Краудфандинг (народное финансирование, от англ. crowd funding, crowd — «толпа», funding — «финансирование»). В соответствии с общепринятым определением краудфандинг понимают как коллективное сотрудничество физических лиц, которые добровольно объединяют свои денежные средства и (или) другие ресурсы, как правило, через Интернет, чтобы поддержать инициативы, усилия и проекты других людей или организаций.

компании. В большинстве стран инвесторы получают обыкновенные акции. В некоторых странах (в том числе в Германии и РФ) корпоративное регулирование практически делает невозможным передачу небольшой доли, в частности, по причине высоких затрат на требуемое нотариальное заверение для долей в обществах с ограниченной ответственностью. В Германии инвестиции структурируются с использованием займов с правом участия в прибыли или договоров негласного партнерства, вынося за скобки права участия в корпоративном управлении⁵.

Согласно Обзору рынка краудфандинга в России за 2021 г. и I квартал 2022 г.⁶, подготовленному Банком России, инвестирование с использованием инвестиционных платформ в настоящее время возможно в том числе путем приобретения эмиссионных ценных бумаг. Как правило, краудинвестинг является комплементарной услугой в дополнение к основной деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг (ПУРЦБ) и организуется, в частности, регистраторами для закрытого круга лиц, которые являются клиентами ПУРЦБ по профильному направлению деятельности. Для привлечения инвестиций краудинвестинг используют преимущественно крупные компании. Рынок краудинвестинга формируется двумя-тремя платформами (на крупнейшую приходится 66%). Более чем двукратный прирост активных инвесторов за 2021 г. говорит о привлекательности данного способа инвестирования в качестве альтернативного финансового инструмента.

Краудинвестиционную платформу можно сравнить с фабрикой, «выпускающей» инвестиции. Создавая единый стандарт договора наряду с единым подходом к определению экономических параметров сделки, платформы по принципу конвейера осуществляют сотни инвестиций ежегодно и серьезно экономят на транзакционных издержках. Разработку договоров в целом можно охарактеризовать как процесс гомогенизации, когда различные платформы постепенно создают контракты, схожие по многим основным параметрам.

Материалы эмпирических исследований (Hornuf, Klöhn & Schilling, 2018) показывают, что условия краудинвестиционных договоров де-факто отражают корпоративные отношения. Косвенным подтверждением данного вывода служит информация о том, что первые инвестиции немецкие платформы оформляли с помощью создания негласных товариществ. Е.А. Суханов, рассуждая в традиционной парадигме, предлагает отличать негласное товарищество, в котором негласный участник финансирует деятельность главного (гласного) товарища, осуществляемую им в общих интересах, от обычного договора займа, в котором заимодавец и заемщик преследуют различные цели (Sukhanov, 2014:23—24). Однако в текущей структуре инвесторы оставлены с минимальными правами контроля (к ним можно отнести и наличие у инвесторов права голоса на собрании инвесторов).

⁵ См. подр. о краудфандинге в странах ЕС: (Shneor, Zhao & Flåten (eds.), 2020: 543).

⁶ Обзор рынка краудфандинга в России 2021 год и I квартал 2022 года. Режим доступа: http://www.cbr.ru/Collection/Collection/File/42097/crowdfunding_market_01_2022.pdf (дата обращения: 19.01.2022).

Более подробный анализ данного инструмента проведен автором в исследовании условий краудинвестиционных сделок: (Novikova, 2021b).

3. Биржи для частных компаний

Параллельно с краудфандингом развиваются биржи для частных компаний. В ответ на резкое снижение первичных публичных размещений (IPO) во время финансового кризиса два предприятия (SecondMarket и SharesPost) стали пионерами в запуске онлайн-бирж для вторичного оборота частных ценных бумаг. Не все стартапы могут использовать такие платформы для повышения своей ликвидности, но наиболее зрелые (те, которые, вероятно, довольно близки к выходу на IPO) смогли заключить достаточно сделок, чтобы, по крайней мере, частично удовлетворить свои потребности в финансировании (Adhami, Gianfrate & Soda, 2018:696).

В феврале 2021 года Марк Андрессен, один из наиболее авторитетных венчурных инвесторов, анонсировал запуск биржи CartaX, которая провела размещение собственных акций среди 414 инвесторов на общую сумму 99,7 млн дол. США. CartaX удалось значительно увеличить спрос на свои акции и участвовать в определении рыночных цен задолго до того, как она смогла бы привлечь новый частный капитал или провести IPO для выхода на биржу. Существование квази-публичного рынка отмечается как положительный момент для всех составляющих экосистемы стартапов: самих компаний, их сотрудников, существующих и новых инвесторов, которые получают возможность покупать и продавать свои акции⁷.

Если задачей краудфандинга является первичное привлечение средств в компанию, то появление бирж для частных компаний нацелено на формирование вторичного рынка акций. Однако проблемы, связанные с регламентацией отношений участников, во многом оказываются схожими. Некоторые из этих проблем рассмотрим во второй части настоящей статьи.

4. SPAC (*Special purpose acquisition company*)

Special purpose acquisition company, или сокращенно SPAC — компания-посредник, осуществляющая выход на IPO и привлечение инвесторов в целях последующего приобретения целевой компании. Данная компания не ведет операционной деятельности, ее главные цель и характеристика — вывод на биржу выделенной частной компании путем обмена акций (*reverse merger*), а не традиционного IPO. За прошедший год только в США 250 SPAC привлекли финансирование на 83 млрд дол⁸.

В феврале 2021 г. в России SPAC включили в дорожную карту по развитию инструментов долгосрочного финансирования, подготовленную Минэкономразвития совместно с ЦБ. Для этого предлагается дополнить федеральный закон «О рынке ценных бумаг» понятием проектной компании, которая создается

⁷ CartaX by Marc Andreessen. Режим доступа: <https://a16z.com/2021/02/04/cartax/> (дата обращения: 03.06.2022).

⁸ Подробнее см., напр.: Why SPACs are Wall Street's latest craze. Режим доступа: <https://amp.economist.com/finance-and-economics/2021/02/16/why-spacs-are-wall-streets-latest-craze> (дата обращения: 03.06.2022).

«с целью реорганизации» через присоединение к другой компании. Минэкономразвития рассчитывает, что механизм SPAC позволит непубличным российским компаниям привлекать дополнительные инвестиции и при этом не тратить на дорогостоящую процедуру публичного размещения⁹.

Инициаторы SPAC обозначают примерные ориентиры — в компанию какой отрасли, сектора, деятельности выреченные средства в дальнейшем будут инвестированы. Поступления от IPO направляются на специальный счет, подобный эскроу-счету. Уникальность данной структуры в том, что нет необходимости получать одобрения инвесторов на приобретение целевой компании, но у инвесторов есть право «голосовать ногами», а именно потребовать досрочного возврата вложенных средств. При этом срок действия SPAC обычно ограничен периодом в 24 месяца. Если за этот срок объект для приобретения не будет найден, акционеры SPAC получают обратно свои инвестиции с небольшой доходностью, а все издержки по деятельности компании ложатся на создателя. Также инвесторы в пакете с акциями обычно получают варранты — бумаги, дающие право на приобретение акций по заранее определенной цене. Для частного бизнеса SPAC — это возможность выйти на биржу «через черный ход», минуя процедуру листинга и экономя средства и время¹⁰.

Важно отметить, что у инвесторов SPAC нет гарантий, что их средства будут вложены в ту или иную компанию, даже если спонсоры SPAC сообщают о договоренности о сделке. Значительная часть SPAC не находит бизнеса для приобретения и распускается. Для инвестора это далеко не худший вариант, поскольку он получает обратно свои вложенные средства. Возможен и другой вариант: приобретение, в результате которого бумаги SPAC теряют в цене. По данным WSJ, акции более половины SPAC, ставших публичными в 2015—2016 гг., сейчас торгуются ниже стоимости IPO¹¹. Одна из причин этого — возможное желание спонсоров любой ценой реализовать имеющийся капитал и заработать, в результате чего может иметь место переплата за относительно недорогие компании. Чаще всего это случается со сделками, заключенными в самом конце двухлетнего периода. Рынок оценивает приобретенный бизнес более адекватно, и бумаги новой компании стремительно дешевеют.

Появление SPAC смещает фокус в оценке рисков: инвесторы оценивают, скорее, инициаторов SPAC, а не ключевые показатели деятельности целевой компании, которые призвана оценивать команда спонсоров SPAC. Это бросает вызов традиционному регулированию финансовых рынков, опирающемуся на процедуры раскрытия информации о деятельности компании.

Итак мы кратко охарактеризовали рассмотренные структуры. Более подробный анализ проводится в отдельных исследованиях автора в области

⁹ Как чиновники внедряют в России размещение на бирже через SPAC и при чем тут «Роснано». Режим доступа: <https://www.forbes.ru/finansy/451533-kak-cinovniki-vnedrat-v-rossii-razmesenie-na-birze-cerez-spac-i-pri-chem-tut-rosnano> (дата обращения: 19.01.2022).

¹⁰ Подробнее на РБК: Что такое SPAC: рассказываем, как заработать на компании-пустышке. Режим доступа: <https://quote.rbc.ru/news/training/5f0c71919a79476b08bde6da> (дата обращения: 24.05.2022).

¹¹ Blank-Check Companies, a Hot IPO Fad, Contain Pitfalls for Investors. Режим доступа: <https://www.wsj.com/articles/blank-check-companies-a-hot-ipo-fad-contain-pitfalls-for-investors-11551186000> (дата обращения: 24.05.2022).

квазикорпоративных структур: (Novikova, Стандартизация сделок M&A, 2021a); (Novikova, 2021b); (Novikova, 2022). Данные исследования во многом привели к постановке схожих проблем. В этой связи в следующей части у нас есть возможность обобщить накопленные выводы относительно проблем и задач правового регулирования рассматриваемых отношений.

Проблемы правового регулирования гибридных корпоративных структур

1. Балансировка позиции регулятора

Смогут ли платформы, акселераторы, а также онлайн-биржи как акторы частноправового регулирования функционировать в качестве независимых регуляторов? Хорошим примером для понимания проблематики является использование SAFE в практике американских краудфандинговых платформ, а также европейский опыт унификации регулирования в данной сфере.

В первом случае сложность заключается в том, что различные инвесторы обычно приобретают публично торгуемые акции и облигации. Они вряд ли знакомы с конвертируемыми облигациями и SAFE, используемыми более опытными инвесторами для инвестирования в технологические стартапы. Безопасность, подразумеваемая аббревиатурой SAFE, фактически указывает на безопасность инструмента для компании-эмитента, которая в состоянии избежать сроков погашения, связанных с конвертируемыми облигациями, а не на какую-либо безопасность для инвестора. Потенциальная проблема использования SAFE в краудфандинге, таким образом, заключается в том, что неквалифицированные инвесторы могут ошибочно принимать решения об инвестициях, не полностью понимая риски, которые они принимают на себя, приобретая SAFE¹². В данной ситуации не совсем понятно, кто должен защищать интересы розничных инвесторов. Сами они не всегда имеют возможность объединиться для усиления своей переговорной позиции. Надежда, что краудфандинговая платформа защитит их интересы, может не оправдаться. Комиссия по ценным бумагам и биржам США предоставила большую свободу участникам данного сегмента в целях стимулирования инвестиций и не ограничивает список разрешенных ценных бумаг.

В Европе новейшее законодательство о краудфандинге 2020 года¹³ предполагает унификацию требований, предъявляемых к платформам, в том числе в целях обеспечения инвесторам возможности принимать взвешенные решения о соотношении рисков и доходности инвестиций. К ним относятся, в частности, меры по предупреждению конфликта интересов, например, в форме запрета на участие в проектах самими операторами платформ и запрета на использование маршрутизации пользователей, предопределяющей выбор того или иного проекта. Кроме того, целью гармонизации европейского законодательства является

¹² См. подробный анализ и аргументы по данной проблеме: (Green & Coyle, 2016).

¹³ Regulation (EU) 2020/ of the European Parliament and of the Council of 7 October 2020 on European crowdfunding service providers for business, and amending Regulation (EU) 2017/1129 and Directive (EU) 2019/1937 // Official Journal of the European Union L 347/1. 20.10.2020. P. 1-49; Directive (EU) 2020/1504 of the European Parliament and of the Council of 7 October 2020 amending Directive 2014/65/EU on markets in financial instruments (Text with EEA relevance) PE/36/2020/INIT OJ L 347, 20.10.2020. P. 50—51.

формирование единого рынка и здоровой конкуренции среди платформ (Hooghiemstra, 2020).

С вступлением в январе 2020 года в силу закона об инвестиционных платформах в РФ¹⁴ Центральный банк РФ регистрирует платформы для краудинвестинга и следит за тем, чтобы они придерживались установленных правил, в том числе с использованием методов мягкого регулирования и консультативного надзора за деятельностью инвестиционных платформ.

Бум в области создания SPAC также весьма озадачил регулирующие органы и специалистов в данной сфере. Вопрос соотношения прав и обязанностей сторон в инвестициях в SPAC красноречиво отражен в заголовке одной из статей: «Деньги просто так, акции бесплатно» (Greenspan, 2021). 22 декабря 2020 года Комиссия по ценным бумагам США выпустила руководство, в котором описаны некоторые проблемы, характерные для SPAC¹⁵. Среди них — возможные конфликты интересов между юридическим лицом или командой менеджеров (спонсоров), которые формируют SPAC, а также должностными лицами, директорами и аффилированными лицами SPAC и акционерами, инвестирующими в SPAC. Комиссия рекомендует SPAC внимательно рассмотреть свои обязательства по раскрытию информации в соответствии с федеральными законами о ценных бумагах. Кроме того, предлагается рассмотреть, как четко описаны финансовые стимулы спонсоров, директоров и должностных лиц SPAC для завершения сделки по объединению бизнеса и чем эти стимулы могут отличаться от интересов акционеров. Кроме того, Комиссия обращает внимание на возможность раскрытия информации о перспективах продления времени для завершения объединения бизнеса. По мнению регулятора, важным моментом также является, насколько детально SPAC раскрывает финансовые последствия для спонсора, директоров, должностных лиц и аффилированных лиц, если SPAC не сможет завершить какую-либо транзакцию по объединению бизнеса.

Другой пример потенциальных конфликтов, отмеченных Комиссией, — это конфликты, связанные с любым дополнительным финансированием, которое может потребоваться для завершения сделки по объединению бизнеса. Комиссия предлагает раскрывать потенциальную информацию о том, как условия дополнительного финансирования могут повлиять на публичных акционеров, и, если дополнительное финансирование предполагает выпуск ценных бумаг, то как цена и условия приобретения этих ценных бумаг отличаются от условий приобретения ценных бумаг, проданных в ходе IPO.

Кроме того, Комиссия рекомендует предоставлять подробную информацию о том, как и почему целевая компания была выбрана из альтернативных вариантов, как были определены характер и сумма вознаграждения, которое SPAC заплатит за приобретение операционной компании, и какие факторы влияют на директоров при принятии решения об одобрении сделки.

¹⁴ Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ от 5 августа 2019 г. № 31 ст. 4418.

¹⁵ Division of Corporation Finance, CF Disclosure Guidance: Topic No. 11 (Dec. 22, 2020). Режим доступа: <https://www.sec.gov/corpfin/disclosure-special-purpose-acquisition-companies> (дата обращения: 03.05.2022).

Власти Великобритании озабочены тем, как регулировать SPAC, так как данный механизм набирает популярность для выхода и на Лондонскую биржу. С одной стороны, проанализировав опыт SPAC в США, Управление по финансовым рынкам (Financial Conduct Authority) в целях обеспечения прозрачности и защиты инвесторов установило довольно строгие требования вплоть до приостановления котировки акций SPAC на период закрытия сделки с целевой компанией до предоставления ею всех документов, требуемых для листинга. С другой стороны, курс на «закручивание гаек» был скорректирован из-за стремления привлечь мировые финансы в конкуренции с Нью-Йорком и другими европейскими центрами. В итоге в мае 2021 г. FCA анонсировало ослабление требований, по крайней мере для некоторых SPAC¹⁶.

Стоит отметить также, что пока против развития SPAC в России выступает Минфин: там считают, что при размещении через «пустышку» есть коррупционные риски и под вопросом доверие к рынку в целом.

Проблемы оформления венчурных и краудинвестиционных сделок на американском рынке, акценты европейского регулирования в данной области, первые подходы к регламентации корпоративных отношений в структурах со SPAC являются хорошей иллюстрацией дилеммы регулятора: находить баланс между стимулированием развития коммерческого оборота и защитой интересов отдельных групп его участников становится все сложнее. Кроме того, в силу гибридного и трансграничного характера скорость трансформации самих корпоративных структур выше скорости совершенствования нормативной сферы, которая, в свою очередь, эволюционирует в сторону усложнения палитры источников и форм закрепления соответствующих норм.

2. Отказ от дихотомии «мягкого» и «жесткого» регулирования

Обобщая опыт регулирования в области венчурных инвестиций, акционерного краудфандинга и квазипубличных корпораций, можно отметить, что речь идет о комплексности состава участников отношений и сложности спектра регулирующих инструментов, а не об отмене «жесткого» права и замене его «мягким». Последнее неправильно описывается как частный или саморегулируемый подход к регулированию корпоративного управления. Его более уместно рассматривать как «ассоциацию», «совместное регулирование» или как форму «регулируемой автономии», осуществляемой рынком, но поддерживаемой государственным регулированием. По мнению ученых, неполное понимание, во-первых, влияния мягкого права на отдельные компании и заинтересованные стороны на микроуровне (индивидуальной фирмы) и на финансовые рынки на макроуровне, во-вторых, уникальной институциональной экосистемы, в которой это мягкое право функционирует, приводит к тому, что складывается тенденция упускать из виду весь спектр вариантов, лежащих между полярными крайностями государственных/обязательных норм и негосударственных/необязательных норм (Katelouzou & Zumbansen, 2020:36).

¹⁶ Exit through the SPAC door? UK FCA publishes proposed changes to the Listing Rules (May 20, 2021). Режим доступа: <https://www.jdsupra.com/legalnews/exit-through-the-spac-door-uk-fca-1052471/> (дата обращения: 25.06.2022).

Отказ от дихотомии мягкого и жесткого права, проявившийся в том числе и в сфере регулирования корпоративных отношений, восходит к актуальной дискуссии о трансформации права как такового, классификации правовых норм, а также эволюции понятия нормативности (Abashidze, Gulyaeva & Trikoz, 2022).

3. Переосмысление задач корпоративного регулирования

Текущее корпоративное регулирование не включает в свою сферу расширяющиеся границы фирмы в экономическом смысле и, соответственно, не ставит своей задачей защитить права участников корпорации, не обладающей соответствующей правосубъектностью (формой юридического лица, статусом компании, акции которой котируются на бирже и т.п.). В результате деятельности рассматриваемых гибридных корпоративных структур инвесторы зачастую остаются с минимальными правами контроля. Фокус управления рисками сдвигается в пользу инструментов вне сферы корпоративного регулирования, что лишает участников возможности прибегнуть к средствам корпоративной защиты.

Вопрос, насколько инвестор действительно оказывается менее защищен в рассматриваемых структурах, остается открытым, поскольку совсем не обязательно, что инвесторы — миноритарные акционеры — смогли бы оказывать контролирующее воздействие на менеджмент при той же распыленности капитала, в частности, и парадигмальном кризисе корпоративного права, в целом.

Кроме того, между самими инвесторами, не являющимися акционерами, также возникают горизонтальные конфликты. В некоторых случаях интерес сохранить репутацию и доступ на рынок может сдерживать неэффективный оппортунизм фирм за счет инвесторов. Однако остаются открытыми вопросы, в частности, о том, при каких обстоятельствах потребуется более строгая договорная защита и должны ли директора иметь какое-либо обязательство думать о неакционерах.

С ростом популярности SPAC увеличивается число исков акционеров SPAC, поданных вскоре после объявления о слиянии SPAC и их целевых компаний¹⁷. Иски, связанные с SPAC, не ограничиваются обвинениями в нарушении федеральных законов о ценных бумагах: инвесторы также подали иски о нарушении фидуциарных обязательств.

Классический вариант выхода на IPO предполагает, что в течение некоторого времени, когда взят курс на IPO, компания налаживает выполнение требований в отношении раскрытия информации. Выход на биржу через SPAC позволяет сократить срок подготовки к IPO, а, значит, теоретически компания в течение относительно меньшего срока подает отчетность, заверенную аудитором. Является ли это проблемой для инвесторов? Судя по популярности SPAC — нет, хотя количество исков также растет. Означает ли эта ситуация, что требования регуляторов к IPO не полностью отражают баланс интересов на рынке? Насколько текущие требования к выходу на IPO соотносятся с целями регулирования, в том числе защитой инвесторов?

Эти и другие вопросы требуют дальнейшего исследования, особенно в свете глобальной тенденции к сокращению числа публичных компаний. Несомненно

¹⁷ Stanford Law School, Securities Class Action Clearinghouse, Current Topics in Securities Class Action Filings. Режим доступа: <https://securities.stanford.edu/current-topics.html> (дата обращения: 06.05.2022).

то, что проблематика регулирования квазикорпоративных структур во многом накладывается на системный кризис корпоративного права и дискуссии о трансформации права в целом. В этой связи теоретическое осмысление обозначенных проблем становится частью поиска и практических решений, о чем речь пойдет далее.

Концептуальные основы трансформации корпоративного регулирования

1. В чем трансформация?

Корпоративные отношения под влиянием цифровизации легко возникают и легко трансформируются в мире глобальном и одновременно сжимающемся до динамично актуализирующихся сообществ. Эти сообщества сами по себе как общность людей сродни корпорации в средневековом понимании данного термина.

Развитие информационных технологий в последнее десятилетие приводит к тому, что формирование международных обычаев и разработка регулирования «снизу» идет темпами, в разы превышающими предыдущий опыт, например, с классическими сделками M&A¹⁸. На предыдущем этапе трансграничные корпоративные сделки были уделом крупных игроков, их условия скорее напоминали индивидуальный пошив у дизайнера, чем массовое производство в условиях сетевых структур.

На сближение подходов к заключению договоров купли-продажи долей в капитале корпораций в Европе и США ушли десятилетия, при этом миграция формата M&A сделок из англо-американской правовой среды в другие правовые системы (в частности, системы гражданского права) создала большое количество вопросов и проблем, которые необходимо решить в каждой юрисдикции¹⁹. Новеллы в гражданском законодательстве РФ о корпоративном договоре (ст. 67.2 ГК РФ), заверениях об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ), опционах (ст. 429.2 ГК РФ) являются красноречивым отражением данного процесса.

Проведение эмпирических исследований в области «обычных» сделок M&A по-прежнему затруднено. Аналитика аудиторов, инвестиционных банкиров и юристов в большинстве случаев отражает только опыт конкретной команды, а количество исследуемых сделок с точки зрения статистики весьма ограничено²⁰.

Развитие цифровых коммуникаций будет способствовать обработке больших массивов информации. Одним из форпостов развития информационных технологий является разработка программного обеспечения для анализа крупных

¹⁸ См. подр. о стандартизации сделок M&A: (Novikova, 2021a).

¹⁹ Cavallo P. Notes on the ABA 2019 European Private Target M&A Deal Points Study. Режим доступа: <https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-corporate/notes-on-the-aba-2019-european-private-target-ma-deal-points-study> (дата обращения: 12.01.22).

²⁰ См., напр.: MarketStandard — Financial Terms & PPAs. Режим доступа: <https://marketstandard.srsacquiom.com/home#Finacial%20Terms%20%26%20PPAs> (дата обращения: 06.01.2022); Hamilton Locke M&A Deal Data Report. Режим доступа: <https://www.hamiltonlocke.com.au/ma-deal-data-report-july-2020> (дата обращения: 07.01.2022); 2019 European Private Target M&A Deal Points Study. Режим доступа: https://www.americanbar.org/groups/business_law/committees/ma/deal_points (дата обращения: 06.01.2022).

массивов юридических документов, например, условий договоров, которые публичные компании предоставили регулирующим органам (в США это архив из миллионов документов). Такой анализ способен выявить тенденции применения тех или иных условий в зависимости от факторов и обстоятельств, которые важны участникам отношений. Однако это дело будущего.

В отличие от традиционного рынка купли-продажи долей в корпорациях сетевой эффект на рынках краудинвестирования и венчурного финансирования выражается в том, что чем больше инвестиций будет осуществляться при посредничестве акселераторов и краудинвестиционных платформ, тем больше участников рынка будут знать о предлагаемых такими посредниками сделках и их условиях. Таким образом, быстрее и проще не только отразить сложившийся на рынке баланс интересов участников, но и сформировать и управлять складывающимися в той или иной сфере обычаями и стандартами. Упомянутые нами организации-акселераторы и операторы краудинвестиционных платформ вполне осознанно ставят перед собой данную цель и ведут борьбу за выбранную сферу влияния.

Формирование стандартов и обычаев в области корпоративных отношений в целом и в области корпоративных финансов, в частности, служит регуляторной основой для появления квазикорпоративных и квазипубличных структур, рассмотренных выше.

2. Развитие теоретического аппарата на базе концепции транснационального права

Описанный выше процесс стандартизации условий корпоративных сделок является современной иллюстрацией тенденций, уже получивших свою характеристику в доктрине. Исследователи неоднократно отмечали, что типовой контракт представляет собой инструмент саморегулирования отношений участников трансграничных договоров в условиях, когда государство не успевает за стремительным развитием взаимодействия хозяйствующих субъектов и многообразием используемых ими договорных форм (Vilkova, 2019).

В результате традиционные подходы, выработанные в рамках национального или международного права, в том числе и метод сравнительного правоведения, не всегда в состоянии предложить необходимый набор аналитических и концептуальных инструментов для картирования сложной нормативно-правовой среды, которая формируется на наших глазах. Этот ландшафт отмечен распространением гибридного нормотворчества в контексте узкоспециализированных, отраслевых режимов, которые не ограничиваются национальными или региональными границами. Национальные государства больше не имеют (если вообще когда-либо имели) монополии на регулирование того, как компании (как ТНК, так и местные) контролируются и привлекаются к ответственности. В теории транснационального права постулируется переход от регулирования, ориентированного на государство, к все более фрагментированной системе саморегулирования со стороны публичных и частных акторов.

Согласно наблюдениям профессора Цумбансена умножается количество политико-экономических систем, в которых сегодня действуют корпорации. Это

умножение носит как геополитический, так и институциональный и процедурный характер, так как оно обусловлено растущим числом институциональных субъектов, банков, институциональных инвесторов, фондовых бирж и «эксперт-ократий», которые вмешиваются в процесс выработки и внедрения правил корпоративного управления. В этой связи корпоративное управление становится полем для транснационального регулирования, вмещающего одновременно процессы гармонизации и конкуренции, конвергенции и дивергенции правопорядков (Katelouzou & Zumbansen, 2021:41).

Несмотря на то, что в ведущих университетах мира уже имеются кафедры транснационального права, обилие терминологии в связи с данной концепцией говорит о том, что она находится в стадии формирования. Текущий этап развития концепции транснационального права связан с выделением отдельных фрагментов, институтов и дискурсов. Среди них: киберправо, электронная коммерция, инвестиционное право, транснациональное корпоративное управление. Если вернуться к университетской номенклатуре юридических дисциплин, с большей уверенностью анонсируется не только транснациональное, но и возникающее на сходных основаниях международное корпоративное право.

Оптимизм многих специалистов «на местах» понятен: концепция транснационального права, возможно, дает ключ к пониманию текущих проблем как в традиционных областях регулирования, так и в относительно новых, связанных с развитием цифровой экономики и киберпространства, которому имманентно присуща трансграничность. Например, ТНК по определению приобретают правосубъектность в транснациональном праве. Другой пример: *lex mercatoria* в МЧП и ранее определялось через совокупность норм и правил негосударственного происхождения, регулирующих частноправовые отношения в международном коммерческом обороте, что всегда вызывало споры о его статусе в МЧП. Будучи, по сути, «незаконорожденным ребенком», *lex mercatoria* обретает «легитимный» статус в МЧП в русле теорий транснационального и мягкого права. Более того, нормы, заключенные в частноправовых унификациях, занимают главенствующее положение в системе его источников (Belov, 2020:60).

3. Сделки с долями в капитале корпораций и *lex mercatoria*

Под вывеской *lex mercatoria* множатся частноправовые унификации в различных областях регулирования: *lex registrum*²¹, *lex finanziaria*²², *lex electronica*²³,

²¹ *Lex registrum* представляется формирующимся казуальным правопорядком, который может быть выбран сторонами частноправовых отношений, использующими для их реализации блокчейн-технологии» (Shakhnazarov, 2019).

²² По аналогии с Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА, называемыми «*Lex mercatoria*», в международной практике формируются Принципы регулирования трансграничных банковских расчетно-платежных операций, называемые «*Lex finanziaria*» (Petrova, 2017).

²³ Объективная необходимость унификации подходов к разрешению споров, возникающих из сделок, заключенных посредством сети Интернет, обусловила появление *lex electronica (informatica)* — транснационального права электронной торговли, под которым понимается система норм международно-правового характера, регулирующих отношения, возникающие в связи с совершением транснациональных сделок в электронной информационной среде, устанавливаемая участниками таких отношений для внутреннего пользования и применяемая арбитрами при разрешении споров, вытекающих из этих отношений с учетом намерений сторон и сравнительно-правового анализа, учитывающего текущее состояние сферы электронной торговли (Kazachenok, 2014).

*lex constructionis*²⁴ и т.п. Такой областью может стать и сфера трансграничных сделок с долями в капитале корпораций. Специфика данных сделок по причине их «нагруженности» корпоративным элементом, позволяет выделить их в отдельный по отношению к торговым отношениям предмет регулирования и отнести к сфере корпоративного права. При этом близость к торговым отношениям наделяет куплю-продажу долей динамичностью и инновационностью, благодаря которым в этой области корпоративного регулирования, возможно, более явно актуализируются тенденции плюрализации источников и форм регулирования, отмеченные в более общем ключе в рамках теории транснационального права.

Инструментарий МЧП и его «пасынка» *lex mercatoria* представляется более близким для трансграничных корпоративных отношений в сфере сделок по приобретению долей в корпорациях. Развитие *lex mercatoria* по пути выделения «отраслей» («аватарок») представляет удобную форму для фрагментирования материала не в соответствии с общепринятыми отраслями, а в соответствии со спецификой частноправовых отношений, регулирование которых контурируется вокруг тех или иных актуализирующихся институтов. Так, для *lex mercatoria* уже давно отмечена тенденция саморегулирования участников через стандартизацию договоров между ними. В области корпоративных сделок она приобретает новое звучание — *lex corporatoria*.

В пользу выделения *lex corporatoria* в отдельную составляющую *lex mercatoria* можно привести следующие аргументы:

1) специфика субъектов регулирования, в том числе (помимо государства) банки, биржи, краудфандинговые платформы и венчурные акселераторы, международные правительственные и неправительственные организации, а также сами ТНК;

2) специфика предмета регулирования: корпоративные отношения во всем их многообразии и расширяющемся понимании, в том числе в рамках транснациональных квазикорпоративных структур и ТНК;

3) специфика источников регулирования: возрастающая роль кодексов корпоративного поведения и управления, типовых договоров, международных обычаев и стандартов сделок с долями в капитале корпораций в условиях глобализации деятельности корпораций и квазикорпораций и отсутствия соответствующего унифицированного международного и/или национального регулирования.

Заключение

SAFE, SPAC, краудфандинг, биржи для частных компаний опосредуют создание гибридных квазикорпоративных и/или квазипубличных структур, появление которых поставило целый ряд вопросов. Совершенствование регулирования в рассматриваемых областях уже сейчас является одной из актуальных

²⁴ *Lex constructionis* — основной источник регулирования договора строительного подряда в международном частном праве. *Lex constructionis* представляет собой негосударственное регулирование международной инвестиционно-строительной деятельности, систематизирующее обычаи и наиболее распространенные условия международных строительных контрактов (типовые контракты, правовые руководства) (Novoselov, 2014).

задач в повестке дня государственных и частноправовых регуляторов США, Европы и России.

Проблемы оформления венчурных и краудинвестиционных сделок на американском рынке, акценты европейского регулирования в данной области, первые подходы к регламентации корпоративных отношений в структурах со SPAC являются хорошей иллюстрацией дилеммы регулятора: находить баланс между стимулированием развития коммерческого оборота и защитой интересов отдельных групп его участников становится все сложнее. Кроме того, относительная легкость появления квазикорпораций, а теперь и квазипубличных структур дополняется и легкостью их ликвидации или трансформации в иные формы. Скорость такой трансформации выше скорости совершенствования нормативной сферы, которая, в свою очередь, эволюционирует в сторону усложнения палитры источников и форм закрепления соответствующих норм.

Во всех рассмотренных примерах фокус управления рисками сдвигается в пользу инструментов вне сферы корпоративного регулирования, что лишает участников возможности прибегнуть к средствам корпоративной защиты. Остается открытым вопрос, каким образом в новых корпоративных структурах будет решаться агентская проблема, в том числе в отсутствие фидуциарных обязательств по отношению к кредиторам.

Взрывной рост гибридных структур формирует новые области развития правового регулирования при отказе от дихотомии мягкого и жесткого права. На примере процессов стандартизации условий трансграничных сделок с долями корпораций представляется возможным отследить процесс трансформации корпоративного регулирования. Растет значение частноправовых унификаций, развивается теоретический аппарат на базе концепции транснационального права, формируются его подсистемы, одной из которых может стать *lex corporatoria*. Среди задач *lex corporatoria* — формирование стандартов и обычаев в области корпоративных финансов как нормативной основы функционирования рассмотренных выше гибридных структур.

References / Список литературы

- Abashidze, A.Kh. & Gulyaeva, E.E. & Trikoz, E.N. (2022) Technique and practice of international rule-making: review of the materials of the ESIL International conference. *RUDN Journal of Law*. 26 (2), 508—527. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-508-527> (in Russian).
Абашидзе А.Х., Гуляева Е.Е., Трикоз Е.Н. Техника и практика международного нормотворчества: обзор материалов Международной конференции ESIL // *RUDN Journal of Law*. 2022. Т. 26. № 2. С. 508—527. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2022-26-2-508-527>
- Adhami, S., Gianfrate, G. & Soda, G. (2018) Private Capital Marketplaces and IPOs. In: *The Oxford Handbook of IPOs*. Edited by Douglas Cumming. Oxford, Oxford University Press, pp. 696—719.
- Belov, V.A. (2020) *International Trade Law and the Law of WTO*. Moscow, Urait Publ. (in Russian).
Белов В.А. Международное торговое право и право ВТО. М.: Юрайт, 2020.
- Bernthal, J.B. (2018) The Evolution of Entrepreneurial Finance: A New Typology. *Brigham Young University Law Review*. (4), 773—858.

- Ciepley, D. (2020) The Anglo-American misconception of stockholders as ‘owners’ and ‘members’: its origins and consequences. *Journal of Institutional Economics*. 16 (5), 623—642. <https://doi.org/10.1017/S1744137419000420>
- Coyle, J.F. & Green, J.M. (2018) The SAFE, the KISS, and the Note: A Survey of Startup Seed Financing Contracts. *Minnesota Law Review Headnotes*. (103), 42—66.
- Green, J.M. & Coyle, J. (2016) Crowdfunding and the not-so-safe SAFE. *Virginia Law Review Online*. (102), 168—182.
- Greenspan, R. (2021) Money for Nothing, Shares for Free: A Brief History of the SPAC. Available at SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3832710> [Accessed 12th July 2022].
- Guseva, Y.A. (2021) Conceptual Framework for Digital-Asset Securities: Tokens and Coins as Debt and Equity. *Maryland Law Review*. 80 (1), 166—213.
- Hooghiemstra, S.N. (2020). The European Crowdfunding Regulation — Towards Harmonization of (Equity-and Lending-Based) Crowdfunding in Europe? Available at: SSRN <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3679142> [Accessed 12th March 2022].
- Hornuf, L., Klöhn, L. & Schilling, T. (2018) Financial contracting in crowdinvesting: Lessons from the German market. *German Law Journal*. 19 (3), 509—578. <https://doi.org/10.1017/S2071832200022781>
- Johnston, A. & Talbot, L. (eds.). (2020) *Great Debates in Commercial and Corporate Law*. Red Globe Press.
- Katelouzou, D. & Zumbansen, P. (2020) The New Geographies of Corporate Governance. *University of Pennsylvania Journal of International Law*. 42 (1), 51—153.
- Kazachenok, O.P. (2020) Raising investments on the investment platforms (crowdfunding): directions of development of legal regulation. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 8 (72), 74—85. <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2020.72.8.074-085> (in Russian).
Казаченок О.П. Привлечение инвестиций с использованием инвестиционных платформ (краудфандинг): направления развития правового регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2020. № 8 (72). С. 74—85. https://doi.org/10.17803/2311-5998.2020.72.8.074-085
- Novikova, O.V. (2022) Standardization of terms for venture transactions in the USA and the Formation of Lex Corporatoria. In: Blazheev V.V & Egorova M.A. (eds.). *Actual problems of law and economics in the perspective of interdisciplinary scientific research as a form of international cooperation*. Prospect Publ, 293—305. (in Russian).
Новикова О.В. Стандартизация условий венчурных сделок в США и формирование Lex Corporatoria // Актуальные проблемы права и экономики в ракурсе междисциплинарных научных исследований как формы международного сотрудничества: монография / под общ. ред. Блажеева В.В., Егоровой М.А. М.: Проспект, 2022. С. 293—305.
- Novikova, O.V. (2021a) Standardization of M&A Transactions in the USA and Europe: Empirical Research and Conceptual Analysis. *Lex Russica*. 9 (178), 131—143. <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2021.178.9.131-143> (in Russian).
Новикова О.В. Стандартизация сделок M&A в США и Европе: эмпирические исследования и концептуальный анализ // Lex Russica. 2021. № 9 (178). С. 131—143. https://doi.org/10.17803/1729-5920.2021.178.9.131-143
- Novikova, O.V. (2021b) Terms of crowdfunding transactions and the formation of the lex corporatoria. *Journal of Business and Corporate Law*. 3 (23), 23—33. (in Russian).
Новикова О.В. Условия краудинвестиционных сделок и формирование lex corporatoria // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2021. № 3 (23). С. 23—33.
- Novoselov, M.A. (2014) Application of the lex constructionis in Russia for the regulation of the international construction contract. *Problems of Economics and Law Practice*. (4), 104—107. (in Russian).
Новоселов М.А. Применение lex constructionis в России для регулирования договора международного строительного подряда // Проблемы экономики и юридической практики. 2014. № 4. С. 104—107.

- Petrova, G.V. (2017) International Payment and Settlement Law: Current Development Trends. *Problems of Economics and Legal Practice*. (3), 105—108. (in Russian).
Петрова Г.В. Международное платежно-расчетное право: современные тенденции развития // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. № 3. С. 105—108.
- Ronnegard, D. & Smith, N.C. (2018) Shareholder Primacy vs. Stakeholder Theory: The Law as Constraint and Potential Enabler of Stakeholder Concerns. Available at SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3165992> [Accessed 27th July 2022].
- Shakhnazarov, B.A. (2019) Complex Interconnection of Blockchain Technology and Intellectual Property Objects in Cross-Border Private Law Relations. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. (5), 121—147. (in Russian).
Шахназаров Б.А. Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частноправовых отношениях // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 5. С. 121—147.
- Shneor, R., Zhao, L. & Flåten, B.-T. (eds.). (2020) *Advances in Crowdfunding: Research and Practice*. Cham: Springer International Publ.
- Sukhanov, E.A. (2014) *Comparative Corporate Law*. Moscow, Statut Publ.
Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. 456 с.
- Vilkova, N.G. (2019) Model Contracts in the 21st Century: Present and Future In: *Arbitration and Regulation of International Trade: Russian, Foreign, and Cross-Border Approaches*. Liber Amicorum in Honor of the 70th Anniversary of Komarov A.S. Moscow, Statut Publ. pp. 164—165. (in Russian).
Вилкова Н.Г. Типовые контракты в XXI веке: настоящее и будущее // Арбитраж и регулирование международного коммерческого оборота: российские, иностранные и трансграничные подходы. Liber Amicorum в честь 70-летия АС Комарова. М.: Статут, 2019. С. 164—165.
- Zumbansen, P. (ed.). (2020) *The Many Lives of Transnational Law: Critical Engagements with Jessup's Bold Proposal*. Cambridge University Press.

Сведения об авторе:

Новикова Ольга Владимировна — кандидат юридических наук, доцент департамента правового регулирования бизнеса, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; Российская Федерация, 109028, г. Москва, Большой Трёхсвятительский пер., д. 3

ORCID ID: 0000-0002-0546-6059

e-mail: mailandlaw@gmail.com

About the author:

Olga V. Novikova — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the School of Legal Regulation of Business of the Faculty of Law, National Research University “Higher School of Economics” (HSE University); 3 Bolshoy Trekhsvyatitsky lane, Moscow, 109028, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-0546-6059

e-mail: mailandlaw@gmail.com



CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ


<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-200-220>

Research Article / Научная статья

Punishment as an object of scientific research: challenges and prospects

Igor A. Kuzmin  

Irkutsk Law Institute (branch) University of the Prosecutor's Office
of the Russian Federation, *Irkutsk, Russian Federation*

 grafik-87@mail.ru

Abstract. Is devoted to the study of the legal phenomenon of punishment from the perspective of the general theory of law. It argues the need for an integrated approach to identifying the most important characteristics of punishment, considering its historical roots, etymology of the term and development trends. Relying on dialectical methodology, the author examines the prerequisites for the formation of the social institution of punishment, starting with the emergence of the first taboo and/or prohibitions. The conclusion determines the universal nature of the phenomenon of punishment, which applies to any negative sanctions implemented as measures of legal responsibility in both public and private law. The work substantiates an increased relevance of the issue of adequate understanding of legal punishment in national and international law. Three groups of interaction of punishment with other legal phenomena (means) are differentiated; they are interaction with similar phenomena that include punishment (group 1), interaction with phenomena that functionally contribute to the consolidation and implementation of punishment (group 2) and interaction with phenomena that have an auxiliary effect on consolidation and implementation of punishment (group 3). The lack of consistency (unified strategy) in law-making and law enforcement decisions in relation to the system of punishments and its dynamics have been demonstrated. The institutional features of the system of punishments in the Russian Federation, subject to a general theoretical analysis, have been determined. Approaches to the definition of the legal meaning of impunity as an independent category of jurisprudence are considered. The author gives his point of view on the issue of the forms and content of impunity and substantiates the need for its further study. In addition to domestic and foreign doctrinal and reference publications, the provisions of international legal acts, national legislation and materials of judicial practice are used as a source base. The author formulates proposals regarding the directions for further research of the category punishment in the general theory of law.

© Kuzmin I.A., 2023



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

Key words: prohibition, sanctions, legal responsibility, punishment, punitive system, impunity, development trends, institutionality

Conflicts of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 28th April 2022


Article accepted 15th January 2023

For citation:

Kuzmin, I.A. (2023) Punishment as an object of scientific research: challenges and prospects. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 200—220. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-200-220>

Наказание как объект научных исследований: проблемы и перспективы

И.А. Кузьмин  

Иркутский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры
Российской Федерации, г. Иркутск, Российская Федерация
 grafik-87@mail.ru

Аннотация. Исследован правовой феномен наказания с позиции общей теории права. Аргументируется потребность в комплексном подходе к выявлению важнейших характеристик наказания с учетом его исторических корней, этимологии самого термина и тенденций развития. Опираясь на диалектическую методологию, автор рассматривает предпосылки становления социального института наказания, начиная с возникновения первых запретов «табу». Делается вывод об универсальном характере феномена «наказание», который применяется к любым негативным санкциям, реализуемым при возложении мер юридической ответственности как в публичном, так и в частном праве. Обосновывается повышенная актуальность проблемы адекватного осмысления правового наказания в национальном и международном праве. Дифференцированы три группы взаимодействий наказания с иными правовыми явлениями (средствами): с близкими явлениями, включающими в себя наказание (1 группа); с явлениями, функционально способствующими закреплению и реализации наказания (2 группа); с явлениями, оказывающими вспомогательный эффект на закрепление и реализацию наказания (3 группа). Продемонстрировано отсутствие последовательности (единой стратегии) в правотворческих и правоприменительных решениях применительно к системе наказаний и ее динамике. Определены институциональные особенности системы наказаний в Российской Федерации, которые следует подвергнуть общетеоретическому анализу. Рассмотрены походы к определению правового значения безнаказанности как самостоятельной категории юриспруденции. Приводится авторская точка зрения по вопросу о формах и содержании безнаказанности, обосновывается потребность в ее дальнейшем изучении. В качестве источниковой базы, помимо отечественных и зарубежных доктринальных и справочных изданий, использованы положения международных правовых актов, национального законодательства и материалы судебной практики. Сформулированы авторские предложения относительно направлений дальнейшего исследования категории «наказание» в общей теории права.

Ключевые слова: запрет, санкции, юридическая ответственность, наказание, система наказаний, безнаказанность, тенденции развития, институциональность

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 28 апреля 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

Для цитирования:

Кузьмин И.А. Наказание как объект научных исследований: проблемы и перспективы // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 200—220. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-200-220>

Introduction

The history of mankind is invariably accompanied by the processes of emergence, formation and improvement of methods and means of social regulation. Based on myths, beliefs and other irrational forms of social consciousness, mononorms regulated the simplest interactions between primitive people and their collectives, further disintegrating into ordinary and religious norms, norms of primitive morality, etc. The most serious and demanding to the behavior of people were so-called *taboos*, defined by V.I. Dal' explanatory dictionary as characteristic of the savages of Oceania prohibitions imposed on certain actions; covenants and arcane rites.

Theoretical framework

The dictionary by S.A. Kuznetsov indicates the Polynesian origin of this term, which means “*a ban imposed on any action, word, object, violation of which (due to superstitious beliefs) is punished by supernatural forces; something forbidden that cannot be influenced in any way*”¹. A similar interpretation of the “taboo” concept is given by S.I. Ozhegov and N.Y. Shvedova². Taboos could be associated with prohibitions against touching “things of spirits”, arguing with shamans, being involved in incest, staying in sacred or cursed places, and many others. Initially, the taboo system had sacred roots, but its transformations are associated with the gradual strengthening of social foundations. Thus, V.V. Bocharov assumes that fear as a source of norm/taboo “generates emotional experiences in the human psyche forming the main component of the ‘power of tradition’” (Bocharov, 2017:111).

By outlining the *waypoints* of qualitative improvement of taboos and raising the issue of development directions of the relevant “negative methodology”, V.A. Yelchaninov concluded that the *taboo* system served as the basis for the formation of social prohibitions needed by society (Elchaninov, 2015:20—21). R.A. Kryuchkov believes that “taboos” are designed to protect people from the danger of risks and are often used in the context of the rhetoric of accusations and promises of retribution to bind an individual with a network of social obligations. The researcher asserts that the legal forms of fixing risk phenomena have evolved from simple prohibitions (taboo and sin) to more flexible variations suitable for use in legal regulation (Kryuchkov, 2015: 135—137).

¹ Kuznetsov, S.A. (ed.). (2000) Big explanatory dictionary of the Russian language. Saint Petersburg, Norint Publ. (in Russian).

² Ozhegov, S.I. & Shvedova, N.Yu. (2006) Explanatory dictionary of the Russian language: 80,000 words and phraseological expressions. 4th ed. Moscow, A TEMP Publ. (in Russian).

Subsequent studies allow to reveal the immanent relationship between the prohibition factor (taboo) and consequence of its non—compliance, i.e., punishment. The hypothetical existence of punishment for violating the ban and potential possibility for its application form the most important incentive to *correct* behavior in accordance with the established norm and abstinence. This feeling of fear of punishment (inevitable punishment) finds its response even at the level of a primitive ideological position. As Z. Freud correctly noted, here “we are talking about a number of restrictions to which these primitive peoples are subjected: one thing or another is forbidden for some unknown reason, and it does not occur to them to think about it: they submit to this as something self-evident and are convinced that violation itself will entail the most severe punishment” (Freud, 1923:7).

The above suggests that the effectiveness of the first decrees in the form of taboos largely depends on the sanctions that ensure them — inevitable and severe punishments that encourage compliance with protected rules of behavior. Having systematized and summarized significant material on beliefs, religions and folk customs in different parts of the Earth, D.D. Fraser paid special attention to the retrospective analysis of social prohibitions and taboos. He suggested that the fear of punishment and inevitable harmful consequences created a sense of danger and traditionally preceded the observance of prohibitions. Punishments for taboo violations were primarily of a “mysterious nature”; they were punishments imposed on a person by unknown forces (spirits, deities, etc.). They could be associated with problems concerning life or health (deformity, serious illness or even death), soul (possession, loss of soul, etc.), property (loss of home, loss of magical power by talismans, etc.), good luck in business (poor fishing for a long period of time, bad luck in hunting, etc.) and other circumstances. Punishments in the form of stoning, deprivation of food, loss of civil rights (status) had a more pronounced social nature for committing acts “objectionable” to higher powers (Frezer, 2001:263—351).

Based on the trends in the development of society, methods and means of social regulation, A.R. Radcliffe-Brown argued that “law, morality and religion are three ways of regulating human behavior; they complement each other in different types of societies and are combined with each other in different ways. For the law there are legal sanctions, for morality there are sanctions of public opinion and conscience, for religion there are religious sanctions” (Radcliffe-Brown, 2001:201).

The general social system of punishment is an invariable companion of human existence which partially receives its legal formalization in the rules of law, law enforcement acts, as well as in the legal status of violators. The prerequisites, real action and consequences of the implementation of the institution of punishment in law also affect philosophical, economic, political, psychological, ideological and many other spheres where punishment reveals its presence and, in the aggregate of contexts, demonstrates its own effectiveness or inefficiency.

While welcoming the achievement of global justice through the imposition of punishment on accomplices of the fascist regime following the Nuremberg trials in 1945, we must bitterly state the arbitrary and politically biased use of the institution of punishments in the XXI century, when unfair international sanctions against

Russia and Russian citizens acquired the character of discrimination and genocide. Thus, a special military operation conducted by the Russian Federation to protect citizens of the Donetsk and Lugansk People's Republics against the Ukrainian political regime (which *de facto* fell under the external control of certain countries and neo-Nazi groups and lost, due to this, its sovereignty) served as the formal basis for imposing the most extensive international and intra-national legal sanctions on the state in recent years³. The subsequent massive anti-Russian illegal actions in various countries, which have the form of punishment but in fact are illegal coercion, force us to turn to the basics of the theory of punishment once again and rethink them at a conceptually new level. It is obvious that the widespread dismissals of Russian citizens working abroad, expulsion of Russian students from foreign universities, suspension of athletes from international competitions (etc.), which are motivated only by belonging to the state and ethnic group, fundamentally contradict the Charter of the United Nations and the provisions of all interstate treaties and agreements in the field of rights and freedoms of a person and a citizen.

Lithuania's self-imposed blocking of transit traffic between the main territory of Russia and its enclave, the Kaliningrad Region, initiated in the second half of June 2022, motivated by the "support" of European Union sanctions to the detriment of bilateral agreements, has created threats to more than a million citizens of our country living (or staying) in the region. The unilateral exclusion of Russia from international organizations (councils, commissions) that protect the rights and freedoms of citizens is a heavy blow to the foundations of planetary security in all its manifestations. Such "punishment" does not bring anything into social reality except destructive transformations that ruin interethnic communications at all levels.

The domestic organization of the system of legal punishment in Russia and many other countries also demonstrates similar problems associated with the lack of a unified concept of law-making and law enforcement decisions. As a result, there are difficulties in distinguishing the grounds for punishment application in different branches of law, opportunities to avoid unpunishment, inconsistent application of penalties, including those contrary to the principles of law, defects in proceedings and others. To overcome such negative circumstances, it is essential to create and justify a conceptual model of punishment that will allow to put together all the necessary elements of the legal matter and investigate them in the manner understandable for the perception of representatives of industry knowledge and practitioners.

Since punishment is a form of state coercion, its execution determines the nature of the main method of legal regulation — imperative, assuming inequality of subjects of legal relations. However, this does not exclude the use of other methods of legal regulation — dispositive, incentive, etc. (Komarov, 2022:374).

Taking into account the social problems of punishment as a mandatory means of social regulation, this study will attempt to consider this phenomenon as an object of

³ Egorov, I. 13 answers to questions about the reasons for the special operation in Ukraine. Rossiyskaya Gazeta, 23th March 2022. (in Russian).

legal research from the perspective of its essence, systemic challenges and prospects for the theory of law. Achieving this goal requires a broad methodology and varied tools, application of special and private scientific techniques on a par with general scientific ones. Normative sources, judicial practice and a variety of scientific literature of subject and interdisciplinary orientation allowed us to substantiate the author's hypothesis regarding the specific and understudied properties of punishment that need qualitative elaboration at the general theoretical level.

Concept and institutionality of punishment in law

Punishment is one of the core legal categories that receive their registration in legislation and find manifestation in legal practice; it becomes the subject of scientific discussions and debates in the context of private theories of legal responsibility, legal regulation, implementation of law, legality and law and order.

In the dictionary of V.I. Dal⁴, punishment correlates with the imposition of a penalty, retribution, recovery for damage⁴. Dictionaries edited by D.V. Dmitriev⁵ and A.P. Evgenieva⁶ characterize punishment as a special measure of influence applied to a person guilty of committing an offense. D.N. Ushakov⁷ in his dictionary understands punishment as a penalty imposed by those who have the right, power or force on someone who has committed a crime or misdemeanor.

A similar definition is offered in the dictionaries of S.A. Kuznetsov⁸, S.I. Ozhegov and N.Yu. Shvedova⁹. According to the author of another dictionary A.A. Shushkov, to punish means “to take certain measures in relation to someone who has committed an ill act, crime, etc.”¹⁰. Encyclopedia Britannica reveals the content of punishment in law (punishment) through “infliction of some kind of pain or loss upon person for a misdeed (i.e., the transgression of a law or command); punishment may take various forms”¹¹. According to the authors of the New World Encyclopedia international project, punishment manifests itself in the practice of

⁴ Dal', V.I. (2006) Explanatory dictionary of the living Great Russian language. Vol. 2. In: Filippov, A.N. (ed.). Moscow, RIPOL classic Publ. (in Russian); Dal', V.I. (2006) Explanatory dictionary of the living Great Russian language. Vol. 4. In: Filippov, A.N. (ed.). Moscow, RIPOL classic Publ. (in Russian).

⁵ Dmitriev, D.V. (2003) Explanatory dictionary of the Russian language: About 7,000 entries: Over 35,000 meanings: Over 70,000 illustrative examples. Moscow, Astrel Publ. (in Russian).

⁶ Evgenieva, A.P. (1986) Dictionary of the Russian language (Vol. 2, 3rd ed.). Moscow, Russian language. (in Russian).

⁷ Ushakov, D.N. (2013) Explanatory dictionary of the modern Russian language: 100,000 words and phrases. Moscow, Adelant Publ. (in Russian).

⁸ Kuznetsov, S.A. (ed.). (2000) Big explanatory dictionary of the Russian language. Saint Petersburg, Norint Publ. (in Russian).

⁹ Ozhegov, S.I. & Shvedova, N.Yu. (2006) Explanatory dictionary of the Russian language: 80,000 words and phraseological expressions. 4th ed. Moscow, A TEMP Publ. (in Russian).

¹⁰ Shushkov, A.A. (2008) Explanatory and conceptual dictionary of the Russian language: 600 semantic groups: about 16500 words and set expressions. Moscow, AST Publ.

¹¹ Clarke D.C. et al. Punishment. Encyclopedia Britannica. 22nd December 2021. Available at: <https://www.britannica.com/topic/punishment> Available at: <https://www.britannica.com/topic/punishment> [Accessed 14th July 2022].

“imposing something unpleasant on a person as a response to some unwanted or immoral behavior or disobedience they have displayed”. From the standpoint of law, punishment is “an authorized imposition of deprivations for a guilty act, removal of something valued or infliction of something unpleasant or painful on the person being punished”¹².

It is obvious that dictionary entries in the interpretation of the main features of punishment reveal some unity in three fundamental points: 1) punishment is associated with adverse consequences; 2) punishment is imposed for violation; 3) it is not anyone who can impose (inflict) punishment, but a certain entity endowed with such a right. Combining these features, we get the following definition of punishment: a sanction, whereby a violator of social norms undergoes certain deprivation (adverse consequences) imposed by an authorized entity.

This definition is well correlated with the official legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation (hereinafter referred to as the Constitutional Court of the Russian Federation), where punishment is traditionally considered as a measure of responsibility established by the state for the commission of an offense (for example, in Resolution No. 5-P of March 07, 2017).

S.N. Borisov and A.S. Goryainova, noting that the problem of punishment is not only a practical, but also a theoretical issue, suggest a dynamic change in understanding punishment in concrete historical circumstances. In their opinion, punishment is good for the victim, the family, the deity, society and the offender himself (Borisov & Goryainova, 2019:40).

A.P. Kuznetsov and S.I. Kurdyukov believe that the institution of punishment occupies a special place among other legal institutions, since its target is restoration of social justice, correction of violators and prevention of offenses. Achieving the set goals allows to get a socially useful result, determine the permissible limits of the use of state coercion, identify areas for strengthening the rule of law, improve the system of punishment and, in general, increase the effectiveness of the institution of punishment (Kuznetsov & Kurdyukov, 2019:4).

A.S. Morin, thinking about the purpose and cycles of legal punishment in the production and consumption society, concludes that punishment in modern society is a method of correcting the gaps in social harmony. Moreover, punishment allows to identify the interrelationships of various elements of the repressive mechanism and define it as a means of establishing (perpetuating) inequality among people. Punishment is used by the State to create social order and can be used to control the life of an offender or a minority, which allows maintaining the status quo of society and preventing the minority class from threatening the hegemony of the dominant group (Maureen, 2020).

Some rooted in jurisprudence views proceed from understanding punishment as a legal structure of the public law system (primarily criminal and administrative) calling similar legal structures in private law negative sanctions or liability measures.

¹² Punishment. New World Encyclopedia. Available at: <https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Punishment> [Accessed 14th July 2022].

In international law, punishment is commonly referred to as negative sanctions against individuals who commit international crimes or crimes of an international nature (Stromov, 2016:216—224), while appropriate measures against States and international organizations are usually called measures of international legal responsibility or international legal sanctions or legal consequences (Resolution of the United Nations General Assembly No. 56/83 of December 12, 2001; Text of the draft articles on responsibility of international organizations provisionally adopted by the Commission: Official Records Sixty-third Session Supplement No. 10 (A/63/10)). Contrary to the indicated position, A.S. Rodionova attempts to formulate the definition of “legal punishment” as a special means of legal restriction, which is applied in a special procedural order for an offense committed at one of the stages of the implementation of legal responsibility for general and private prevention, as well as correction of the offense (Rodionova, 2010:19—20).

The functional purpose of punishment is convincingly formulated by S.S. Alekseev, who considers this phenomenon together with other protective legal means, as a carrier of “the force that is inherent in state-power coercion.” These protective means create a kind of shield protecting society from undesirable (harmful, dangerous) behavior in the “legal duties — responsibility” system. Thus, it is assumed that certain behavior is excluded from the life of society, or (if it does occur) minimizes adverse consequences, making amends for harm and preventing its occurrence in the future. Punishment, along with other essential elements of legal force, characterizes its own value of law and dignity of the legal form, including mandatory normativity, clear fixation of prohibited behavior and measures of responsibility, as well as their security with state coercion, presence of procedural forms that guarantee the interests of various persons (Alekseev, 1995:170—172).

S. Raponi asserts that without a sovereign power that is able to enforce contracts under threat of punishment, people will always find good reasons to violate agreements and the rights of others if it suits their interests and when they can get away with it without sensitive consequences. At the same time, this opinion is based on the position of T. Hobbes, indicated in the work “Leviathan”. The philosopher argues that it is impossible to oblige someone to do something contrary to his/her interests. And if a contract is concluded, then it will be irrational to fulfill it without a real guarantee of reciprocal performance. The threat of punishment gives everyone a reason to obey and creates confidence that others will follow the agreements concluded (Raponi, 2015:42).

We note the universal nature of punishment and find essential to improve and expand the proposed theoretical approaches to understanding this phenomenon. In particular, it seems reasonable:

- to recognize the possibility of imposing punishment both for violating prohibitions and for non-fulfillment of active duties (prohibition of inaction),
- to extend the term “punishment” to the forms of realization of any types of public and private legal responsibility, overcoming its artificial limitation by criminal and administrative legal relations,

— to take into account the inextricable dialectical connection between legal responsibility and punishment, expressed in their interpenetration and interdependence,

— to recognize punishment as the main form of realization of legal responsibility with specific characteristics and socio-legal impact,

— to take the punitive function of punishment as not the one and only and not always the main one, taking into account various branches of law and regulated relations,

— to additionally describe the causal relationship between punishment and illegal behavior, revealing the necessary information from the social circumstances that have developed in connection with the commission of illegal actions,

— to correlate the relationship of punishment to other coercive measures, including measures of legal responsibility, prevention, protection and security,

— to evaluate the methodology of research and methods of imposing punishments from the position of their social adequacy and applicability,

— in general, to audit the existing scientific views in the field of the emerging theory of punishments and contribute to the development of its conceptual provisions.

The qualitative development of the institution of punishment and its application is associated with an increase in the level of law-making and law enforcement techniques with an emphasis on the rules of social adequacy. Punishment should be neither excessively harsh nor excessively soft. Administrative discretion in the establishment of punishment should be limited in such a way as to reduce the risks of corrupt behavior and negligent attitude to their duties for those imposing penalties. At the same time, the sentencing procedure should ensure the possibility of prompt and comprehensive consideration of cases arising from violations, including equality of all participants in the process while respecting the presumption of innocence. The goal setting regarding legal consolidation and implementation of the norms of the institution of punishments also needs to be clarified. The main goal of combating punishment must be correlated with the goal of ensuring the necessary security for the state, society and individual. The danger of a single crime often does not go to any comparison with socially massive administrative offenses that have a destructive effect on public relations. In the end, it is not the fact of punishment itself that is important (its appointment and departure, fixation in official legal reporting and statistics), but the social result that is achieved by sanctioning the offender and the social ties violated by it. Thus, the factors of political bias, revenge, discrimination (including genocide), indifference and a number of other “human vices” should be “eradicated” from the targets of punishment, which, refracted through the consciousness of the lawmaker (law enforcement officer), are able to transfer punishment from the category of useful legal means to the status of harmful. As correctly indicated by the Constitutional Court of the Russian Federation in the ruling No. 1817-О of September 18, 2014 “It is not punishment at any cost, but the rights and freedoms of man and citizen that determine the meaning, content and application of laws ... as follows from Article 18 of the Constitution of the Russian Federation”. The relevant provisions should be introduced into the structure of educational

standards (programs) of legal and similar fields of study and taken into account during organization and implementation of any measures aimed at enhancing legal culture and legal awareness of population.

Being initially legal, the category of “punishment” in law affects a whole layer of reality, has both objective (social) and subjective (psychological, mental) content that must be considered. From the point of view of instrumental theory of punishment in law, these are deprivations fixed in legal norms that can be applied by authorized entities to persons committing illegal acts and that form additional obligations for the latter to undergo appropriate compulsory deprivations. The question of whether to consider punishment as an institution of law (a system of norms), or as a form of realizing responsibility in a specific legal relationship, should be solved based on the set of research or practice-oriented goals.

Connection of punishment with other legal categories

The independence of punishment in the system of legal phenomena is determined by the presence of multiple connections and interactions between various elements of this system. We take the unconditional interactions with the largest legal entities (legal system, body of laws, system of legal regulation, etc.) inherently as a necessary foundation for assessing the direct and inverse links of punishment with legal phenomena of a more private order. So, we propose to differentiate the corresponding links into three groups:

— the first group: coherence with the closest legal phenomena that organizationally include punishment (state coercion, legal liability, protective legal regime, etc.),

— the second group: coherence with legal phenomena that functionally contribute to consolidation and implementation of punishment (legal norms, acts of duty, acts of law, legal relations, etc.),

— the third group: coherence with legal phenomena that have an auxiliary effect on consolidation and implementation of punishment (legal culture, legal awareness, legal education, etc.).

Coherence with the first group is of particular importance for understanding the essence of punishment, which is an integral part of the relevant legal phenomena. Thus, any punishment has a coercive potential, the implementation of which at the level of individual legal regulation may be inevitable and/or eventual. For example, all criminal punishments are implemented exclusively in a compulsory form, while individual tax, civil law and some other punishments (sanctions) can be carried out in a voluntary form, through independent actions of the violator to fulfill his/her obligation by paying a tax sanction, contractual penalty, etc.

The Constitutional Court of the Russian Federation, in its Decision No. 6-P of February 06, 2018, indicates that tax enforcement measures may have a punitive nature, being measures of legal responsibility (punishment). As early as in Resolution No. 115 of July 15, 1999, it formulated the legal position that fines are punitive in nature and are a punishment for a tax offense that is, for an unlawful guilty act

provided for by law, committed intentionally or by negligence. Paragraph 1 of Article 104 of the Tax Code of the Russian Federation No. 146-FZ of July 31, 1998 contains a provision on the obligation of a tax authority to offer a person held liable for committing a tax offense to voluntarily pay the amount of tax sanction. This leads to an unambiguous conclusion that there are cases when punishment can be implemented in a voluntary form.

With regard to civil liability, the supreme constitutional control body clarified that the general legal provisions including public liability are also applicable “to civil liability regulation to the extent that punitive sanctions established by the legislator by their nature also perform the public function of prevention” (Constitutional Court of the Russian Federation Resolution No. 28-P of December 13, 2016). Concerning civil liability for violations in the field of intellectual property, it was established that the amount of the latter may exceed the limit of admissibility (justice, equality) and lead to a deviation from Article 21 of the Russian Constitution of December 12, 1993 regarding the prohibition of punishments degrading human dignity (Resolution No. 28 of December 13, 2016-P, No. 40-P of July 24, 2020). Forfeiture to the state of property belonging to an employee and/or members of his/her family, whose legality has not been confirmed, in accordance with Paragraph 2 of Art. 235 of the Civil Code No. 51-FZ of November 30, 1994, was described in the Resolution of the Constitutional Court No. 26-P of November 29, 2016 as a special form of state coercion, to which general legal provisions on property liability in the form of penalty are applicable.

All types of legal liability must have a reasonable and deterrent potential to ensure the existing prohibitions and meet the main purpose of state coercion — preventive action to protect rights, freedoms and values of civil society and the rule of law (Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 21-P of May 24, 2021). The basic principles of bringing to legal responsibility are applied to disciplinary responsibility (penalties), including penalty differentiation according to offense severity and other circumstances (Resolution of the Constitutional Court No. 31-P of December 06, 2012).

Coherence with the second group identifies the place of punishment in the general dynamics of legal regulation mechanism, including transition of punishment from the normative to individual level of legal regulation. Being part of the formal legal order, punishment is established in the sanctions of legal norms and is generally referred to as the “system of punishments”, revealing coherence with such legal means as the norms of law, sources of law and normative acts of law interpretation. Specific legal relations demonstrate closer coherence of punishment with acts of law application (fixing the measure and type of punishment for specific offenders and individual stages of the process within court proceedings), as well as with acts of fulfillment of duties (serving punishment by offenders). Considering numerous functional elements in punishment implementation, a certain perspective of this phenomenon should be chosen as the subject of research and the designated components should be investigated in the appropriate relation. For example, addressing the system of criminal penalties inevitably entails analysis of criminal

norms and acts of their normative interpretation — resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

Resolution No. 10 of July 18, 2008 of the Constitutional Court of the Russian Federation established that under the Federal Law On the Protection of the Rights of Legal Entities and Individual Entrepreneurs during State Control (Supervision) No. 294-FZ of December 26, 2008 assigning of the additional obligation on entrepreneurs to reimburse expenses incurred by state control (supervision) bodies “in connection with conducted relevant studies (tests) or examinations is, in fact, a public-law seizure of the offender’s property, which, following this administrative measure, acts as an analogue of public-law punishment... in violation of the general legal principle *non bis in idem*”. The above example revealed an incorrect connection between the system of punishment and the system of human rights measures resulted in the inclusion into a number of penalties the measure that legally has nothing to do with them. The reason for this situation, we believe, was the lack of a systematic understanding by the legislator of the differences between various measures of state coercion and consistent perception of the punishment system specifics from supra-sectoral positions. N.A. Vlasenko emphasizes that such risks as failures and defects negatively affect the achievement of the planned social result. The harm caused by violations of the principle of consistency of legislation is obvious (Vlasenko, 2019:139).

Coherence with the third group related to the legal phenomena that have an auxiliary (indirect) effect on consolidation and implementation of punishment seem to be the most complex and ambiguous for examination. Ideological (spiritual) in nature, legal awareness, legal culture and legal education (other phenomena) create conditions that promote or hinder achieving the tasks of establishing/consolidating, imposing and executing penalties. Hypothetically, the high level of legal culture of the population should have a positive impact on the institution of punishment efficiency. At the same time, the expected “effect” is possible only if high indicators of social adequacy of the punishment system and law enforcement practice based on the principles of equality, efficiency, inevitability and justice are achieved. The low level of legal culture of society, on the contrary, can be expressed in public approval of cruel and unfair punishments, contrary to common sense and the principle of humanism. For example, M.M. Babaev and Y.E. Pudovochkin correctly raise the issue of criminal punishment as a reflection of cultural attitudes in society. According to the authors, the introduction of penalties/sanctions for certain acts that have a dubious public danger often look like playing on the basic feelings (instincts) of certain citizens, their involvement for provocative purposes. Higher level of culture, including legal, will certainly have a positive impact on the development of the criminal punishment institution but this process cannot be accurately predicted, due to heterogeneity of culture and lack of a direct (linear) connection between culture and punishment. This connection is mediated mainly by political and professional-legal elements (Babaev & Pudovochkin, 2016:16).

The proposed differentiation of the interaction of punishment with other legal phenomena (means) can be used in legal practice to build a unified and coordinated system of requirements for the formation of punishment institution and methods (techniques) of its implementation.

The system of punishment in law as a theoretical and practical issue

The concept of *punishment system* in the legal and political context is frequently used. Speaking about the system of punishment, it is customary to understand it as a complex of interrelated and distributed (structured) types of sanctions qualified according to certain principles, enshrined in legal norms. In this regard, the punishment system refers to objective law and has a pronounced normative character. From the point of view of logic, the system of punishment is a collective concept, since it “suggests features of a certain set of elements that make up a single whole” (Kirillov & Starchenko, 2008:37). The functional characteristics of the system of means that contribute to imposition of punishment are usually described with the term *system of sentencing* (Dolgopолоv, 2020:268—270), and contributing to their implementation with the term “*system of execution (serving) of punishment*” (Malin, 2011:80—83).

The thesis about the inextricable connection of the rule of law and the system of norms is unconditional, since the actual rule of law should become a natural result of the implementation of the internal (formal) law and order expressed in a coordinated set of norms. In this sense, the system of punishment is a particular manifestation (section) of the legal system, belonging to a certain set of norms. Thus, the sectoral set of norms containing punishment allows us to acknowledge the existence of a system of criminal penalties, administrative penalties, disciplinary penalties, etc. Differentiation of norms establishing punishment justifies sanctions in public and private law. In other words, there can be quite a lot of approaches to *systematize* them. In turn, the *official* system of punishment is usually understood as a *list* of types of specific penalties that can be imposed legally. They may be described in a random order, or according to criteria: from milder to more severe, from basic to additional, from previously introduced to later introduced and others.

To a certain extent, the system of punishment establishes the limits of variability when choosing a punitive measure for a particular offense. It should be noted that individual penalties cannot be applied to certain groups of offenders. For example, in Russia, only individuals can be subjected to criminal punishment (Article 19 of the Criminal Code of the Russian Federation). Detention in a disciplinary military unit, as a type of criminal punishment, is assigned exclusively to persons who have the status of a serviceman (Article 55 of the Criminal Code of the Russian Federation). Administrative suspension of activity, as a type of administrative punishment, can be applied exclusively to legal entities and individual entrepreneurs (Article 3.12 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation), and administrative expulsion from the Russian Federation is possible only in relation to a foreign citizen

or a stateless person (Article 3.10 of the Administrative Code of the Russian Federation).

In turn, absence of variability limits of sanctions in international law clearly demonstrates absence of any reasonable principles in imposing punishment on the main sovereign subjects — States. Thus, in February-March 2022, unprecedented arbitrary actions¹³ were committed against Russia to freeze Russia's currency and gold reserves in foreign securities, seize state property abroad and apply other unilateral sanctions in violation of the established procedural forms, without participation of judicial authorities. These examples convincingly prove that the absence of any adequate systematization of sanctions in interstate relations can lead to absurd situations when the legitimate interests of sovereign States can be infringed by other States contrary to the norms of the most important international documents, including the Charter of the United Nations of June 26, 1945.

Any transformation of the punitive system in national law should be carried out considering the possible consequences. For example, exaggeration of the principles of *economy of criminal repression* or humanism, expansion of judicial discretion in imposing penalties *below the lowest* or even refusal to apply them (including with replacement by a judicial fine) are negative factors. Adversely, recommendations expressed by numerous lawyers to tighten up constitutional and legal responsibility, to clamp down on property responsibility of officials (sanctions at the junction of administrative, material and civil liability) and specific expansion of sanctions (otherwise) should be critically considered in terms of the possible effect on the punitive system. It is important to be aware of the Romano-Germanic roots of the Russian legal system, to remember the exclusive (and to some extent limited) role of punishment in maintaining law and order and its dependence on protected legal relations, and offenses entailing legal responsibility. The reduction in the number of erroneous and unfair cases of imposing penalties refers to one of the indicators of the effectiveness of the punitive system, which must be based on the principle of legal certainty.

The current law-making and law enforcement trends in the development of the punitive system in the Russian Federation, which need a general theoretical analysis, are mainly reduced to the following:

- tougher penalties in the field of state and municipal administration, as well as in the field of public order and security,
- further differentiation of penalties related to subtypes,
- extended number of illegal acts as factual grounds for imposing penalties, coupled with a greater abstractness of their formulations,
- consideration of recidivism for tougher penalties, including intersectoral links of responsibility (for example, cases where repeated administrative offenses are qualified as a crime and entail criminal liability).

¹³ Guide to sanctions and restrictions against the Russian Federation (after February 22, 2022). Reference legal system “Garant”. Available at: <https://base.garant.ru/57750632/> [Accessed 04th July 2022].

From the standpoint of the general theory of law, it is necessary to develop universal criteria for differentiation of punishment and create, on this basis, a general theoretical model of the punishment system. The need for this kind of legal construction has been overdue for a long time and finds its factual confirmation in the practice of legal regulation of relations in national and international law.

Impunity and its impact on the legal institution of punishment

Punishment in law involves the imposition of certain deprivations on the offender. Adversely, impunity in law means lack or non-imposition of punishment on the offender, who must be subjected to it. Impunity is the antipode of punishment, which has its own legal content with objective (external) and subjective (internal) factors. The external factor of impunity characterizes situations where the mechanism for implementing legal responsibility does not work, or works ineffectively; as a result, some offenders receive milder punishments that do not correspond to the degree of social harmfulness of the acts they committed or avoid punishment in circumstances where this should not have happened. In a subjective sense, impunity means certain property of legal consciousness that allows a person to acquire confidence in the possibility of committing illegal actions (entailing liability under the law) without negative legal consequences for themselves. As K.A. Helvetius correctly notes in his treatise *On the Mind*, “the hope for impunity increases the number of crimes... leniency shown to a criminal is an unfair act towards society” (Helvetius, 1938:46). According to the philosopher, we are vain, arrogant and unfair whenever we can do it with impunity, plunging into the illusion of our exclusivity (Helvetius, 1938:63).

According to the opinion set out in the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Eradicating Impunity for Serious Human Rights Violations of March 30, 2011, the facts of impunity for committed human rights violations cause additional suffering to victims, and combatting them relates to issues of justice for victims and prevention of new violations. Each State, represented by all its bodies and organizations, must eliminate loopholes in laws and gaps in legislation that contribute to impunity. Emphasis is placed on the mechanism of applying criminal and disciplinary measures, eradicating the culture of impunity by establishing appropriate liability, developing plans to combat discrimination that generates impunity and conducting effective investigations of cases of serious human rights violations.

Earlier, the UN Commission on Human Rights, in its resolution No. 2022/79 of 25.04.2002 *Impunity* established that persons who committed war crimes should be prosecuted or extradited.

The Constitutional Court of the Russian Federation describes impunity as a special legal circumstance, preservation of which casts doubt on the compulsory state-legal ensuring of proper order in various relations; moreover, it violates the principle of the inevitability of punishment, which requires a balanced law enforcement approach, for example, regarding recognition of violation as

insignificant (resolutions of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 10 of April 06, 2021-P and No. 5 of February 17, 2016).

Scientific literature reflects the following author's approaches to the legal meaning of impunity:

— impunity as a negative result of legal regulation in the form of delinquency (R.A. Semenyuk),

— impunity is directly related to punishability and is opposed to it in a proportionate form corresponding to the principle of humanism (I.A. Podroikina),

— impunity is expressed in the non-involvement of a person to responsibility, his/her release from responsibility and can be fixed normatively arising in connection with the unreasonable expansion of the principles of humanism (A.M. Smirnov),

— impunity is a factor identified in legal practice and can manifest itself in relation to both specific cases and indefinite range of cases (P.V. Oskar),

— others.

The relevant reasoning leads us to the following ideas:

— impunity is the antipode to punishment and is in the same coordinate system as the categories of *legal responsibility* and *legal irresponsibility* (as discussed by A.S. Bondarev and D.A. Lipinsky in their works),

— impunity can manifest itself both in unjustified mitigation of punishment (including replacement of responsibility for a crime with responsibility for a misdemeanor), and in complete withdrawal of the offender from any negative deprivation,

— impunity is expressed in normative and individual legal senses that have a direct connection with the mechanism of implementation of legal responsibility and legal awareness,

— impunity is characterized by many forms of manifestation; combatting impunity requires not only law enforcement, but also law-making decisions, accompanied by qualitative normative and casual interpretation,

— impunity acts as a kind of indicator of defects in legislation and problems in law enforcement practice,

— impunity has a tendency to expand and narrow not only at the individual, but also at the social and mass levels,

— from the standpoint of criminology, legal statistics and sociology, impunity correlates with the crime (delinquency) rates,

— a comprehensive study of the problems of impunity requires addressing the issues of legal psychology in terms of formation and strengthening of the *sense of impunity*, which can cause contempt for mandatory principles and norms.

The primary approach and understanding of impunity in the general theory of law is seen by us in the context of private theory development of legal responsibility and punishment. It is obvious that the need to study the legal phenomenon of impunity exists objectively and is proportionate to the need for further study of punishment and punishability. It should be clear that any manifestation of the fact of impunity, regardless of the type and kind, should enter the zone of the closest attention of the subjects of law-making and law enforcement in order to overcome it. At the same

time, legislators and law enforcement officers at all levels need to be aware of the *boundaries of impunity*, above the limits of which punishment should inevitably occur, and below the limits — not to be applied at all. A good example of ignoring the lower limit can be the story of Curtis Wilkerson, who for stealing a pair of white socks from a store under the law of the state of California (taking into account two previous convictions) was sentenced to life imprisonment with a fine of \$2,500¹⁴

D.K. Hadfield and B.R. Wangast see certain opportunities for the development of impunity in the traditional approach to exercising the state power. The researchers note that from this perspective, almost no attention is paid to the role of decentralized law enforcement measures in the form of collective punishment, when the latter is imposed by independent actions of persons who do not act in the official capacity. The refusal to recognize the effectiveness of the coercive mechanisms of reputation, boycott, retaliation and shame does not meet logic. It is necessary to seek and find legal ways to use appropriate decentralized punishment mechanisms for preventive actions before the direct use of state coercive forces, which may not be useful (Hadfield & Wangast, 2013:3—4).

The World Bank's 2017 report (World Development Report 2017¹⁵) consistently suggests that subjugation of people to the law without the threat of punishment is possible if they consider this law to be a product of a legitimate system. People can voluntarily follow the law also in the case when it establishes the rules of *neutral activity*, to which citizens do not have special regulatory attachments. A similar situation occurs when driving on the right or left side of the road, which is observed without fear of punishment and because it contributes to road safety.

The study of the legal content of the category of impunity meets the interests of the state, society and individual, contributes to clarifying the boundaries of illegal behavior and providing more accurate practice-oriented information about the principle of inevitability of punishment.

Prospects for the development of a general theory of punishment and the expected results (as a conclusion)

The theory of punishment is a promising for research element of the general theory of law, which is inherent to practice and having its own range of issues requiring a conceptual approach. As A.V. Malko justly notes, the general theory of punishment has not yet been developed (Malko, 2018:17). The sources of law at our disposal, materials of legal practice, doctrinal, reference, statistical and other sources clearly demonstrate keen interest in the category of *punishment*, as well as phenomena derived from it (legal punishment, impunity, etc.). The generalized information about the state of development of the theory of punishment prompts us to identify the most relevant prospects for its formation.

¹⁴ Taibbi M. Cruel and Unusual Punishment: The Shame of Three Strikes Laws. Rolling Stone. 2013. Available at: <https://www.rollingstone.com/> [Accessed 04th July 2022].

¹⁵ World Development Report 2017: Governance and the Law. Washington, DC, World Bank, 2017. Pp. 83—90. Available at: <https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2017> [Accessed 04th July 2022].

The trends in the development of the institution of punishment, outlined in the research, find their refractions in various spheres of social regulation, revealing various *facets* of the phenomenon of punishment. In general, the historical patterns of the development of punishment in global practice demonstrate common vectors that manifest themselves in the following *transitions*:

- 1) from the sacred to the social nature of punishment,
- 2) from groundless punishments to justified ones,
- 3) from irrational to rational form of punishment,
- 4) from inhumane to humane direction of punishment,
- 5) from punitive to law-restoring purpose in imposing punishment,
- 6) from political to legal grounds in imposing punishment,
- 7) from purely solitary punishments to basic and additional punishments,
- 8) other.

We are forced to assert that modern realities of life show a widespread weakening of the legal component of punishment, which often turns into an instrument of political, economic and ideological struggle, contrary to its main function of ensuring law and order, building a state governed by the rule of law and civil society. Thus, the genesis of punishment reverses, returning it to the *basic* sacred, groundless, irrational, inhumane, politically biased and punitive guidelines. There is a lack of system in the legal consolidation of the institution of punishment and lack of a unified and consistent understanding of it by law enforcement subjects, disparity in views on the principles and mechanisms of imposing punishment, as well as on many other issues requiring solutions at the general theoretical level.

It is expected to achieve the following outcome of the conceptual study of the above issues:

Firstly, the definition of general features of punishment and specifics of the methodology of its study. In this block, it is necessary to investigate the issues of philosophical and legal understanding of the phenomenon of punishment, as well as ambiguity of its interpretations in the general theory of law. Methodological approaches to the study of legal punishment should be formed considering the dialectical unity of punishment and offense.

Secondly, identifying the place and role of punishment in the process of legal regulation in the context of relationship with the main means of legal regulation and interaction with negative sanctions, state enforcement and security measures.

Thirdly, the definition of the features of the interaction of punishment and legal responsibility. In this section, it is necessary to examine punishment as an element of the system of legal responsibility, a means of preventing illegal behavior and criterion for differentiating responsibility in objective and subjective law. Additionally, attention should be paid to the ratio of punishment *dimensionality* with the principles of legal responsibility.

Fourth, formulation of the most important theoretical problems of building a system of punishments and approaches to their resolution. This block implies the study of the punishment system in terms of development of the theory of systems, assessment of the parameters of *adequacy* as a socio-legal criterion relevant for

effectiveness of the punishment system. In addition, it will be necessary to look at the systemic connections and contradictions of punishments in public and private, as well as substantive and procedural law.

Fifth, highlighting the issues of understanding punishment in international law, based on peculiarities of interstate relations, starting with the issues of unification of the system of punishments and their classification and ending with assessing the political goals of punishment in international law and development of indicators of permissibility and restrictions in imposing punishments in international relations.

Sixth, outlining a comprehensive description of the current state and prospects for consolidation and implementation of punishment in the context of state-legal reality. To this end, it will be necessary to identify the specific features of influence of law-making and law enforcement positions and decisions on reformation of the institution of punishment. It seems essential to study the issues of identifying, imposing and executing punishments in judicial and prosecutorial practice. Particular attention should be paid to the trends in the development of the institution of punishment in modern Russian law and the prospects for further improvement of the institution of punishment in conditions of social instability.

References / Список литературы

- Alekseev, S.S. (1995) *Theory of law*. 2nd ed. Moscow, BEK Publ. (in Russian).
Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1995. 311 с.
- Babaev, M.M. & Pudovochkin, Yu.E. (2016) Criminal punishment as a reflection of cultural attitudes of the society. *Society and law*. (4), 11—17. (in Russian).
Бабаев А.А., Пудовочкин Ю.Е. Уголовное наказание как отражение культурных установок общества // Общество и право. 2016. № 4. С. 11—17.
- Bocharov, V.V. (2017) Power and Taboo: On the Cultural-Psychological Sources of Traditionalism. *Cultural-Historical Psychology*. (4), 109—117. (in Russian).
Бочаров В.В. Власть и табу: о культурно-психологических истоках традиционализма // Культурно-историческая психология. 2017. Т. 13. № 4. С. 109—117.
- Borisov, S.N. & Goryainova, A.S. (2019) Punishment as a philosophical concept. the problem of escaping contexts. *Bulletin of the Moscow state University of culture and arts*. (1), 37—44. (in Russian).
Борисов С.Н., Горяинова А.С. Наказание как философский концепт. Проблема ускользающих контекстов // Вестник Московского государственного университета культуры и искусств. 2019. № 1. С. 37—44.
- Dolgoplov, K.A. (2020) Society's attitude to the sentencing system in Russia as a factor of stability of the social system. *Russian Economic Bulletin*. (4), 268—273. (in Russian).
Долгополов К.А. Отношение общества к системе назначения наказания в России как фактор стабильности социальной системы // Russian Economic Bulletin. 2020. Т. 3. № 4. С. 268—273.
- Elchaninov, V.A. (2015) On the issue of prohibition and taboo. *Philosophical descripts*. (13), 15—21. (in Russian).
Ельчанинов В.А. К вопросу о запрете и табу // Философские дескрипты. 2015. № 13. С. 15—21.
- Fraser, D.D. (2001) *The Golden Branch: A Study of Magic and Religion*. Vol. 1. In: translation by Ryklin, M. Moscow, TERRA-Book Club Publ. (in Russian).
Фрэзер Д.Д. Золотая ветвь: Исследование магии и религии: в 2 т. Т. 1 / пер. с англ. М. Рыклина. М.: ТЕРРА—Книжный клуб, 2001. 528 с.

- Freud, Z. (1923) Totem and taboo. Psychology of primitive culture and religion. In: translation by Wulf M.V. Moscow, State Publ. (in Russian).
Фрейд З. Тотем и табу. Психология первобытной культуры и религии / пер. М.В. Вульфа. М.: Государственное изд-во, 1923. 170 с.
- Hadfield, G.K. & Weingast, B.R. (2013) Law without the State: Legal Attributes and the Coordination of Decentralized Collective Punishment. *Journal of Law and Courts*. (1). 3—34.
- Helvetsy, K.A. (1938) *About mind*. Moscow, State socio-economic Publ. (in Russian).
Гельвеций К.А. Об уме. М.: Государственное социально-экономическое изд-во, 1938. 397 с.
- Kirillov, V.I. & Starchenko, A.A. (2008) Logic: textbook for law schools. 6th ed. Moscow, ТК Velby Publ., Prospekt Publ. (in Russian).
Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: учебник для юридических вузов. Изд. 6-е, перераб. и доп. М.: ТК Велби, Проспект, 2008. 240 с.
- Komarov, S.A. (2022) General theory of state and law: textbook for universities. 10th ed., Rev. and add. Moscow, Yurayt Publ. (in Russian).
Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник для вузов. 10-е изд., испр. и доп. М.: Изд-во Юрайт, 2022. 528 с.
- Kryuchkov R.A. (2015) From sin and taboo to roman law: the history of the development of risk phenomena. *Eurasian Law Journal*. (7), 135—138. (in Russian).
Крючков Р.А. От греха и табу к римскому праву: история развития рискованных явлений // Евразийский юридический журнал. 2015. № 7. С. 135—138.
- Kuznetsov, A.P. & Kurdyukov, S.I. (2019) Goals of criminal punishment: theoretical and applied research. *Russian Justice*. (3), 4—7. (in Russian).
Кузнецов А.П., Курдюков С.И. Цели уголовного наказания: теоретико-прикладное исследование // Российская юстиция. 2019. № 3. С. 4—7.
- Malin, P.M. (2011) Necessity to integrate systems theory into the study of progressive system of execution and serving of criminal sentences. *Penal Law* (2), 80—83 (in Russian).
Малин П.М. О необходимости учета теории систем в изучении прогрессивной системы исполнения и отбывания уголовных наказаний // Уголовно-исполнительное право. — 2011. № 2. С. 80—83.
- Mal'ko, A.V. (2018) Russian legal policy in the sphere of punishments: the need for forming a concept. *State legal research*. (1), 15—20. (in Russian).
Малько А.В. Российская правовая политика в сфере наказаний: необходимость формирования концепции // Государственно-правовые исследования. 2018. № 1. С. 15—20.
- Maureen, A.S. (2020) Arsenal the Cycle of Punishment in Producing Society. *Inquiries Journal*. 12(10). Available at: <http://www.inquiriesjournal.com/a?id=1809> [Accessed 04th July 2022].
- Radcliffe-Brown, A.R. (2001) *Structure and function in a primitive society: Glasses and lectures*. In: Artemova, Yu.A. & Artemov, A.G. (eds.). Moscow, Eastern Literature Publ. (in Russian).
Рэдклифф-Браун А.Р. Структура и функция в примитивном обществе: Очерки и лекции / пер. с англ. О.Ю. Артемовой, А.Г. Артемова. М.: Восточная литература, 2001. 303 с.
- Raponi, S. (2015) Is Coercion Necessary for Law? The Role of Coercion in International and Domestic Law. *Washington University Jurisprudence Review*. (1). 35—38 (in English).
- Rodionova, A. (2010) Legal punishment: concept, characteristics, purposes. *Modern Law*. (6), 18—20. (in Russian).
Родионова А.С. Правовое наказание: понятие, признаки, цели // Современное право. 2010. № 6. С. 18—20.
- Stromov, V.Yu. (2016) International legal punishment: system concept, general principles. *Business in law*. (4), 216—224. (in Russian).
Стромов В.Ю. Международно-правовые наказания: система, понятие, общие начала // Бизнес в законе. 2016. № 4. С. 216—224.

Vlasenko, N.A. (2019) Risk as a legal concept and as a metaphor. *Legal technology*. (13), 136—141. (in Russian).

Власенко Н.А. Риск как правовое понятие и как метафора // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 136—141.

About the author:

Igor A. Kuzmin — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Irkutsk Law Institute (branch) University of Prosecutor's Office of the Russian Federation; 1 Shevtsov str., Irkutsk, 664035, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-6478-6028; ResearcherID: J-2992-2016

e-mail: grafik-87@mail.ru

Сведения об авторе:

Кузьмин Игорь Александрович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, Иркутский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации; Российская Федерация, 664035, г. Иркутск, ул. Шевцова, д. 1

ORCID ID: 0000-0002-6478-6028; ResearcherID: J-2992-2016


e-mail: grafik-87@mail.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-221-239>

Научная статья / Research Article

Особенности опыта Казахстана и Беларуси по реализации концепции единого органа предварительного следствия

Н.В. Бабич  

Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация
 babich_nv@pfur.ru

Аннотация. Формулирование и рассмотрение вопросов о совершенствовании следственного аппарата России находятся в зоне постоянного внимания представителей юридической науки. Действующая по настоящее время государственная концепция и построенная на ее основе практическая модель следственного аппарата страны требуют существенного совершенствования в целях разрешения имеющихся проблем организационного и процессуального характера. Цель исследования — выявить и проанализировать этапы построения, положительные и отрицательные стороны организации и деятельности самостоятельных органов предварительного следствия в зарубежных странах, а также проследить генезис и тенденции их развития; сформулировать на основе полученных результатов предложения по совершенствованию следственного аппарата страны на базе Следственного комитета России. Для достижения поставленной цели исследуется опыт организации единых и независимых органов предварительного следствия в странах бывшего СССР и Запада. Все результаты и выводы научной работы были получены с помощью общенаучных методов научного исследования: диалектического, логического, системного, а также частнонаучных и специальных: сравнительно-правового, формально-юридического, статистического, толкования и ряда других. Автор приходит к выводу о том, что организация и деятельность следственных комитетов России и Беларуси в основном схожи, но присутствуют некоторые позиции, которые существенно различаются. Отрицательный опыт построения единого и независимого следственного комитета имеется в Республике Казахстан. Общей причиной его явилось недостаточное внимание к созданию такого ведомства со стороны руководства страны. Так, совмещение оперативно-розыскной, следственной, экспертной функций, дознания и статистики, а также передача части важных и неотъемлемых полномочий органов прокуратуры при создании такого правоохранительного органа недопустимы.

Ключевые слова: органы предварительного следствия, Следственный комитет, следственный аппарат, следователь, руководитель, начальник следственного органа, предварительное следствие, расследование

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 25 февраля 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

© Бабич Н.В., 2023



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


Для цитирования:

Бабич Н.В. Особенности опыта Казахстана и Беларуси по реализации концепции единого органа предварительного следствия // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 221—239. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-221-239>

Features of the experience of Kazakhstan and Belarus in the implementation of the concept of a unified body of preliminary investigation

Nikita V. Babich  

Peoples' Friendship University of Russia, *Moscow, Russian Federation*

 babich_nv@pfur.ru

Abstract. Formulation and consideration of various issues related to the improvement of the investigative apparatus of Russia are in the constant attention of representatives of legal science. The current state concept and the practical model of the country's investigative apparatus built on its basis require significant improvement in order to resolve existing organizational and procedural challenges. The purpose of the research is to identify and analyze the stages of construction, the positive and negative aspects of organization and activities of single and independent agencies of preliminary investigation in foreign countries, as well as the genesis and trends of their development. Based on the results obtained, the study formulates proposals for improving the investigative apparatus of the country regarding the Investigative Committee of Russia. To achieve this goal, the research explores the experience of organizing unified and independent preliminary investigation agencies in the countries of the former USSR and the West. All the results and conclusions were obtained using general scientific methods of scientific research: dialectical, logical, systemic, as well as private scientific and special such as comparative legal, formal legal, statistical, interpretation and a number of others. The author comes to the conclusion that organization and activities of the Investigative Committees of Russia and Belarus are basically similar, but there are some positions that differ significantly. Negative experience of building a unified and independent investigative committee was demonstrated in the Republic of Kazakhstan. The reason was insufficient attention paid to preparations on the part of the leadership to creation of such an agency. Thus, combination of functions of inquiry, operational-search, investigative, statistics and expert, as well as transfer of some of the important and inalienable powers of the prosecutor's office when creating such a law enforcement agency is unacceptable.

Key words: agencies of preliminary investigation, Investigative Committee, investigative apparatus, investigator, head/chief of an investigative office, preliminary investigation, investigation

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 25th February 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Babich, N.V. (2023) Features of the experience of Kazakhstan and Belarus in the implementation of the concept of a unified body of preliminary investigation. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 221—239. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-221-239>

Введение

Сегодня в отечественной юридической науке существует довольно большое количество различных концепций организации и деятельности органов предварительного следствия в России, а также моделей их реализации, которые имеют

как положительные, так и отрицательные стороны. Особое внимание следует уделить концепции построения единого и независимого органа предварительного следствия в России, которая не утратила своего влияния, а наоборот, имеет все шансы на реализацию на практике. Однако важно отметить объективный факт, что вне зависимости от выбранной концепции и модели ее реализации важно провести в отношении них полноценное и всестороннее научное исследование в целях положительного реформирования следственного аппарата страны. Частью такого исследования является рассмотрение зарубежного опыта по организации и деятельности органов предварительного следствия. Это и составляет цель научной работы. Важно отметить, что современные исследования правоведов посвящены в основном изучению национальных органов предварительного следствия, в то время как внимания сравнительно-правовому анализу уделяется недостаточно.

В этой связи правоведами выдвигаются различные варианты реформирования следственного аппарата страны для преодоления системных проблем. Одним из вариантов реформирования следственного аппарата страны является полная реализация на практике концепции построения единого органа предварительного следствия на базе Следственного комитета Российской Федерации. Стоит заметить, что независимо от того, какой концепции организации и деятельности следственного аппарата придерживаются те или иные правоведы, все они постоянно проводят комплексные исследования в этом направлении, выявляя как положительные, так и отрицательные стороны концепций и моделей их реализации. Однако уделяется довольно мало внимания исследованию зарубежного опыта в этой области. Также это касается и концепции единого органа предварительного следствия. Исходя из этого, было бы логичным провести исследование зарубежного опыта организации и деятельности единого и независимого органа предварительного следствия. Исследование зарубежного опыта позволит, во-первых, избежать многих ошибок, с которыми столкнулись государства при создании такого органа предварительного следствия и дальнейшем его функционировании, во-вторых будет способствовать обоснованию идеи создания единого федерального Следственного комитета России.

Научное исследование зарубежного опыта создания единого самостоятельного органа предварительного следствия позволит изучить этапы и выявить ошибки, которые были допущены в процессе такой реформы следственной системы в различных государствах мира. Кроме того, результаты исследования также могут повлиять на мнения отдельных ученых в области права, которые сейчас скептически относятся к созданию единого и независимого органа предварительного следствия на базе Следственного комитета России.

Прежде чем приступить к исследованию и анализу зарубежного опыта в этой области, следует определить круг государств, которые прямо или косвенно принимали участие в создании такого правоохранительного органа. Все государства первоначально целесообразно поделить на две группы. К первой группе мы отнесли те страны, которые связаны с Россией исторически, развиваются параллельно с ней, принимают и используют ее государственный опыт в различных сферах и проч. Они образовались после распада Российской империи и Союза

Советских Социалистических Республик. Среди них Республика Беларусь, Республика Казахстан, Украина, непризнанная Приднестровская Молдавская Республика и др.

Ко второй группе государств относятся остальные страны мира. Опыт этих стран, расположенных в различных частях земного шара — в Европе, Америке и т. п., в данной сфере различен и не характерен для России. Все они имеют свои особенности (исторические, культурные и т.п.) построения и развития органов предварительного следствия. В некоторых из них прослеживаются признаки функционирования частично независимых следственных органов. Исследование таких своеобразных органов предварительного следствия также будет полезным для развития правоохранительной системы России. Конечно, стоит сразу оговориться, что не представляется возможным полностью впитать и применить на практике выявленный положительный опыт таких стран, так как он существенно отличается и может оказаться враждебным элементом для аналогичной целостной системы, сложившейся в нашей стране, как это не раз случалось в России. Поэтому только отдельные исключительные тщательно научно исследованные моменты могут послужить положительным примером и фактором развития и создания единого и независимого органа предварительного следствия в России.

Следует отметить, что государств, имеющих опыт построения подобного правоохранительного органа, немало, и провести тщательное научное исследование зарубежного опыта в этой области во всех государствах в рамках одной научной статьи не представляется возможным. В данном научном исследовании будет рассмотрен опыт таких государств, как Республика Казахстан и Республика Беларусь, который по факту является особенно актуальным и востребованным. В дальнейшем в наших научных исследованиях будет проанализирован опыт Республики Армения, Приднестровской Молдавской Республики, Украины и некоторых стран Запада.

Опыт построения, организации и деятельности Государственного следственного комитета Республики Казахстан

Первым государством на постсоветском пространстве, которое приобрело практический опыт создания единого и независимого органа предварительного следствия, была Республика Казахстан. На идею создания в Республике Казахстан единого и независимого Следственного комитета оказали влияние два основных фактора. Первый связан с тем, что такая концепция организации следственного аппарата в положительном ключе обсуждалась руководством Советского Союза, и была предпринята попытка его создания на практике. Однако события 1990—1991 годов не позволили осуществить задуманное. Второй связан с тем, что после распада Советского Союза и заключения нового союзного договора концепцию решили реализовать уже в новой Российской Федерации. Были даже подготовлены комплекты нормативно-правовых актов для реформирования, которые получили одобрение в Верховном Совете. Но события 1993 года не позволили реализовать все это. В этой связи недавно образованная независимая Республика Казахстан решила предпринять попытку реформировать свой

следственный аппарат в соответствии с действующими тогда в юриспруденции новеллами. Так, в 1995 году на основании Указа Президента Республики Казахстан был образован Государственный следственный комитет Республики Казахстан¹. Его основу составили упраздненные следственные подразделения органов прокуратуры и Министерства внутренних дел (Kogamov, 2009). Правовой статус Государственного следственного комитета существенно отличался от тех основных положений концепции, которые были разработаны правоведами в Советском Союзе и после его распада. Если в концепции предлагалось подчинение такого правоохранительного органа Верховному Совету, то в Республике Казахстан по нелогичным причинам Государственный следственный комитет подчинили Президенту республики. Правовое положение Государственного следственного комитета Республики Казахстан в соответствии с законом «О Государственном следственном комитете Республики Казахстан и его органах» определялось следующим образом: особый государственный самостоятельный правоохранительный орган, осуществляющий функции в сфере уголовного судопроизводства². Основными функциями Государственного следственного комитета по Положению «О Государственном следственном комитете Республики Казахстан» были производство предварительного расследования путем предварительного следствия и дознания, а также проведение оперативно-розыскной деятельности³. Такого правоохранительного органа на просторах бывшего СССР еще не было (Shayakhmetova, 2010). По факту, в Казахстане создали чисто полицейское ведомство (Golovko, 2011; Golovko, 2012; Bagmet, Tsvetkov, 2015:60—70). Кроме того, для подготовки различных кадровых работников (следователей, оперативников и др.) данному ведомству была передана часть образовательных учреждений.

Задачи, возложенные на этот правоохранительный орган в период его деятельности являются во многом аналогичными тем, которые закреплены за следственными комитетами России и Республики Беларусь (Frolov & Batov, 2018).

Систему Государственного следственного комитета составляли сам Государственный следственный комитет, территориальные, отраслевые и специализированные подразделения. В территориальные органы входили главные управления, управления по субъектам (например, по городам республиканского значения), управления, отделы в местных небольших городах, районах и прочие. Вся внутренняя организация и деятельность территориальных подразделений строились по трем основным направлениям, а именно предварительное следствие, дознание и оперативно-розыскная деятельность. Такая система внутренней организации и основные полномочия очень напоминали, а точнее,

¹ Указ Президента Республики Казахстан от 6 октября 1995 г. № 2513 «Об образовании Государственного следственного комитета Республики Казахстан» // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995. № 23. С. 153.

² О Государственном следственном комитете Республики Казахстан и его органах: Закон Республики Казахстан от 21.12.1995 № 2706 (утратил силу Законом РК от 09.12.1998 № 307) // ИПС НПА Республики Казахстан.

³ Указ Президента Республики Казахстан от 4 ноября 1995 г. № 2594. «Об утверждении Положения «О Государственном следственном комитете Республики Казахстан» // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995. № 23. С. 153.

дублировали на практике подразделения Министерства внутренних дел Республики Казахстан.

Довольно интересным, с точки зрения теории и практики, представляется деление подразделений на отраслевые и специализированные. К отраслевым относились подразделения, выполняющие свои функции на объектах оборонно-промышленного комплекса, на железнодорожном, водном и воздушном транспорте. А вот специализированные подразделения создавались, исходя из отдельных видов преступлений, которые составляют уголовное законодательство Республики Казахстан. Ранее такой подход к разделению подразделений на отраслевые и специализированные в практике государств при создании и дальнейшем функционировании единых и независимых органов предварительного следствия не применялся. В Российской Федерации термин «отраслевые подразделения» не предусмотрен федеральным законодательством в области организации и деятельности органов предварительного следствия. Аналогом отраслевых подразделений бывшего Государственного следственного комитета Республики Казахстан являются именно специализированные следственные подразделения Следственного комитета России, такие как на железнодорожном, водном, воздушном транспорте, в природоохранной сфере, в области здравоохранения (ятрогенное направление) и т. п. Как видим, в России отраслевые и специализированные подразделения не разделяются, что является не совсем правильным с точки зрения теории правоохранительной деятельности и логики. Термин «отраслевые подразделения» намного шире, чем «специализированные подразделения». Первый берет начало от понятия «отрасль экономики в государстве». Видный ученый в области экономики Е.Б. Колбачев, с которым соглашаются многие его коллеги, определил, что под отраслью необходимо понимать экономические факторы, связанные единством экономического предназначения продукции, потребляемого материала и сырья и объединяющие предприятия с одинаковым видом экономической деятельности (Kolbachev, 2012:269). Ключевыми моментами для понятия «отрасль» являются вид производственной единицы государства и совокупность предприятий и производств, имеющих общую направленность. Как раз оборонная промышленность, предприятия железнодорожного, водного и воздушного транспорта, специальные режимные объекты (ЗАТО), природная и экологическая сфера и т. п. будут являться не чем иным, как отраслью экономики, единицей промышленности государства.

Что касается специализированных следственных подразделений, то они создаются для расследования конкретных видов преступлений, имеющих общие признаки. Например, в Следственном комитете России действуют специализированные следственные отделы по расследованию преступлений в отношении несовершеннолетних, в сфере здравоохранения, высоких технологий и др. Такой подход как раз соответствует определению в словарях термина «специализированный», а именно «предназначенный для работы в одной специальной области или имеющий специальное, особое назначение»⁴. Здесь же стоит добавить тот

⁴ *Евгеньева А.П.* Словарь русского языка: в 4 т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований. 4-е изд., стер. М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999. Т. IV. С—Я. 797 с.; *Виноградов В.В., Винокур Г.О., Ларин Б.А.,*

факт, что сами следователи применяют термин «специализация». Например, «следователь, специализирующий на расследовании экономических преступлений в оборонной промышленной отрасли», «следователь, специализирующий на расследовании убийств», и т. п.

Исходя из этого, полагаем, что деление на отраслевые и специализированные подразделения, предпринятое в Казахстане, можно считать грамотным подходом при создании единого и независимого Государственного следственного комитета.

Говоря о правах Государственного следственного комитета Республики Казахстан, отметим, что за ним закреплялся довольно широкий их перечень: задержание лиц, проведение личного досмотра; дача обязательных указаний для исполнения органам государственной власти; проведение оперативно-розыскных мероприятий, расследование; фотовидеофиксация; ведение статистики преступлений; проведение экспертизы по преступным деяниям; поощрение граждан, способствующих противодействию преступности, и проч. Среди прав, закрепленных за Государственным следственным комитетом, особое внимание следует уделить праву производства экспертиз и поощрения граждан. Суть такого предоставленного права, как производство экспертиз, остается непонятной в силу отсутствия самих таких процедур. Скорее всего, речь в тот период шла именно о судебно-медицинских экспертизах либо при криминалистических центрах, либо при отдельных структурных подразделениях Государственного следственного комитета. Законодатель в Республике Казахстан, как и сегодня в России, исходил из того, что для якобы более быстрого расследования преступных деяний в различных сферах жизни общества и получения экспертных заключений нужно создавать судебно-медицинские экспертные подразделения в самих следственных комитетах. Нам видится, что деятельность судебно-медицинских экспертных подразделений, которые входят в систему единых и независимых органов предварительного следствия и подчиняются им, не будет объективной из-за общих ведомственных интересов и планов отчетности. В таких условиях, когда отсутствуют должные и реально работающие на практике принципы уголовного судопроизводства и воспитания должностных лиц, любая экспертная деятельность обязана быть только независимой. В 1995 году в Республике Казахстан было именно так: менялись основные принципы уголовного судопроизводства и вместе с ними подход к нравственно-идеологическому воспитанию следователей, прокуроров и т. п. Изменился ключевой принцип деятельности: акцент сместился с установления истинных обстоятельств произошедшего на состязательность, что, по логике вещей, должно было явиться ключевым фактором для недопустимости наделяния полномочием экспертной деятельности Государственного следственного комитета Республики Казахстан. Наделение подобным полномочием данного правоохранительного органа в Республики Казахстан стало одной из ошибок, которые привели к неспособности его должным образом функционировать и дальнейшему упразднению. По такому же практическому

Ожегов С.И., Томашевский Б.В., Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1940. 1502 с.; *Волин Б.М., Ушаков Д.Н.* Толковый словарь русского языка: В 4 т. М.: Сов. энцикл.: ОГИЗ, 1935—1940. Т. 4.

пути, не учитывая уже имеющийся в истории стран бывшего Советского Союза негативный опыт в области организации и деятельности единого и независимого органа предварительного следствия, сегодня идет Россия, законодательно наделив Следственный комитет России правом создавать подчиненные ему центры судебно-медицинских экспертиз⁵.

Как и в России, Государственный следственный комитет Казахстана возглавлял Председатель, который назначался и освобождался от должности Президентом Республики. Заместители Председателя также назначались и освобождались Президентом по представлению Председателя Государственного Следственного комитета. Председатель наделялся такими полномочиями, как руководство деятельностью подчиненного ему ведомства с персональной ответственностью, определение обязанностей своих заместителей и нижестоящих руководителей подразделений, издание приказов, распоряжений и т. п., создание, упразднение и реорганизация различных подразделений, назначение руководителей и начальников подразделений и ряд других. Стоит заметить, что каких-либо существенных отличий от полномочий председателей следственных комитетов, действующих в России и Республике Беларусь, не выявлено. Выбранный и законодательно закрепленный в 1995 году порядок назначения Председателя Государственного следственного комитета Президентом не является успешным в силу ущемления демократических основ и права участия в этой процедуре представителей народа. Такая процедура более или менее приемлема для небольших государств с унитарной формой государственного устройства, хотя сегодня уже и показывает свои недостатки, например, когда в Республике Беларусь власть полностью сосредотачивается в одних руках и является оружием для фальсификаций, подавлений защиты одного человека и прочих негативных целей. Поэтому мы полагаем, что такая процедура устарела, является вехой XX века, и применение ее в современных государствах при организации и деятельности органов предварительного следствия недопустимо.

Процессуальные полномочия председателя и нижестоящих руководителей, как в России, так и в других странах, были довольно широкими и определялись уголовно-процессуальным законодательством. Прокурорский надзор за деятельность Государственного следственного комитета был низким в силу отсутствия у органов прокуратуры должных правовых механизмов. Прокурор был даже лишен права утверждать обвинительные заключения (Yakubovich, Konakh, Mikhailova, Voskresensky & Prokudina, 1995:104).

Что касается правового статуса в области квалификационных требований и порядка прохождения службы должностными лицами Государственного следственного комитета Республики Казахстан, то важно заметить, что они практически полностью дублировали те, которые были предусмотрены в Министерстве внутренних дел. Это связано с тем, что Государственный следственный комитет встроил в себя функции органов внутренних дел. В нем были предусмотрены

⁵ Председатель СК России провел рабочую встречу с заведующей кафедрой судебных экспертиз МГЮА имени О.Е. Кутафина Еленой Российской, 19.12.2019. Режим доступа: <https://sledcom.ru/press/events/item/1422292/> (дата обращения: 08.12.2021).

должности рядового состава и офицерского состава в зависимости от направления деятельности, что характерно именно для органов внутренних дел в этой сфере. В Следственном комитете России должности в основном начинаются именно с офицерского звания «младший лейтенант».

Государственный следственный комитет Республики Казахстан, создание которого обусловило появление большого количества проблем (Gavrilov, 2008:81), был упразднен 5 ноября 1997 года в соответствии с Указом Президента № 3741 в целях «национальной безопасности, оптимизации структуры правоохранительных органов и специальных служб государства, усиления борьбы с организованной преступностью и коррупцией»⁶. При анализе организации и деятельности Государственного следственного комитета Казахстана выявлен негативный опыт создания таких правоохранительных органов. Руководством страны не были изучены все организационные аспекты создания единого и независимого органа предварительного следствия. Быстрота (Goncharov, 2002:109), халатность и небрежное отношение к обязанностям должностных лиц, проявленные в ходе проведения реформы следственной системы Казахстана, привели к тому, что была разрушена общая правоохранительная система государства, и в период с 1995 по 1997 год, когда был создан и функционировал Государственный следственный комитет, усиленно повышался уровень криминогенной ситуации в стране. Такого мнения придерживаются и правоведы (Soloviev, 2000:4; Berlyavsky, 2017; Berlyavsky, 2013), и сами сотрудники бывшего Государственного следственного комитета. Так, М.Ч. Когамов, на тот момент бывший советник Председателя Государственного следственного комитета Республики Казахстан, отмечал, что реформа следственного аппарата, во-первых, была не продумана, а предложения, которые вносились для ее улучшения и избегания ошибок, просто не учитывались руководством страны; а во-вторых, на практике ощущалась нехватка финансирования, которая привела к отсутствию подразделений на местах (Kogamov, 1998: 34—37, 129).

Наряду с упомянутыми ошибками можно выделить и другие, которые также оказали существенное влияние на негативную деятельность этого правоохранительного органа после реализации концепции единого и независимого органа предварительного следствия в 1995 году. Самой главной и грубой ошибкой при создании Государственного следственного комитета Казахстана стало совмещение в одном ведомстве одновременно нескольких основных функций, а именно оперативно-розыскной, следственной, дознания и экспертной. Такое концентрирование функций в одном ведомстве при подобном восприятии государством основ уголовного судопроизводства всегда приводит к тому, что происходит фальсификация результатов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности и дознания, в целях поддержания данных статистики в области раскрываемости преступлений. После проведения оперативно-розыскных мероприятий такие данные оформляются и передаются следователю. Следователь в силу зависимости от общих ведомственных интересов (например, плана раскрываемости)

⁶ Указ Президента Республики Казахстан от 5 ноября 1997 года № 3731 «О мерах по укреплению национальной безопасности, дальнейшему усилению борьбы с организованной преступностью и коррупцией» // Казахстанская правда. 1997. 11 октября.

и связей попросту не будет заинтересован в правильной оценке материалов оперативно-розыскной деятельности и дальнейшем должном расследовании преступления. Здесь же в ходе предварительного следствия возникает еще один отрицательный момент, который, как ранее отмечалось, сегодня присутствует и в России. Следователю для уточнения каких-либо моментов может понадобиться судебно-экспертное заключение. Для его получения следователь Государственного следственного комитета Казахстана мог обратиться к судебно-медицинскому эксперту, который входил в штат экспертного подразделения того же Государственного следственного комитета. В этом случае также присутствовали ведомственные интересы и фальсифицированность уголовных материалов и экспертных заключений. Как видно, в ранее действующем в Казахстане едином и независимом органе предварительного следствия прослеживалась явная внутриведомственная заинтересованность между оперативником, следователем, экспертом и руководителем следственного подразделения.

Стоит заметить, что такая система концентрирования нескольких функций в одном ведомстве при должной нравственно-идеологической основе государства, нормальном восприятии основ любого уголовного судопроизводства и исторического развития страны в принципе будет являться положительной. В качестве примера такой положительной организации, где соблюдаются три этих критерия, можно привести Федеральное бюро расследований Соединенных Штатов Америки.

Возвращаясь к ошибкам при создании Государственного следственного комитета Казахстана, следует также выделить уничтожение системы организации прокурорского надзора за расследованием преступлений. После реформы у органов прокуратуры Казахстана вообще не оказалось каких-либо механизмов, с помощью которых можно было бы хоть как-то осуществлять минимальный должный надзор за процессуальной деятельностью следователей единого и органа предварительного следствия. Прокурор лишился права не только расследовать уголовные дела, но и утверждать обвинительные заключения. В таких условиях надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве вообще невозможен.

Совмещение функций дознания, оперативно-розыскной, следственной, статистики и экспертной, а также передача в Государственный следственный комитет Казахстана части важных и неотъемлемых полномочий органов прокуратуры, что привело к умалению прокурорского надзора, создали из Комитета автоматически суперведомство, которое стало дублировать другие правоохранительные органы и подчинялось только Президенту Казахстана. Представляется логичным вывод о том, что эффективность такого громоздкого суперведомства с такими полномочиями и невозможностью хорошего (неминимального) финансирования была с самого начала под сомнением.

Допущенные руководством страны в процессе реформирования следственного аппарата Казахстана ошибки не позволили создать эффективный и качественный единый и независимый следственный орган предварительного следствия. Однако выявленные практические ошибки могут служить негативным примером факторов, которые не должны допускаться при дальнейшем реформировании следственной системы России.

Опыт построения, организации и деятельности Следственного комитета Республики Беларусь

Следующим государством, которое после распада Советского Союза создало единый и независимый орган предварительного следствия, стала Республика Беларусь. Руководство данной страны подошло к проведению реформы более ответственно, чем в Республике Казахстан. О необходимости создания такого правоохранительного органа и положительных факторах концепции единого и независимого органа предварительного следствия высказывались многие правоведы Республики Беларусь. И. Брачнель отмечал, что логичнее всего создать в Беларуси один правоохранительный орган, который выполнял бы функцию предварительного следствия и находился бы под единым контролем (Branchel, 2008:27—30). Председатель Верховного Суда Беларуси В.О. Сукало также придерживается такой позиции и негативно относится к распределению функции следствия между несколькими государственными органами. По его мнению, ведомства, имеющие такую функцию, занимаются показателями, а не реальным расследованием преступлений (Maltsev, 2011:3—9). А.И. Швец указал, что ведомственная принадлежность следователей к различным правоохранительным органам приводит к межведомственным спорам и не способна сформировать единую политику, практику и способы организации предварительного следствия (Shved, 2012:21—23).

Итогом дискуссий и глубоких исследований стало создание единого, но независимого от главы государства (как в России и Казахстане), эффективного органа предварительного следствия по расследованию общеуголовных преступных деяний. Следственный комитет Республики Беларусь был создан по Указу Президента Беларуси № 409 «Об образовании Следственного комитета Республики Беларусь»⁷ в 2011 году практически одновременно со Следственным комитетом Российской Федерации⁸, что говорит о сильной правовой близости двух стран. Согласно Указу № 409 правовое положение Следственного комитета Республики Беларусь в государственном аппарате характеризовалось как самостоятельное от законодательной, судебной и исполнительной ветвей власти.

Процесс создания этого специального правоохранительного органа проходил путем передачи ему следственной функции и части следственных кадров из органов прокуратуры, внутренних дел и финансовых расследований Комитета Государственного контроля⁹. В целях защиты государства от внешнего влияния,

⁷ Указ Президента Республики Беларусь от 12.09.2011 № 409 «Об образовании Следственного комитета Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2011. № 103. 1/12845.

⁸ Указ Президента Российской Федерации от 27 сентября 2010 г. № 1182 «Вопросы Следственного комитета Российской Федерации» // Российская газета. 2010. № 5297(218) (28 сентября).

⁹ Закон Республики Беларусь № 325-3 «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам образования Следственного комитета Республики Беларусь» [принят Палатой представителей 7 дек. 2011 г.; редакция от 01 окт. 2012 г.] // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2011. № 140. 2/1877.

как и в России, у органов государственной безопасности — Комитета государственной безопасности Республики Беларусь не была изъята функция предварительного следствия.

Другой особенностью является тот момент, что для обеспечения более эффективного прокурорского надзора прокурор обладает правом возбуждать любые уголовные дела и проводить по ним расследование в случае, если есть на то основания или следователи незаконно отказываются от принятия должных процессуальных мер. По сути произошло довольно сильное расширение полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве. При такой организационной системе следственного аппарата вызывает беспокойство тот юридический факт, что отсутствует круг оснований, при которых прокурор должен или имеет право вмешиваться в доследственную проверку и возбуждать уголовные дела. Все это ставит под сомнение объективность предварительного следствия, так как прокурор в силу неопределенности полномочий и безграничных возможностей может возбуждать или изымать любые уголовные дела, а также оказывать влияние на следователей не только Следственного комитета, но и органов государственной безопасности в целях достижения своей заинтересованности в уголовном процессе. Действующий правовой статус прокурора в Беларуси намного шире, чем это было во времена Советского Союза и Российской Федерации до 2007 года. Для минимизации коррупционных деяний важно установить точный порядок участия прокурора в возбуждении уголовного дела и расследовании по нему, а именно при каких обстоятельствах он может применить такое полномочие. Например, таким обстоятельством может выступать ситуация, когда все юридические механизмы прокурора исчерпаны и остается последний, или следователь трижды отказывается возбудить уголовное дело при имеющихся основаниях.

Основные правовые нормы о распределении функции предварительного следствия между тремя правоохранительными органами закреплены в статьях 34 и 182 Уголовно-процессуального кодекса Беларуси.

Возвращаясь к Следственному комитету Республики Беларусь, необходимо отметить, что в соответствии с Законом «О Следственном комитете Республики Беларусь» он определяется как военизированный, единый и централизованный правоохранительный орган, осуществляющий функцию предварительного следствия на стадии уголовного судопроизводства.

Основными задачами, которые возлагаются на Следственный комитет, являются:

— всестороннее, полное, объективное расследование преступных деяний. Данная задача, возложенная на Следственный комитет Беларуси, имеет прямую взаимосвязь с таким принципом уголовного судопроизводства, как установление истинных обстоятельств произошедшего, который закреплен в статье 18 Уголовно-процессуального кодекса Беларуси. В целях повышения объективности следствия в России следует применить опыт Республики Беларусь и Советского Союза и изменить содержание части 1 пункта 4 статьи 1 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» на «всестороннее, полное, объективное и оперативное расследование преступных деяний». Кроме этого, для нормального достижения поставленной задачи в каждом отдельном

юридическом случае важно также в Уголовно-процессуальном кодексе России закрепить принцип с таким же наименованием;

- обеспечение защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц;
- улучшение методов предварительного следствия, анализ практики для повышения качества расследования преступлений;
- установление причин и условий возникновения преступности;
- разработка нормативно-правовых актов в установленной сфере;
- международное сотрудничество.

Система Следственного комитета на территории Беларуси организована традиционным способом, характерным для большинства правоохранительных органов различных стран мира, а именно центральный аппарат, управления и отделы. Имеются общие системные признаки между следственными комитетами России и Беларуси.

Центральный аппарат состоит из главных управлений, управлений, отделов, секторов, групп и т. п.

Управления Следственного комитета создаются в областях и городе Минске. Состоят из управлений, отделов, секторов и т. п.

Отделы по районам не имеют своей системы, в них имеются должности следователей и иных должностных работников по специализации.

Что касается полномочий Следственного комитета Беларуси, то он осуществляет проверку заявлений о преступлениях, предварительное следствие, участвует в формировании уголовной политики, имеет и применяет оружие и иные специальные средства, обеспечивает внутреннюю собственную безопасность и другие полномочия. Стоит заметить, что на Следственный комитет Беларуси не возлагаются полномочия в сфере оперативно-розыскной и экспертной деятельности. Совмещение в одном ведомстве следственной функции и оперативно-розыскной приводит к нарушению прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Так, при совмещении таких функций происходит фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности в целях поддержания статистических данных раскрываемости преступных деяний; поддерживается единая необъективная ведомственная позиция в целях выполнения плана раскрываемости; падает доверие к правоохранительным органам; и т.п. Как видно, здесь не была допущена ошибка, касающаяся наделения такого органа оперативно-розыскной функцией, как это имело место в Республике Казахстан.

В целях повышения объективности и эффективности судебно-экспертной деятельности, а также обеспечения ее независимости в Беларуси в 2013 году был создан и функционирует Государственный комитет судебных экспертиз¹⁰, который подчиняется напрямую Президенту и не зависит от других ветвей власти¹¹.

¹⁰ Указ Президента Республики Беларусь от 22 апреля 2013 г. № 202 «Об образовании Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь, 25.04.2013, 1/14233.

¹¹ Закон Республики Беларусь 15 июля 2015 г. № 293-З «О Государственном комитете судебных экспертиз Республики Беларусь» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь, 23.07.2015, 2/2291.

Данный Государственный комитет был создан на базе медицинских подразделений судебных экспертиз и всех экспертных подразделений иных правоохранительных органов (например, экспертных подразделений органов внутренних дел). Такая организация системы говорит о повышенной объективности предварительного следствия, так как следователь, во-первых, не связан ведомственными интересами с экспертами, во-вторых, эксперты не подчиняются руководителям органов предварительного следствия, и, в-третьих, минимизирована связь медицинских работников между собой в случае совершения ими медицинских преступлений. В России, к сожалению, в Следственном комитете созданы экспертные отделы, которые выполняют такую же функцию, что и подразделения судебно-медицинских экспертиз при Министерстве здравоохранения. Такой подход приведет к явному снижению и так невысокой объективности, независимости и качества экспертных заключений. По нашему мнению, следует исследовать опыт Республики Беларусь в области создания отдельного и независимого органа по проведению экспертиз и внести с учетом его необходимые корректировки в России. Однако негативными моментами могут служить прямое подчинение такого органа Президенту и преувеличенное и недолжное правовое положение этого органа среди ветвей власти. Поэтому в России необходимо создать федеральную службу или агентство при Правительстве Российской Федерации на правах министерства, которое подчинялось бы только Председателю Правительства и не входило бы в подчинение каких-либо министерств или иных федеральных служб, как, например, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, подчиняющаяся Министерству здравоохранения России. Представленное решение положит конец большинству споров среди правоведов и действительно повысит качество, объективность и быстроту проведения экспертиз.

Возглавляет Следственный комитет Беларуси Председатель, который назначается и освобождается от должности Президентом. Такая же процедура характерна для России. Отметим, что для небольших государств допустимо назначение на подобные должности лиц главой государства, хотя такая система является отголоском XX века и требует изменения на более демократические варианты. Положительным примером может служить порядок назначения на должность Генерального прокурора России до 2020 года, а также заместителя Председателя Следственного комитета при Прокуратуре до 2011 года, когда кандидаты представлялись Президентом, а назначались представительным органом государства — Советом Федерации России. Именно такой порядок отражает демократические основы и подтверждает интерес всех участников субъектов федерации. В Республике Беларусь логичнее было бы применить такой же порядок назначения Председателя. При разрешении важных государственных вопросов должен принимать решение не один человек, а группа, представляющая каждую часть страны.

В отношении возрастного ценза и требования к практическому стажу к кандидату на должность Председателя было выявлено, что законом конкретных правовых норм не устанавливается. Все это характерно для должностей Председателя Следственного комитета России и руководителя Государственного

следственного комитета Казахстана (до 1997 года). Правоохранительные органы, которые играют практически ключевую роль в уголовном судопроизводстве, должны возглавлять лица, имеющие соответствующие умения и способности, полученные в процессе производства исключительно предварительного следствия. В этой связи в законодательстве упомянутых стран целесообразно установить более конкретные квалификационные требования к практическому стажу и возрастному цензу претендентов. По нашему мнению, минимальный возрастной ценз должен составлять 40 лет, а практический стаж — 5 лет. В течение этого срока кандидат должен набраться соответствующего опыта следственной работы и руководства. Установление точного квалификационного требования повысит ясность в организации следственных комитетов государств и устранил процедуру получения такой должности по кастовой системе.

Процессуальные полномочия Председателя Следственного комитета Беларуси ничем особо не отличаются от полномочий такого же должностного лица в России. К ним относятся непосредственное руководство Следственным комитетом, внутриведомственный контроль, издание приказов, распоряжений, назначение следователей и руководителей следственных подразделений, возбуждение уголовных дел, проведение расследований и иные полномочия.

В законе не предусмотрено квалификационных требований к должности руководителя, как в России, что свидетельствует о недоработке этого вопроса в Беларуси. Можно предположить, что негласно такие требования все-таки установлены, так как для должности руководителя необходим кандидат, имеющий практический стаж работы.

Что касается правового статуса следователей Следственного комитета Беларуси, который определяется Законом то он, в общем (существенно) виде не отличается от правового статуса следователей в России. В области процессуального правового статуса следователям Следственного комитета Беларуси присущи те же проблемы, что и следователям российского Следственного комитета. К таковым относятся, например, недолжная организация процессуальной самостоятельности следователя, которая явна приводит к снижению эффективности и качества предварительного следствия, из-за широких процессуальных полномочий руководителя следственного органа. В разрешение этой проблемы и более должной реализации Концепции единого следственного органа в Республике Беларусь, необходимо снизить круг процессуальных полномочий руководителя, который непосредственно подрывает процессуальную самостоятельность следователя. Так, например право возбуждения уголовного дела следует оставить только за следователем, а руководителя лишить такой прерогативы, что в результате повысит ответственность и самостоятельность со стороны следователя.

Существенным отличием от российского Следственного комитета является установленный перечень должностей. Так, в Следственном комитете Беларуси предусмотрены должности рядового и начальствующего состава. В российском следственном ведомстве присутствуют только должности офицеров, начиная

со звания младшего лейтенанта юстиции¹². Более правильная организация должностного состава, как нам видится, действует в Беларуси. Действительно, лица на должностях следователя должны иметь звание офицера. Обеспечивающий состав, такой как охрана, водители и прочие, не должны быть наемными работниками. Их следует, как и в Беларуси, отнести к рядовому составу. Такая организация придаст ведомству точный вид государственного органа и повысит ответственность каждого сотрудника.

В целом, организация Следственного комитета в Беларуси выглядит довольно эффективной и успешной по сравнению с Казахстаном и Россией, хотя и имеет некоторые минусы. Представлена четкая и ясная система Следственного комитета Беларуси. Грамотно возложенные на Следственный комитет функции позволяют проводить предварительное следствие на высоком уровне и достаточно объективно. Достигнуть такой положительной реформы получилось за счет некоторых ключевых моментов, а именно: высокая научная исследовательская подготовка к реформе следствия (Noskevich, 2017:88—94); ненаделение этого правоохранительного органа функциями оперативно-розыскной, статистической и судебно-экспертной деятельности; создание и организация эффективного и сильного прокурорского надзора с правом прокурора возбуждать уголовные дела и проводить по ним расследование; установление принципа «всестороннего и полного объективного расследования» с последующим закреплением его в качестве основной и главенствующей задачи правоохранительных органов.

Отрицательных моментов не так много. К ним относятся: отсутствие круга юридических факторов, при которых прокурор может возбуждать уголовные дела с целью минимизации его участия в уголовном судопроизводстве как следователя и повышения его статуса как представителя надзорной функции; назначение Президентом Председателя Следственного комитета Беларуси, неизменно низкая процессуальная самостоятельность следователя, как и при модели распределения функции предварительного следствия между несколькими следственными органами, где следствие управляется ведомственными административными методами; отсутствие четких установленных квалификационных требований к должности руководителя следственного подразделения и некоторые другие. Можно сказать, что выделенные отрицательные факты как «мина замедленного действия» проявились после президентских выборов, что подтверждает необходимость устранения таких пунктов не только в Беларуси, но и в России и других странах.

Заключение

Итак, принимая во внимание проанализированную организацию и деятельность независимых органов предварительного следствия в выделенных нами странах, можно сделать следующие выводы:

¹² Статья 20 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» // Парламентская газета. 2011. № 1—2 (14—20 января); Пункт 29 раздела IV Положения «О Следственном комитете Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. 24 января. № 4. Ст. 572.

— во-первых, правоохранительные органы в виде следственных комитетов были созданы и действуют только на территориях постсоветского пространства;

— во-вторых, как показало исследование, негативный опыт по созданию такого правоохранительного органа оказался в Республике Казахстан. Основными причинами неудавшегося реформирования следственного аппарата таким путем стало одновременное наделение такого государственного органа функциями: предварительного следствия, дознания, оперативно-розыскной, и ряда других. Большинство таких ошибок не позволили реформировать следственный аппарат Казахстана должным образом. Допущенные ошибки, как показывает практика, были отчасти учтены другими странами, которым удалось создать следственные комитеты.

— в-третьих, организация и деятельность следственных комитетов России и Беларуси на практике во многом схожи, но присутствуют некоторые позиции, которые существенно различаются. Организационная структура выглядит довольно примитивно и состоит из главных управлений, управлений и отделов;

— в-четвертых, между Следственными комитетами Беларуси и России есть отличия. Например, как было выявлено в научном исследовании, таковым является перечень должностей, а именно наличия в Беларуси должностей рядового и начальствующего состава.

— в-пятых, в Республике Беларусь и России, где функционируют следственные комитеты, сохранился один и тот же изживший себя порядок назначения руководителя такого правоохранительного органа;

— в-шестых, в нормативно-правовых актах исследуемых стран отсутствует возрастной ценз и стаж для руководителей следственного комитета. На эту должность может быть или могло быть (Казахстан) назначено любое лицо на усмотрение главы государства;

— в-седьмых, организация и деятельность Следственного комитета Беларуси, представляется более положительной нежели в Казахстане и России. Несомненно, имеются отрицательные моменты, среди которых действующий порядок назначения Председателя Следственного комитета Беларуси, недостаточная процессуальная самостоятельность следователя, отсутствие перечня юридических факторов в соответствии с которыми, прокурор обладает правом самостоятельно возбудить уголовное дело и др.

References / Список литературы

- Bagmet, A.M. & Tsvetkov, U.A. (2015) Strong investigation and its opponents. *Lex Russica*. 101(4), 60—70. (in Russian).
Багмет А.М., Цветков Ю.А. Сильное следствие и его противники // *Lex Russica*. 2015. Т. 101. № 4. С. 60—70.
- Berlyavsky, L.G. & Raschetov, V.A. (2013) Formation of investigative committees in the space of the former USSR. *History of State and Law*. (12), 50—54. (in Russian).
Берлявский Л.Г., Расчетов В.А. Образование следственных комитетов на пространстве бывшего СССР // *История государства и права*. 2013. № 12. С. 50—54.
- Berlyavsky, L.G. & Raschetov, V.A. (2017) Independent investigative bodies in the post-Soviet space: a comparative study. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 1 (62), 114—121. (in Russian).

- Берлявский Л.Г., Расчетов В.А. Самостоятельные следственные органы на постсоветском пространстве: сравнительное исследование // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 1 (62). С. 114—121.
- Branchel, I. (2008) Preliminary investigation: its role and place in the law enforcement system. *Justice of Belarus*. (9), 27—30. (in Russian).
- Бранчель И. Предварительное расследование: его роль и место в правоохранительной системе // Юстиция Беларуси. 2008. № 9. С. 27—30.
- Frolov, V.V. & Batov, V.A. (2018) The role and place of the Investigative Committee of the Russian Federation in the framework of the theory of separation of powers. *Pravda i zakon*. 2 (4), 24—29. (in Russian).
- Фролов В.В., Батов В.А. Роль и место Следственного комитета Российской Федерации в рамках теории разделения властей // Правда и закон. 2018. № 2(4). С. 24—29.
- Gavrilov, V.Ya. (2008) *Modern criminal policy of Russia: figures and facts*. Moscow, Velbi Publ., Prospekt Publ. (in Russian).
- Гаврилов В.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М.: Велби, Проспект, 2008. 208 с.
- Golovko, L.V. (2011) Kazakhstan: de-Sovietization of the criminal process. Article 1 Refusal from the stage of initiating a criminal case. *Criminal Judicial Proceeding*. (4), 11—13. (in Russian).
- Головко Л.В. Казахстан: десовиетизация уголовного процесса. Статья 1 Отказ от стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2011. № 4. С. 11—13.
- Golovko, L.V. (2012) Police reform in the context of modernization of preliminary proceedings in the Russian criminal process. In: *Criminal justice: connection of times. Selected materials of the international scientific conference. Saint Petersburg 6—8 October 2010*. Moscow, Aktion-Media Publ. pp. 24—31. (in Russian).
- Головко Л.В. Реформа полиции в контексте модернизации предварительного производства в российском уголовном процессе // Уголовная юстиция: связь времен: избранные материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 6—8 октября 2010 года. М.: Акцион-Медиа, 2012. С. 24—31.
- Goncharov, D.Yu. (2002) Independence of the investigator: to be or not to be? *Journal of Russian Law*. (9), 104—110. (in Russian).
- Гончаров Д.Ю. Самостоятельность следователя: быть или не быть? // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 104—110.
- Kogamov, M.Ch. (1998) *Preliminary investigation of criminal cases in the Republic of Kazakhstan: state, organization, prospects*. Almaty, Ayan Edet Publ. (in Russian).
- Когамов М.Ч. Предварительное расследование уголовных дел в Республике Казахстан: состояние, организация, перспективы. Алматы, Аян Эдет, 1998. 176 с.
- Kogamov, M.Ch. (2009) Reforming law enforcement agencies and justice in criminal cases (fragmentary analysis of the retrospective and prospects for development in the period 1991—2008). *Bulletin of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan*. (2), 78—88. (in Russian).
- Когамов М.Ч. Реформирование правоохранительных органов и правосудия по уголовным делам (фрагментарный анализ ретроспективы и перспективы развития в период 1991-2008 гг.) // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2009. № 2. С. 78—88.
- Kolbachev, E.B., et al. (2012) *The theory of branch markets: textbook*. Kolbacheva E.B., Shtapova I.S. (eds.). Rostov-on-Don, Phoenix Publ. (in Russian).
- Колбачев Е.Б. и др. Теория отраслевых рынков: учебное пособие / под ред. Колбачева Е.Б., Штаповой И.С. Ростов на Дону: Феникс, 2012. 269 с.
- Maltsev, L.S. (2011) Creation of the Investigative Committee of the Republic of Belarus as the implementation of the conceptual foundations of the national security of the state in modern conditions. *Belaruskaya dumka*. (9), 3—9. (in Russian).

Мальцев Л.С. Создание Следственного комитета Республики Беларусь как реализация концептуальных основ национальной безопасности государства в современных условиях // *Беларуская думка*. 2011. № 9. С. 3—9.

Noskevich, I.D. (2017) Establishing and restructuring of the criminal investigative authority of the Republic of Belarus. *Journal of the Belarusian State University. Law*. (2), 88—94. (in Russian).

Носкевич И.Д. Формирование и реформирование органов предварительного расследования Республики Беларусь // *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2017. № 2. С. 88—94.

Yakubovich, N.A., Konakh, E.I., Mikhailova, T.I., Voskresensky, V.V. & Prokudina, L.A. (1995) *Unfounded accusation and rehabilitation in the criminal process: method. allowance*. Radchenko O.Ya. (ed.). Moscow, Research Institute for Strengthening Law and Order under the RF GP. (in Russian).

Якубович Н.А., Коных Е.И., Михайлова Т.И., Воскресенский В.В., Прокудина Л.А. Необоснованное обвинение и реабилитация в уголовном процессе: метод. пособие / под ред. О.Я. Радченко. М.: НИИ Укрепления законности и правопорядка при ГП РФ, 1995. 104 с.

Soloviev, N.G. (2000) Reform of the investigative apparatus: from the redistribution of jurisdiction to the modernization of the Criminal Code. *Russian Justice*. (12), 2—5. (in Russian).

Соловьев Н.Г. Реформа следственного аппарата: от перераспределения подследственности до модернизации УК // *Российская юстиция*. 2000. № 12. С. 2—5.

Shayakhmetova, A.G. (2010) Prospects for the development of law enforcement agencies and the judicial system in the Republic of Kazakhstan. *Bulletin of Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan*. 4 (20), 78—84. (in Russian).

Шаяхметова А.Г. Перспективы развития деятельности правоохранительных органов и судебной системы в Республике Казахстан // *Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан*. 2010. № 4 (20). С. 78—84.

Shved, A. (2012) Legal regulation of activities and prerequisites for the formation of the Investigative Committee of the Republic of Belarus. *Justice of Belarus*. (11), 21—23. (in Russian).

Швед А. Правовое регулирование деятельности и предпосылки образования Следственного комитета Республики Беларусь // *Юстиция Беларуси*. 2012. № 11. С. 21—23.

Сведения об авторе:

Бабич Никита Владимирович — кандидат юридических наук, ассистент кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности, Юридический институт, Российский университет дружбы народов (РУДН); Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0000-0001-5043-1720

e-mail: babich_nv@pfur.ru

About the author:

Nikita V. Babich — Candidate of Legal Science, Assistant of the Department of the Judiciary, Law Enforcement and Human Rights Activities, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0001-5043-1720

e-mail: babich_nv@pfur.ru

РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ


REVIEWS. SCIENTIFIC FORUMS

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-240-247>

Информационная статья / Information Article

Актуальные вопросы регулирования земельно-имущественных отношений при осуществлении производственно-хозяйственной деятельности компаний топливно-энергетического комплекса: обзор круглого стола

С.Б. Зинковский  

Российский университет дружбы народов (РУДН), г. Москва, Российская Федерация
 zinkovskiy-sb@rudn.ru

Аннотация. Представлен обзор организованного 22 июня 2022 года ООО «Газпром энерго» совместно с Российским университетом дружбы народов при поддержке Государственного университета по землеустройству при активном участии Росреестра и ФНС России круглого стола по теме «Актуальные вопросы регулирования земельно-имущественных отношений при осуществлении производственно-хозяйственной деятельности компаний топливно-энергетического комплекса». В связи с этим организаторами были предложены для обсуждения вопросы, связанные с перспективами законодательного обеспечения землеустроительной и кадастровой деятельности, актуальные вопросы установления ограничений и обременений земельных участков в рамках осуществления производственно-хозяйственной деятельности предприятий топливно-энергетического комплекса, практические аспекты вовлечения в хозяйственный оборот бесхозяйных объектов электросетевого комплекса и объектов теплоснабжения, возможности оптимизации земельных платежей и налогообложения недвижимого имущества.

Ключевые слова: ограничения земельных участков, обременения земельных участков, бесхозяйный объекты, земельные платежи, налогообложение недвижимого имущества

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 05 декабря 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

© Зинковский С.Б., 2023



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

Для цитирования:

Зинковский С.Б. Актуальные вопросы регулирования земельно-имущественных отношений при осуществлении производственно-хозяйственной деятельности компаний топливно-энергетического комплекса: обзор круглого стола // *RUDN Journal of Law*. 2023. Т. 27. № 1. С. 240—247. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-240-247>

**Topical issues of regulation of land and property relations
in the implementation of production and economic activities
of companies in the fuel and energy complex:
review of panel discussion**

Sergey B. Zinkovsky  

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University), *Moscow, Russian Federation*
 zinkovskiy-sb@rudn.ru

Abstract. The article suggests an overview of the round table organized on June 22, 2022 by Gazprom Energy LLC jointly by the Peoples' Friendship University of Russia with the support of the State University of Land with active participation of Rosreestr and the Federal Tax Service of Russia on topical issues of regulation of land and property relations in implementing production and economic activities of companies in the fuel and energy complex. In this regard, the organizers proposed to discuss the prospects for legislative support of land management and cadastral activities, topical issues of establishing restrictions and encumbrances of land within the framework of production and economic activities of enterprises of the fuel and energy complex, practical aspects of involving ownerless objects in the economic turnover power grid complex and heat supply facilities, the possibilities of optimizing land payments and real estate taxation.

Key words: restrictions of land, encumbrances of land, ownerless objects, land payments, taxation of real estate

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 05th December 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Zinkovsky, S.B. (2023) Topical issues of regulation of land and property relations in the implementation of production and economic activities of companies in the fuel and energy complex: review of panel discussion. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 240—247. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-240-247>

22 июня 2022 года ООО «Газпром энерго» совместно с Российским университетом дружбы народов при поддержке Государственного университета по землеустройству при активном участии Росреестра и ФНС России проведен в формате видеоконференцсвязи круглый стол по теме «Актуальные вопросы регулирования земельно-имущественных отношений при осуществлении производственно-хозяйственной деятельности компаний топливно-энергетического комплекса».

Модератором круглого стола выступил *Зинковский Сергей Борисович*, к.ю.н., доцент кафедры теории права и государства Юридического института РУДН, доцент кафедры государственного и муниципального управления

Факультета гуманитарных и социальных наук РУДН, директор Юридического института РУДН.

С вступительным докладом об актуальных вариантах новой редакции Федерального закона о землеустройстве выступил д. э. н, доцент, декан юридического факультета ФГБОУ ВО «Государственный университет поземлеустройству» *Липски Станислав Анджеевич*. В своем докладе он отметил, что потребность в землеустройстве и его правовом обеспечении очевидна, а результатом отсутствия такого обеспечения стало появление в сельскохозяйственном землепользовании, казалось, навсегда забытых недостатков — дальнотельная, мозаичного расположения угодий и даже чересполосицы (возрастание степени мелкоконтурности участков). При этом Федеральный закон от 18.06.2001 № 78-ФЗ «О землеустройстве» в изначальном виде был недостаточно конкретен, но это компенсировалось подзаконными актами, развивавшими его положения. Затем из этого закона были исключены основополагающие положения, а указанные акты отменены. За последние 3 года разработано несколько личных вариантов его новой редакции. Это варианты Минэкономразвития России, Росреестра, Государственного университета по землеустройству и Минсельхоза России. Первые два предусматривали существенный и необоснованный пересмотр всего ранее устоявшегося в Российской Федерации и за рубежом института землеустройства, его понятий, содержания и методов осуществления. Тогда как третий и четвертый (близкие по своей сути) позволяют в кратчайший срок обновить всю систему правового регулирования этого ключевого для самых разных сфер экономики вида деятельности.

С докладами также выступили сотрудники ПАО «ОГК-2» и ООО «Газпром энерго».

Так, *Лежнина Анна Васильевна*, главный эксперт отдела имущественных отношений Управления корпоративных и имущественных отношений ПАО «ОГК-2», осветила вопросы оптимизации земельных платежей, указав, что в целях сокращения расходов на содержание недвижимого имущества возможно осуществление следующих мероприятий по оптимизации земельных платежей:

- изменение категории и/или вида разрешенного использования земельных участков;
- выкуп арендуемых земельных участков;
- приведение ставок арендной платы за землю к минимально возможному уровню с учетом ограничений, предусмотренных законом, в том числе в судебном порядке;
- сокращение площади используемых земельных участков на праве собственности или аренды посредством возврата неиспользуемых земельных участков и прекращения прав на земельные участки в связи с продажей расположенных на них объектов, в исключительных случаях путем отказа от права собственности на неиспользуемые земельные участки;
- недопущение необоснованного увеличения кадастровой стоимости земельных участков посредством выполнения следующих мероприятий по верификации характеристик объекта недвижимости, предоставленных Росреестром в целях проведения государственной кадастровой оценки (ГКО), мониторинга

предварительных результатов ГКО и направление замечаний, оспаривание утвержденных результатов ГКО в досудебном и судебном порядке.

Владимирова Елена Анатольевна, начальник отдела по работе с недвижимостью и землепользованию ООО «Газпром энерго», в своем выступлении по теме «Актуальные вопросы установления ограничений и обременений земельных участков в рамках осуществления производственно-хозяйственной деятельности предприятий топливно- энергетического комплекса» ознакомила собравшихся с вопросами правового регулирования установления публичных сервитутов на землях государственной, муниципальной/неразграниченной и частной собственности на примере линейных объектов ПАО «Газпром» и ООО «Газпром энерго».

В частности, были рассмотрены изменения Земельного кодекса Российской Федерации, внесенные Федеральным законом от 03.08.2018 № 341-ФЗ, которые определили механизм, обеспечивающий возможность размещения линейных объектов на условиях публичного сервитута.

Данная норма позволяет разместить значительную часть линейных объектов на земельных участках, не прерывая текущую хозяйственную деятельность на них, и владельцу линейного объекта публичный сервитут интересен тем, что не требуется образования земельного участка, следовательно, не нужно проводить множество кадастровых работ и регистрационных действий, изменять категорию земель и виды разрешенного использования земельных участков, изымать или предоставлять в пользование земельные участки, кроме того установление публичного сервитута осуществляется независимо от формы собственности на земельный участок, что существенно сокращает сроки и стоимость оформления прав на земельные участки.

Участники совещания делились практическим опытом по вопросу установления публичных сервитутов в отношении земельных участков, относящихся как государственной собственности, так и принадлежащим частным лицам. Особый интерес вызван проблемой установления публичных сервитутов в отношении земельных участков, расположенных в границах отвода автомобильных дорог.

Действующее законодательство определяет установление публичных сервитутов на земельные участки, находящиеся в границах отвода автомобильных дорог, в соответствии с Федеральным законом от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», однако многочисленная судебная практика трактует, что установление публичных сервитутов осуществляется в отношении всего линейного объекта и руководствоваться необходимо Земельным кодексом Российской Федерации.

Данное противоречие в действующем законодательстве приводило к существенному затягиванию сроков установления публичных сервитутов, кроме того, к многочисленным судебным искам, как со стороны владельцев автомобильных дорог, так и со стороны владельцев инженерных коммуникаций, расположенных в границах земельного отвода автомобильных дорог.

С целью урегулирования окончательной позиции по установлению публичных сервитутов, Федеральным законом от 14.07.2022 № 284-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены изменения в Федеральный закон от 08.11.2007 № 257-ФЗ, что позволяет

однозначно трактовать законодательство, регулирующее установление публичных сервитутов.

Гаврилюк Геннадий Анатольевич, начальник отдела управления имуществом ООО «Газпром энерго», обратил внимание участников круглого стола на практические аспекты вовлечения в хозяйственный оборот бесхозных объектов электросетевого комплекса и объектов теплоснабжения. В частности была рассмотрена обусловленная федеральным законодательством в области электроэнергетики и теплоснабжения, специфика оформления прав (легализации) на бесхозные объекты, бремя ответственности за содержание которых лежит на эксплуатирующей организации тех объектов, к которым вышеуказанные неучтенные/бесхозные объекты присоединены.

Отмечена значительная положительная динамика в оптимизации процесса легализации бесхозного имущества, обусловленная изменениями положений ст. 225 Гражданского кодекса Российской Федерации, внесенных Федеральным законом от 21.12.2021 № 430-ФЗ.

Изменения затронули круг субъектов, которые наряду с органами местного самоуправления, на территории которых находятся бесхозные объекты, а также уполномоченными государственными органами городов федерального значения, вправе обратиться с заявлением о принятии бесхозной недвижимой вещи на учет в орган, осуществляющий государственную регистрацию права на недвижимое имущество. Теперь с таким заявлением вправе также обратиться лица, обязанные в соответствии с законом осуществлять эксплуатацию таких линейных объектов. Также до трех месяцев со дня постановки на учет сокращен срок, по истечении которого возможно обращение в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на бесхозную вещь, являющуюся линейным объектом. Указанные изменения были инициированы по итогам заседания Экспертного совета при Комитете Государственной Думы по энергетике от 16.05.2019 года под председательством В.С. Селезнева.

Несмотря на то, что в рамках действия указанных новелл еще только формируется практика правоприменения, уже сейчас можно прогнозировать положительный эффект от внесенных изменений, формирующий предпосылки для дальнейшего совершенствования механизма вовлечения в хозяйственный оборот неучтенного, в том числе бесхозного имущества, в основу которого заложены следующие аспекты:

— предоставление необходимых для легализации бесхозных линейных объектов полномочий заинтересованным субъектам — территориальным сетевым организациям (далее — ТСО);

— установление разумных сроков для инициирования ТСО признания права собственности на бесхозные линейные объекты;

— сокращение сроков оформления права собственности ТСО на линейные объекты;

— снижение финансовой нагрузки на ТСО, обусловленной минимизацией затрат ТСО на приобретение/аренду объектов электросетевого хозяйства;

— отсутствие потребности в создании нового механизма на возмещение затрат на эксплуатацию посредством издания нормативного документа

муниципального органа или профильного комитета о закреплении линейного объекта за эксплуатирующей организацией.

Особый интерес вызвали у участников круглого стола доклады и выступления приглашенных гостей.

Нуприенкова Анжела Витальевна, заместитель начальника Управления нормативно-правового регулирования в сферах регистрации недвижимости, геодезии и картографии Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии в докладе «Особенности учета бесхозных объектов и регистрации прав на них» затронула следующие вопросы:

а) оформление документов, необходимых для осуществления государственного кадастрового учета бесхозных линейных объектов недвижимости, в частности, декларации об объекте недвижимости и технического плана, с учетом положений ст. 225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), осуществления государственного кадастрового учета таких объектов и последующей регистрации прав на них.

В соответствии с частью 10 статьи 32 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон № 218-ФЗ) документы для постановки здания, сооружения, помещения, машино-места на учет как бесхозного недвижимого имущества направляются органами власти в порядке межведомственного информационного взаимодействия. Порядок принятия на учет бесхозных недвижимых вещей установлен приказом Минэкономразвития России от 10.12.2015 № 931. Данным порядком предусмотрено, что в случае отсутствия в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН) сведений о бесхозном объекте недвижимости принятие на учет такого объекта недвижимого имущества в качестве бесхозного осуществляется одновременно с его постановкой на государственный кадастровый учет в порядке, установленном Законом № 218-ФЗ. Государственный кадастровый учет осуществляется в том числе на основании технического плана объекта недвижимости, подготовка которого осуществляется на основании проектной документации, разрешения на строительство и с использованием сведений исполнительной документации. В силу ч. 11 ст. 24 Закона № 218-ФЗ в установленных законом случаях допускается подготовка технического плана объекта недвижимости на основании декларации об объекте недвижимости, в отношении бесхозного объекта недвижимости декларация об объекте недвижимости составляется и заверяется органом местного самоуправления муниципального образования, на территории которого находится такой объект недвижимости (в том числе при отсутствии или утрате проектной документации в отношении бесхозного объекта недвижимости). Вместе с тем после вступления в силу отдельных положений Федерального закона от 21.12.2021 № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» с заявлением о принятии на учет бесхозных линейных объектов наряду с органами, указанными в п. 3 и 4 ст. 225 ГК РФ, вправе обратиться лица, обязанные в соответствии с законом осуществлять эксплуатацию таких линейных объектов. В этой связи Требованиями к подготовке декларации об объекте недвижимости, утвержденными приказом Росреестра от 04.03.2022 № П/0072, предусмотрено, что для обеспечения подготовки технического плана в отношении бесхозного линейного

объекта декларация о бесхозном линейном объекте недвижимости может быть подготовлена лицами, обязанными в соответствии с законом осуществлять эксплуатацию таких линейных объектов. Как установлено п. 5 ст. 225 ГК РФ по истечении трех месяцев со дня постановки бесхозных линейных объектов на учет лица, обязанные в соответствии с законом осуществлять эксплуатацию таких линейных объектов, могут обратиться в суд с требованием о признании права собственности на них. Соответственно, государственная регистрация права на бесхозный линейный объект будет осуществлена на основании соответствующего решения суда (пункт ч. 2 ст. 14 Закона № 218-ФЗ) в порядке, установленном ст. 58 Закона № 218-ФЗ.

б) особенности оформления технического плана в случае подготовки документов для государственного кадастрового учета линейных объектов в связи с реконструкцией отдельного участка (части) такого объекта или в случае капитального ремонта линейного объекта исходя из положений ч. 18 ст. 24, ч. 21 ст. 40, ч. 35 ст. 70 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», п. 35, п.п. 2 п. 42 Требований к подготовке технического плана и состава содержащихся в нем сведений, утвержденных приказом Росреестра от 15.03.2022 № П/0082 (далее — Требования № 82).

Согласно перечисленным выше положениям Закона № 218-ФЗ и Требований № 82 сведения о реконструированном линейном объекте указываются в техническом плане на основании представленной заказчиком кадастровых работ проектной документации, содержащей сведения о линейном объекте и подготовленной в связи с реконструкцией соответствующих участка (участков) или части (частей) линейного объекта. В техническом плане в указанном случае допускается указание координат характерных точек контура линейного объекта только в отношении реконструированных участка (участков) или части (частей). Данное положение не содержит ограничений по применению в зависимости от наличия или отсутствия в ЕГРН описания местоположения линейного объекта в виде списка координат. Заявителями в орган регистрации прав в рассматриваемом случае будут либо указанные в ч. 1 (ч. 1.6) ст. 19 Закона № 218-ФЗ органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации (если реконструкция объекта капитального строительства в соответствии с федеральными законами осуществляется на основании разрешения на строительство) либо собственники объекта недвижимости (если для реконструкции объекта капитального строительства в соответствии с федеральными законами не требуется разрешение на строительство). Помимо заявления и технического плана объекта недвижимости основаниями для государственного кадастрового учета будут также являться документы, указанные в ч. 10 ст. 40 Закона № 218-ФЗ. Описание местоположения объекта недвижимости, в том числе являющегося линейным объектом, может представлять собой замкнутую и (или) разомкнутую линию (либо совокупность замкнутых и разомкнутых линий).

В случае наличия в ЕГРН сведений о местоположении объекта недвижимости список характерных точек контура объекта недвижимости в разделе «Описание местоположения объекта недвижимости» начинается и заканчивается сведениями о характерных точках контура соответствующего сооружения, которые содержатся в ЕГРН и не подлежат изменению в результате государственного

кадастрового учета на основании данного технического плана. При отсутствии в ЕГРН сведений о местоположении объекта недвижимости список координат начинается и заканчивается сведениями о характерных точках реконструированного участка (части) линейного объекта. Во всех указанных случаях в техническом плане должна быть указана итоговая, полученная в результате реконструкции протяженность линейного объекта. Сведения об итоговой протяженности должны быть указаны в проектной документации, разработанной для реконструкции этого линейного объекта, поскольку кадастровый инженер не уполномочен определять такую характеристику объектов недвижимости и указывает ее в техническом плане на основании представленных заказчиком кадастровых работ документов.

Лащёнов Алексей Васильевич, начальник управления налогообложения имущества Федеральной налоговой службы РФ, обратил внимание слушателей на ключевые аспекты налогообложения недвижимого имущества.

В частности, были рассмотрены вопросы документального подтверждения обоснованности расчета налога на имущество организаций в рамках налоговых проверок, вопросы разграничения движимого и недвижимого имущества в целях определения налогооблагаемой базы для уплаты налога на имущество, а также возможность признания объекта недвижимой вещью в целях налогового учета в зависимости от факта наличия государственной регистрации права на объект в ЕГРН.

В проведении круглого стола приняли участие более 40 участников — представителей государственных органов, научного сообщества и специалистов в сфере земельно-имущественных отношений компаний Группы Газпром. Всеми участниками была отмечена высокая практическая важность проведенной встречи и необходимость регулярного обсуждения в дальнейшем актуальных вопросов в обозначенном формате. Круглый стол позволил участникам не только обменяться имеющимся практическим опытом, но и рассмотреть его сквозь призму научно-теоретического подхода с помощью экспертов Государственного университета по землеустройству и Российского университета дружбы народов, что несомненно будет в дальнейшем способствовать развитию правовой доктрины.

Сведения об авторе:

Зинковский Сергей Борисович — кандидат юридических наук, доцент, директор Юридического института, доцент кафедры теории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов (РУДН); Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0000-0001-6494-0542

e-mail: zinkovskiy-sb@rudn.ru

About the author:

Sergey B. Zinkovsky — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Director of the Law Institute, Associate Professor of the Department of Theory of Law and State, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0001-6494-0542

e-mail: zinkovskiy-sb@rudn.ru

Редакционная заметка / Editorial note

Отчет редакции и редколлегии журнала «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» о работе в 2022 г.

Редакция журнала ежегодно проводит мероприятия, направленные на повышение качества контента, улучшение представленности журнала в научных базах данных и социальных сетях, расширение географии авторов и др. Прошедший 2022 г. в этом смысле не явился исключением. По результатам экспертизы журналов в РИНЦ «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» повысил рейтинг (по данным сайта РИНЦ). В настоящий момент журнал занимает 23 позицию в рейтинге Science Index по тематике «Государство и право. Юридические науки» (данные за 2021 г.) и 1026-е место в общем рейтинге SI (данные за 2021 г.).

Журнал включен в 3-й квартиль RSCI в соответствии с Пресс-релизом Рабочей Группы по оценке качества и отбору журналов Russian Science Citation Index (RSCI) от 01.12.2022 о тематическом и сводном рейтинге журналов RSCI.

В настоящий момент журнал занимает 8-е место в тематическом рейтинге журналов OECD 505 «Law». Одной из целей журнала является дальнейшее продвижение в RSCI, а также включение журнала в научные базы данных Scopus, WoS в 2023—2025 гг.

В 2022 г. была обновлена номенклатура научных специальностей ВАК РФ, в связи с чем журналу, как и многим другим аналогичным изданиям предстояла перерегистрация. По итогам проверки ВАК журнал «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» включен в Перечень с правом печатать статьи по всем существующим специальностям по праву: 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4, 5.1.5.

Работа редакции и редколлегии журнала в 2022 г. отличалась стабильностью, сроки сдачи макета и выхода номера в свет не нарушались.

В 2022 г. согласно графику выхода журнала в свет вышли 4 номера журнала. Особо следует отметить № 4, посвященный специальной теме «Памятники советского права».

Всего за 2022 г. опубликовано 57 материалов, часть из которых на английском языке; часть из них — статьи ведущих ученых России и зарубежных стран. Среди опубликованных материалов 45 научных и 12 информационных статей, в том числе рецензии, обзоры и др. Редакция журнала приветствует представление статей на английском языке.

Ежегодно в журнале публикуются авторы из различных городов, представляя различные организации и научные учреждения. «География» за 2022 г.

выглядит следующим образом. Так, 22 научных и информационных материалов направлено профессорско-преподавательским составом Юридического института РУДН. Другие публикации представляют научные и научно-преподавательские коллективы таких городов России, как Москва, Санкт-Петербург, Казань, Калининград, Архангельск, Екатеринбург, Челябинск, Красноярск, Барнаул, Белгород, Саратов, Омск и др.

Среди авторов:

- докторов наук — 32,
- кандидатов наук — 38,
- аспирантов — 4.

Обращаем внимание на количество отклоненных статей (около 40). Наиболее распространенные причины — отсутствие оригинальности текста, низкое качество содержания, несоответствие тематики статьи и др. Кроме того, нередко авторы представляют оформленные статьи и другие материалы не в соответствии с требованиями журнала, что является причиной «задержки» выхода в свет данной публикации и усложняет работу редакции. В этой связи настоятельно рекомендовано до отправки рукописи в редакцию, тщательно изучить раздел «Правила для авторов» на сайте журнала и подготавливать материалы в соответствии с существующими требованиями.

Редакция журнала выражает благодарность авторам и читателям и надеется на дальнейшее плодотворное сотрудничество, а также рецензентам за их помощь в обеспечении качества научных публикаций.

П.Н. Андреева

