



Вестник Российского университета дружбы народов.

Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2023 Том 27 № 3

doi: 10.22363/2313-2337-2023-27-3

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

Научный журнал
Издается с 1997 г.

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Свидетельство о регистрации ПИ No ФС 77-61212 от 30.03.2015 г.

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

Главный редактор
Ястребов Олег Александрович,
доктор юридических наук, профессор,
РУДН, г. Москва,
Российская Федерация.
Руководство производством журнала,
техническое и организационное
обеспечение, формирование редакционной
политики, взаимодействие и контакты
с партнерами и официальными структурами.
E-mail: yastrebv-oa@rudn.ru

Заместитель главного редактора
Власенко Николай Александрович,
доктор юридических наук,
профессор, РУДН, г. Москва,
Российская Федерация.
Научная политика, организация
отбора статей, 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 Лаикович, 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
Панаготиопулос 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 Александра, 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), ПИНЦ, перечень ВАК, Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Cyberleninka, DOAJ, East View, Dimensions, ResearchBib, Lens, Research4Life, JournalTOCs*

Цели и тематика

Журнал «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» – периодическое научное издание, посвященное фундаментальным и отраслевым исследованиям в области права.

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 тематикам, соответствующим специальностям ВАК РФ: 5.1.1. теоретико-исторические правовые науки; 5.1.2. публично-правовые (государственно-правовые) науки; 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки; 5.1.4. Уголовно-правовые науки; 5.1.5. Международно-правовые науки (юридические науки).

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.

Материалы для опубликования принимаются 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 15.07.2023. Выход в свет 15.09.2023.

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

Усл. печ. л. 25,9. Тираж 500 экз. Заказ 1129. Цена свободная.

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования

«Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы» (РУДН)

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

Отпечатано в типографии ИПК РУДН

115419, 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. 3

DOI: 10.22363/2313-2337-2023-27-3

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

Founded in 1997

**Founder: PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA
NAMED AFTER PATRICE LUMUMBA**

Editor-in-Chief

Oleg A. Yastrebov,

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

Journal production management,
technical and organisational support,
formation of editorial policy, en-
gagement 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, organisation
of articles selection,
quality of published materials, for-
mation 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, the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

Tatiana A. Vasilyeva, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, the Institute of State and Law of the 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*

Aims and Scope

RUDN Journal of Law is a scientific periodical devoted to fundamental and sectoral studies in the field of law.

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.

The 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, including their practical implementation, both in Russia and abroad,
- to 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 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 compliance with the norms of scientific ethics.

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

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

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

Editor-translator *V.V. Stepanova*

Computer design *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 named after Patrice Lumumba

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

- Абашидзе А.Х., Маличенко В.С.** Особенности регулирования обращения биотехнологий двойного назначения по международному и национальному праву..... 541
- Давыдова М.Л.** Телемедицина и экспериментальные правовые режимы в области здравоохранения: проблемы и перспективы внедрения 564
- Rafalyuk E.E.** Methodological directions of Latin American legal science. Trans. from Russian by Levko A.R. (**Рафалюк Е.Е.** Методологические направления латиноамериканской юридической науки / пер. с рус.Левко А.Р.) 583

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

- Почкаев Р.Ю., Тарасов Н.В.** Присяга на подданство в отечественной истории и присяга на гражданство в современной России: традиции и новации..... 595
- Баишева З.В.** Композиция судебной защитительной речи: на материале судебных выступлений Я.С. Киселева 609
- Команджаев Е.А.** Административно-территориальные изменения в Калмыцкой степи Астраханской губернии в конце XIX – начале XX вв. 626

ПРАВО И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

- Гаджиева А.О.** Электронные технологии голосования на выборах: опыт применения в России и за рубежом 649
- Odintsov S.V., Lazareva E.A.** The levels of information objectification in the context of legal protection ability (**Одинцов С.В., Лазарева Е.А.** Уровни объективизации информации в значении правовой охраноспособности) 670

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Atabekov A.R.** Modeling approaches to AI integration into public relations in Russia as per comparative research of foreign countries' experience (**Атабеков А.Р.** Модельные подходы к интеграции искусственного интеллекта в сферу публичных правоотношений в России на базе сравнительного исследования опыта зарубежных стран) 686
- Lyutova O.I.** Impact of the state tax and legal policy on the development of the institution of tax liability in the conditions of digitalization (**Лютова О.И.** Влияние государственной налоговой политики на развитие института налоговой обязанности в условиях цифровизации). 700

ГРАЖДАНСКОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Dovgan X.E.** Forms of legal regulatory framework in the labor law of Russia (**Довгань К.Е.** Формы рамочного правового регулирования в трудовом законодательстве России)..... 715
- Курсова О.А.** Эмоциональная сфера работника как объект правовой защиты ... 731

СОДЕРЖАНИЕ

Ульянов А.В. Проблемы контроля за соблюдением договорных преимущественных прав	748
Tarikanov D.V. Qualification of private divorce in private international law of Germany (Тариканов Д.В. Квалификация частного развода в международном частном праве Германии).....	765

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Клебанов Л.Р., Полубинская С.В. Пандемия COVID-19: правовые, криминологические и медико-социальные аспекты	785
Петрикина А.А., Бородинова Т.Г., Губко И.В. Информационные и цифровые технологии при рассмотрении уголовных дел судом с участием присяжных заседателей в России	805

РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

Андреева П.Н. Десятое Общероссийское собрание теоретиков права и презентация специального выпуска журнала «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» – «Памятники советского права»	819
Гроник И.А. Научное издание международного уровня – 2023: достижения, реалии, перспективы (МНПК НИМУ-2023): обзор 11-й Международной научно-практической конференции	823

CONTENTS

STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

- Aslan Kh. Abashidze, Vladislav S. Malichenko.** Dual-use biotechnologies regulation in national and international law 541
- Marina L. Davydova.** Telemedicine and experimental legal regimes in the field of healthcare: problems and prospects for implementation 564
- Elena E. Rafalyuk.** Review of methodological directions of Latin American legal science. Trans. from Russian by Levko A.R. 583

HISTORICAL AND LEGAL STUDIES

- Roman Yu. Pochekaev, Nikita V. Tarasov.** The oath at the adoption of the Russian allegiance / citizenship: traditions and novelties 595
- Zilya V. Baisheva.** Construction of the judicial defense speech: based on the material of court speeches by Y.S. Kiselev..... 609
- Evgeniy A. Komandzhaev.** Administrative and territorial changes in Kalmyk steppe of Astrakhan oblast in the late XIX–early XX centuries..... 626

LAW AND DIGITAL TECHNOLOGY

- Albina O. Gadzhieva.** Electronic voting technologies in elections: Russian and foreign experience 649
- Stanislav V. Odintsov, Elizaveta A. Lazareva.** The levels of information objectification in the context of legal protection ability 670

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

- Atabek R. Atabekov.** Modeling approaches to AI integration into public relations in Russia as per comparative research of foreign countries' experience. 686
- Olga I. Lyutova.** Impact of the state tax and legal policy on the development of the institution of tax liability in the conditions of digitalization 700

CIVIL AND LABOR LAW

- Xenia E. Dovgan.** Forms of legal regulatory framework in the labor law of Russia..... 715
- Oksana A. Kursova.** The emotional sphere of an employee as an object of legal protection..... 731
- Aleksej V. Ulyanov.** The control over compliance with contractual preemptive rights 748
- Dmitry V. Tarikanov.** Qualification of private divorce in private international law of Germany..... 765

CONTENTS

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

- Lev R. Klebanov, Svetlana V. Polubinskaya.** COVID-19 pandemic: legal, criminological, health and social aspects 785
- Anna A. Petrikina, Tatyana G. Borodinova, Irina V. Gubko.** Information and digital technologies in jury trial of criminal cases in Russia 805

REVIEWS. SCIENTIFIC FORUMS

- Polina N. Andreeva.** The tenth All-Russian Meeting of legal theorists and presentation of a special issue of the RUDN Journal of Law – Monuments of Soviet Law..... 819
- Irina A. Gronic.** Review of the 11th International scientific and practical conference. World-Class Scientific Publication – 2023: achievements, realities, prospects..... 823

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-541-563>

EDN: JRJSYW

Научная статья / Research Article

Особенности регулирования обращения биотехнологий двойного назначения по международному и национальному праву

А.Х. Абашидзе¹, В.С. Маличенко^{2,3}

¹Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

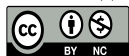
²Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, г. Москва, Российская Федерация,

³Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
(НИУ ВШЭ), г. Москва, Российская Федерация

 aslan.abashidze@gmail.com

Аннотация. Пандемия COVID-19 продемонстрировала уязвимость каждого государства к инфекционным угрозам вне зависимости от уровня экономического благосостояния и развития системы здравоохранения, подчеркивая необходимость дальнейшего переосмысления концепций глобальной безопасности и безопасности человека. Потребность сдерживания распространения инфекционных заболеваний, а также лечения жизнеугрожающих заболеваний обуславливают актуальность научных исследований по всем ключевым аспектам, связанным с разработкой технологий как усилиями государств, так и негосударственных субъектов. За последние десятилетия удалось достигнуть существенных результатов в сфере биотехнологий, позволяющих препятствовать распространению вирусов, а также воздействовать на гены, ответственные за развитие заболеваний. Технологический прогресс в сфере науки о жизнедеятельности не только способствует обеспечению права человека на здоровье и права на пользование результатами научного прогресса приближает человечество к достижению целей в области устойчивого развития. Однако увеличение масштабов научных исследований, сопровождаемое расширением доступности научных данных и упрощением воспроизводства различных технологических решений, приводит к формированию риска их применения в военных и террористических целях. Разработка технологий, применение которых может не только противодействовать жизнеугрожающим заболеваниям, но и способствовать появлению новых угроз безопасности человека, повлияло на формирование

© Абашидзе А.Х., Маличенко В.С., 2023



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

в научной литературе и документах международных организаций термина «технологии двойного назначения». Представлен системный анализ влияния биотехнологий на формирование концепции «безопасность человека», а также определение понятия «биологическая безопасность». Авторами последовательно рассматриваются международные договоры, а также документы международных межправительственных и неправительственных организаций в сфере регулирования обращения технологий, представляющих угрозу безопасности государства. Особое внимание уделяется рассмотрению особенностей контроля за распространением биологических агентов в контексте деятельности Европейского союза, а также обеспечением реализации стратегии национальной безопасности Российской Федерации.

Ключевые слова: биологическая безопасность, технологии здравоохранения, геномное редактирование, технологии двойного назначения, пандемии, стратегия национальной безопасности, международные договоры

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Вклад авторов: *А.Х. Абашидзе* – научное руководство, теоретическое обоснование исследования, утверждение окончательного варианта статьи; *В.С. Маличенко* – разработка концепции, научный анализ материалов, обобщение полученных результатов.

Поступила в редакцию: 17 января 2023г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:


Абашидзе А.Х., Маличенко В.С. Особенности регулирования обращения биотехнологий двойного назначения по международному и национальному праву // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 541–563. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-541-563>

International legal regulation of the circulation of dual-use biotechnologies

Aslan Kh. Abashidze¹  , Vladislav S. Malichenko^{2,3} 

¹RUDN University, *Moscow, Russian Federation*

²Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russia,
Moscow, Russian Federation,

³Higher School of Economics (National Research University), *Moscow, Russian Federation*
 aslan.abashidze@gmail.com

Abstract. The COVID-19 pandemic has demonstrated the vulnerability of each country, regardless of the economic well-being and health system development, highlighting the need for further rethinking of the global security and human security concepts. The need to sustain the spread of infectious diseases, as well as the treatment of life-threatening diseases, determine the relevance of scientific research on all key aspects related to the development of technologies, both by states and non-state actors. In view of the efforts made over the past decades, significant advances have been made in the field of biotechnology, which allows to detect the vulnerability of viruses, as well as to influence the genes responsible for the development of diseases. Such trends not only contribute to ensuring the human right to health and the right to enjoy the benefits of scientific progress, but also bring humanity closer to executing Sustainable Development Goals. The reverse side of the scientific research increase is the expansion of the availability of scientific data, as well as the simplification of the reproduction of various technological solutions, which leads to the risk of their use for military and terrorist purposes. The development of technologies, the use of which can not only counteract life-threatening diseases, but also create new threats to human security, has influenced the formation of the term “dual-use technologies” in the scientific literature and

documents of international organizations. The article presents a systematic analysis of biotechnologies impact on the formation of “human security” concept, as well as the definition of “biological security” concept. The authors consistently consider international treaties, as well as documents of international intergovernmental organizations and non-governmental organizations in the field of regulating the circulation of technologies that pose a threat to state security. Special attention is paid to the consideration of the features of control over the spread of biological agents in the context of the activities of the European Union, as well as ensuring the implementation of the national security strategy of the Russian Federation.

Key words: biosecurity, health technologies, genome editing, dual-use technologies, pandemics, national security strategy, international treaties

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

The authors’ contribution: *A.K. Abashidze* – scientific guidance, theoretical justification of the study, approval of the final version; *V.S. Malichenko* – development of the concept, scientific analysis of materials, summary of the study results.

Received: 17th January 2023

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Abashidze, A.K., Malichenko, V.S. (2023) Dual-use biotechnologies regulation in national and international law. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 541–563. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-541-563>

Введение

За последние годы в различных регионах мира было зафиксировано более 30 вспышек инфекционных заболеваний, что стало индикатором несовершенства действующих международно-правовых механизмов контроля за их распространением, сформировавшихся за предыдущее столетие (Mukherjee, 2017). Каждая подобная ситуация формулирует перед международным сообществом задачу внедрения эффективных международно-правовых механизмов противодействия влиянию биологических агентов на обеспечение безопасности человека и государств.

В настоящий момент не сформулировано унифицированное определение понятия «биологический агент». Руководствуясь Федеральным законом от 30.12.2020 № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации» под биологическими агентами понимаются «микроорганизмы, вирусы, белковоподобные инфекционные частицы (прионы), яды биологического происхождения (токсины) и иные биологические агенты, в том числе созданные в результате генетических манипуляций, применения технологий синтетической биологии и другой направленной деятельности, способные вызывать патологический процесс в организме человека, животного или в растениях, а также биологические материалы, в которых могут содержаться перечисленные патогены». Аналогичное обширное определение сформулировано Департаментом охраны труда США¹. Руководство по биобезопасности для лабораторий, подготовленное ВОЗ, определяет биологические агенты как: микроорганизмы, вирусы, биологические токсины, частицы или иные инфекционные материалы, встречающиеся в природе или генетически модифицированные,

¹ Biological Agents. United States Department of Labor: OSHA. Режим доступа: <https://www.osha.gov/biological-agents#:~:text=Biological%20agents%20include%20bacteria%2C%20viruses,serious%20medical%20conditions%E2%80%94even%20death> (дата обращения: 18.12.2022).

способные вызвать инфекцию, аллергию, токсичность или иным образом создать опасность для людей, животных или растений². Следует отметить, что в рамках Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (далее – КБТО) токсины не относятся к биологическим агентам. Принимая во внимание, что научные исследования в области биологии свидетельствуют о возможности отнесения токсинов к биологическим агентам, для целей настоящего исследования будет использовано определение, представленное в ФЗ от 30.12.2020 № 492-ФЗ.

В качестве примера биологических агентов, представляющих угрозу международной безопасности, следует упомянуть бактерии – возбудители сибирской язвы (*Bacillus anthracis*), чумы (*Yersinia pestis*), туляремии (*Francisella tularensis*); вирусы – возбудители коронавирусной инфекции COVID-19 (SARS-CoV-2), ближневосточного респираторного синдрома MERS (MERS-CoV), тяжелого острого респираторного синдрома (SARS-CoV); а также токсины (ботулинический нейротоксин, рицин и др.), каждый из которых может использоваться как биологическое оружие (Radosavljevic, Banjari & Belojevic (eds.), 2018).

Достижения в области биотехнологий, ставшие ключом к ответу на многие вызовы в системе здравоохранения, включая разработку мер противодействия пандемиям, одновременно выявили угрозы безопасности, выражающиеся в возможности разработки и преднамеренного использования биологических агентов, которые по масштабам потенциального воздействия могут быть отнесены к оружию массового поражения (ОМП). Еще в 1948 г. Комиссия по обычным вооружениям в своем определении ОМП отнесла к данной категории «любое оружие, действующее при помощи радиоактивных материалов, химического и бактериологического оружия и в будущем обладающее свойствами, сопоставимыми по своему разрушительному действию со свойствами атомной бомбы»³. Впоследствии данное определение было подтверждено Резолюцией ГА ООН 32/84 от 12 декабря 1977 г. КБТО также относит биологические агенты к ОМП, что подтверждает важность вопроса контроля обращения технологий, потенциально способствующих их воспроизведению.

Основываясь на опыте борьбы с пандемией последних десятилетий, а также признавая роль научных знаний и технологических достижений, как в решении вызовов глобального здравоохранения, так формировании новых угроз безопасности, все большее внимание в документах международных организаций и исследованиях специалистов различного профиля уделяется анализу международно-правовых механизмов регулирования ключевых аспектов научной деятельности и технологического производства (Fidler, 2004; Joyner, 2005; Martins & Ahmad, 2020).

Концепция биологической безопасности

Развитие международно-правового регулирования обращения технологий двойного назначения связано с последовательным формированием концепции биологической безопасности в повестке международных организаций и национальном законодательстве государств различных регионов мира. Стремительный рост

² Laboratory biosafety manual, fourth edition. Geneva, World Health Organization. 2020.

³ Commission for Conventional Armaments: resolutions adopted by the Commission at its 13th meeting, 12 August 1948, and a 2nd progress report of the Commission. S/C.3/32/Rev.1 Режим доступа: <https://daccess-ods.un.org/tmp/6493244.17114258.html> (дата обращения: 18.12.2022).

угроз со стороны инфекционных пандемий, неинфекционных заболеваний, антибиотикорезистентности и других проблем «глобального здравоохранения» обуславливает возросшее внимание международных организаций к данной сфере при обсуждении проблем международной безопасности (Elbe & Nakray, 2011).

Инфекционные заболевания являются причиной 34 % всех случаев смерти, в то время как смертность в результате военных действий и террористической деятельности составляет 0,64 % от общемировых показателей (Singh, 2019). В частности, в исследовании Д. Эванса подчеркивается, что военные действия более не являются основной угрозой национальной безопасности, а приоритет должен быть смещен в направлении противодействия инфекционным заболеваниям (Evans, 2010).

Обеспечение охраны здоровья человека – важный элемент понятия «безопасность человека», что признавалось в докладах международных организаций уже на этапе исследования его содержания⁴. Генеральный секретарь ООН в докладе 2005 г. «При большей свободе» заявил о готовности в консультации с Генеральным директором ВОЗ использовать свои полномочия в соответствии с ст. 99 Устава ООН для привлечения внимания СБ ООН к любым массовым вспышкам инфекционных заболеваний, угрожающим международному миру и безопасности⁵. Биологические угрозы создают серьезные проблемы для правительств и населения во всех государствах, определяя необходимость ответных мер. В частности, Генеральный секретарь ООН обращал внимание, что при реформировании Организации для противодействия угрозам XXI века нужно уделять гораздо больше внимания вопросам биологической безопасности⁶.

В научной литературе при обсуждении особенностей противодействия угрозам биологического характера используются термины «биозащита» и «биобезопасность». В широком смысле данные понятия характеризуют способность государства эффективно реагировать на биологические угрозы и связанные с ними факторы, включая защиту от новых инфекционных заболеваний и смягчение их последствий; защиту от биологической войны и биотерроризма; предотвращение злонамеренного использования биотехнологии; обеспечение лабораторной биобезопасности; охрана специальных биологических ресурсов и др (Zhou, Song & Wang, 2019).

В работе Л. Гостина и Д. Фидлера под термином «биобезопасность» понимается «коллективная ответственность общества по защите населения от опасностей, представляемых биологическими агентами – естественными или преднамеренно выпущенными» (Gostin & Fidler, 2007). В работе Д. Кобленца на основе анализа стратегии биобезопасности президента Б. Обамы формулируется широкое понимание «биологической безопасности», охватывающее весь спектр биологических рисков для человека, от естественных инфекционных заболеваний до лабораторных аварий и исследований двойного назначения, а также преднамеренного распространения

⁴ Документ ПРООН. Human Development Report 1994. New Dimensions of Human Security. Режим доступа: <https://hdr.undp.org/system/files/documents/hdr1994encompletenostatpdf.pdf> (дата обращения: 18.12.2022).

⁵ U.N. Secretary-General, In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All – Report of the Secretary-General, U.N. Doc. A/59/2005. Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/78/PDF/N0527078.pdf?OpenElement> (дата обращения: 18.12.2022).

⁶ A more secure world: our shared responsibility: report of the Secretary-General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change. UN. High-Level Panel on Threats, Challenges and Change. Режим доступа: https://www.un.org/peacebuilding/sites/www.un.org.peacebuilding/files/documents/hlp_more_secure_world.pdf (дата обращения: 18.12.2022).

возбудителей заболеваний» по вине государств или террористических организаций (Koblentz, 2003).

Американская ассоциация биологической безопасности определяет «биобезопасность» как совокупность «принципов сдерживания, проектируемых объектов, методов и процедур для предотвращения распространения инфекционных агентов в лабораторном пространстве или их выброса в окружающую среду» (Nordmann, 2010). Биозащита определяется как защита от непреднамеренного, не-надлежащего или преднамеренного использования потенциально опасных биологических агентов или биотехнологий, включая разработку, производство, накопление или применение биологического оружия.

В национальном законодательстве ряда стран нормативно закреплены определения понятий «биологическая безопасность» и «биологическая защита». Например, Федеральный закон от 30.12.2020 № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации» формулирует определение понятия «биологической безопасности» как состояние защищенности населения и окружающей среды от воздействия опасных биологических факторов, при котором обеспечивается допустимый уровень биологического риска. Согласно ст. 2 Закона Китайской Народной Республики о биобезопасности под биологической безопасностью понимается деятельность государств, способствующая эффективному предотвращению и реагированию на угрозы опасных биологических и связанных с ними факторов, устойчивому развитию биотехнологий, а жизнь и здоровье людей и экосистемы, находятся в состоянии отсутствия опасности и угроз⁷.

Обобщая представленные определения, следует отметить, что понятие биологической безопасности подразумевает деятельность государств, международных организаций, направленную на предотвращение распространения различных биологических агентов, в том числе путем обеспечения контроля за обращением технологий двойного назначения, что определяет важность анализа их влияния на формирование угроз безопасности человека.

Роль биотехнологий в формировании угроз безопасности человека

Технологии здравоохранения обеспечивают эффективность противодействия глобальным вызовам и угрозам в сфере здравоохранения и достижения максимальной справедливости в отношении обеспечения права на здоровье для всех с целью достижения Целей ООН в области устойчивого развития (ЦУР). Согласно резолюции Всемирной ассамблеи здравоохранения WHA 60.20, под технологией здравоохранения необходимо понимать применение систематизированных знаний и навыков в формате различных средств медицинского применения (лекарственных средств, медицинских изделий и др.), направленных на улучшение качества жизни и решение глобальных проблем в сфере охраны здоровья⁸. Технологические достижения являются фундаментальным условием обеспечения охраны здоровья,

⁷ Biosecurity Law of the P.R.C. Standing Committee of the National People's Congress, 2020. Режим доступа: <https://www.chinalawtranslate.com/en/biosecurity-law/> (дата обращения: 18.12.2022).

⁸ Health technologies. Sixtieth World Health Assembly. WHA 60.29. 23 May 2007. Режим доступа: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHASSA_WHA60-Rec1/E/WHASS1_WHA60REC1-en.pdf (дата обращения: 18.12.2022).

социальной помощи, а также противодействия чрезвычайным ситуациям естественного и преднамеренного характера.

Сегодня химическая и фармацевтическая промышленность широко использует комбинаторную химию и высокопроизводительный скрининг для синтеза тысяч новых соединений. Большинство химических соединений, идентифицированных в процессе разработки лекарственных средств, отбраковываются ввиду отсутствия клинической эффективности или достаточной коммерческой ценности. Однако данные соединения могут потенциально быть адаптированы для военных целей (Tucker, 2007).

Важное место в системе противодействия угрозам безопасности человека в сфере охраны здоровья занимают биотехнологии. На сегодняшний день не существует унифицированного определения понятия «биотехнология». Наиболее всеобъемлющее определение сформулировано ОЭСР, согласно которому под биотехнологией понимается «применение науки и технологии к живым организмам с целью преобразования живых или неживых материалов для производства знаний, продукции или услуг»⁹.

Биотехнологии позволяют обеспечить усиление патогенных характеристик биологических агентов или реконструкции исчезнувших патогенов (Tumpey, Basler & Aguilar, 2005)¹⁰. В подтверждение данного тезиса Генеральный секретарь ООН отметил, что под влиянием расширения масштабов биологических исследований технологии становятся все более доступными, что в геометрической прогрессии усиливает потенциал их случайного или преднамеренного использования.¹¹

Международные исследования подтверждают уязвимость государств перед лицом таких угроз невоенного характера, как инфекционные заболевания. Анализ показателя глобальной безопасности в области здравоохранения за 2021 г. демонстрирует, что все страны остаются в опасной степени неготовыми к будущим угрозам пандемий, включая угрозы, потенциально более разрушительные, чем COVID-19¹².

Потенциальные угрозы безопасности, создаваемые биотехнологиями, можно условно разделить на две группы. К первой группе относится непреднамеренное использование биотехнологии в силу объективных факторов (Liang, Xiang, Ma & Yuan, 2019), таких как технические дефекты; неспособность оценить безопасность и эффективность биотехнологии перед ее применением для человека; последствия, вызванные авариями в биологических лабораториях (Maslove, Mnyusiwalla & Mills, 2009). Стремительное увеличение масштабов исследований различных

⁹ OECD (2018), OECD Factbook 2013: Economic, Environmental and Social Statistics, OECD Publishing, Paris. Режим доступа: https://www.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-factbook-2013_factbook-2013-en (дата обращения: 18.12.2022).

¹⁰ A report to the Director-General of WHO: the independent advisory group on public health implications of synthetic biology technology related to smallpox, Geneva, Switzerland, 29-30 2015. Geneva: World Health Organization; 2015 Режим доступа: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/198357/WHO_HSE_PED_2015.1_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 18.12.2022).

¹¹ Annan K. Address of the Secretary-General on accepting the Max Schmidheiny Freedom Prize, St Gallen. Online. 2006 Режим доступа: www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=2310 (дата обращения: 18.12.2022).

¹² Bell J., Jennifer B. Global Health Security Index: Advancing Collective Action and Accountability Amid Global Crisis, 2021. Режим доступа: <https://hdr.undp.org/system/files/documents/hdr1994encompletenostatstspdf.pdf> (дата обращения: 18.12.2022).

бактериальных агентов действительно повышает риск их непреднамеренного распространения из лабораторий¹³.

К второй группе угроз относится злоупотребление применением технологий в качестве актов терроризма или в ходе военных действий. История преднамеренного использования биологических агентов восходит к древним временам. В греческой, персидской и римской литературе есть упоминания об использовании трупов животных для заражения колодцев с водой (Flora, 2019). В 400 г. до н.э. скифские лучники заражали свои стрелы, вонзая их в разложившиеся тела или в кровь, смешанную с навозом. В XII веке Барбаросса во время битвы при Тордоне использовал трупы своих погибших воинов для загрязнения колодцев (Flora, 2019). В марте 1995 г. экстремистская японская религиозная секта Аум Синрике совершила химическую атаку на метрополитен в г. Токио, применив смертоносный нервно-паралитический газ зарин (Lifton, 2000). Расследование установило, что секта также располагала образцами бактерий сибирской язвы и ботулиническим токсином, а также пыталась приобрести вирус Эбола (Meulenbelt & Nieuwenhuizen, 2015). Другой иллюстрацией уязвимости государств в отношении преднамеренного применения биологических агентов стала ситуация с распространением спор сибирской язвы через почтовую систему США в 2001 г. (Jernigan, Raghunathan & Bell, et al., 2002).

Увеличение частоты регистрации случаев биотерроризма в различных регионах мира привело к интеграции вопросов безопасности при обсуждении проблем охраны здоровья на международном уровне, а также ускорило поиск технологических решений для сдерживания биотеррористической опасности (Kelle, 2007). В частности, в докладе Рабочей группы по угрозам, вызовам и переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность» 2003 г. в качестве одной из основных угроз международному миру и безопасности были определены инфекционные заболевания. С годами определение биотехнологий в качестве потенциальной угрозы безопасности последовательно усиливалось в повестке международных организаций. В докладе Генерального секретаря ООН «Повестка дня в области разоружения», опубликованном в мае 2018 г., подчеркивается, что научно-технический прогресс способствует ослаблению барьеров для потенциального применения биологического оружия, в том числе негосударственными субъектами.

Новым этапом в технологическом развитии стало системное внедрение технологий геномного редактирования для разработки подходов к противодействию жизнеугрожающим заболеваниям. Одной из технологий геномного редактирования, широко обсуждаемой в научной литературе, является технология CRISPR (Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats – короткие палиндромные повторы, регулярно расположенные группами), применяемые как инструмент редактирования генома, позволяя удалять, добавлять или изменять последовательные участки ДНК. Контроль над редактированием генома позволяет разрабатывать технологические решения для борьбы с наследственными генетическими заболеваниями и другими жизнеугрожающими состояниями. Геномное редактирование может использоваться в различных областях, в том числе для биологической защиты, при которой гены инвазивных видов и их переносчиков модифицируются, чтобы противостоять

¹³ Lynn Klotz. Human error in high-biocontainment labs: a likely pandemic threat. Bulletin of Atomic Scientists. February 25, 2019. Режим доступа: <https://thebulletin.org/2019/02/human-error-in-high-biocontainment-labs-a-likely-pandemic-threat/> (дата обращения: 18.12.2022).

внешним факторам (Hottes, Rusek & Sharples, 2011). Так, в докладе директора национальной разведки по вопросу оценки международных угроз безопасности технология редактирования генома определялась как оружие массового поражения. В частности отмечается, что в странах с низкими этическими стандартами исследований данная угроза усиливается ввиду экономической доступности новых методов редактирования генома¹⁴.

Технологии геномного редактирования формируют значительные угрозы безопасности человека. Во-первых, мутации могут быть вызваны редактированием генов в целевых участках ДНК. Например, технологию CRISPR можно использовать для производства патогенных биологических агентов, представляющих угрозу общественной безопасности (DiEuliis, Giordano, 2018). Технология геномного редактирования позволяет искусственно воссоздать существовавшие патогенные вирусы, синтезируя бактерии и вирусы с более высокой патогенностью, рецепторы которых могут иметь беспрецедентные биологические характеристики (DiEuliis & Giordano, 2018). Искусственно синтезированные вирусы могут обладать большей контагиозностью при этом природу их происхождения сложнее отследить. В июле 2002 г. были опубликованы данные об успешном синтезе вируса полиомиелита, что безусловно вызвало опасения со стороны международной общественности в контексте возможности использования данных технологий для воспроизводства вируса в военных и террористических целях (Cello, Paul & Wimmer, 2002; Wimmer, 2006). Другим примером является воспроизводство вируса гриппа типа А 1918/1919 гг., ставшего причиной смерти 50 млн человек (Tumpey, Basler & Aguilar, et al., 2005). Успешный синтез вируса позволил ученым выявить причину чрезвычайной вирулентности с целью подготовки необходимых технологических решений для предотвращения повторения подобных пандемий в будущем. Вместе с тем подобные исследования также позволяют разработать подходы к модификации вируса и повышению его устойчивости, что потенциально может использоваться в интересах обладателя подобной технологии.

Во-вторых, возможны случаи контрабанды и бесконтрольного распространения оборудования двойного назначения, содержащего патогенные микробные штаммы и организмы, ввиду отсутствия технических барьеров, низкой стоимости и простоты эксплуатации. В-третьих, все труднее становится выявить факт применения технологий редактирования генов для изменений биологических свойств патогенов, животных, растений. Так, в 2018 г. группа ученых из Китая заявила о рождении нескольких младенцев, в отношении которых была применена технология CRISPR на эмбриональном этапе с целью их невосприимчивости к вирусу ВИЧ. В-четвертых, технологии геномного редактирования все чаще стали применяться в военной сфере при разработке биологического оружия и развития концепции «суперсолдат». Вместо того, чтобы отключать гены болезней, технологию CRISPR можно использовать для модификации генов, отвечающих за старение и дегенерацию мышц¹⁵ (Greenfield, Perry & Watson, 2016).

¹⁴ World threat assessment of the U.S. intelligence community: Before the S. Comm. of Armed Serv., 114th Cong. 6, 9 (2016) (statement for Rec. of James R. Clapper, Dir., Off. of the Dir. of Nat'l Intelligence). Режим доступа: https://www.dni.gov/files/documents/SASC_Unclassified_2016_ATA_SFR_FINAL.pdf (дата обращения: 18.12.2022).

¹⁵ Genome editing: an ethical review. Nuffield Council on Bioethics. 30.09.2016. Режим доступа: <https://www.nuffieldbioethics.org/publications/genome-editing-an-ethical-review> (дата обращения: 18.12.2023).

Формирование понятия «биотехнологии двойного назначения»

Обратной стороной увеличения масштабов научных исследований является расширение доступности научных данных, а также упрощение воспроизводства различных технологических решений, что приводит к формированию риска их применения в военных и террористических целях (Musunuri, Sandbrink & Monrad, et al., 2021; Lewis, et al., 2019). Человечество уже неоднократно внедрило механизмы контроля за доступностью научной информации, использование которой возможно для разработки средств, являющихся угрозой безопасности человека и государства, как в случае с достижениями ядерной физики. В частности, в 1946 г. закон США об атомной энергии установил запрет на распространение информации о ядерном оружии до формального рассекречивания. Однако, как было отмечено в научной работе П. Сингера и А. Даара о передаче технологий двойного, биотехнологии в отличие от ядерных технологий не требуют аналогичного объема инвестиций в разработку; научные знания, полученные в ходе исследований, общедоступны и не засекречены; технические средства для производства широко доступны (Singer & Daar, 2009).

Внимание международного сообщества к вопросам обеспечения безопасности от угроз инфекционного характера, а также устойчивое финансирование научно-исследовательской деятельности в различных регионах мира позволило внедрить в практику новые технологические решения для ускоренной разработки средств диагностики и лечения заболеваний. В качестве примера следует упомянуть «платформенные» подходы к разработке вакцин, на основании которых устройство, вектор доставки, или клеточная линия может быть легко адаптирована и использована для нацеливания на новые патогены на основе их генетической последовательности. Подобный механизм позволил в короткие сроки обеспечить разработку вакцин для противодействия распространению COVID-19. В частности, первая фаза клинических испытаний началась в течение 10 недель после публикации первых данных о вирусе SARS-CoV-2 (Fuller & Berglund, 2020).

Однако, как справедливо было сформулировано ВОЗ, «каждая новая технология может быть использована не только в мирных, но и во враждебных целях». Разработка технологий, применение которых может не только противодействовать жизнеугрожающим заболеваниям, но и формировать новые угрозы безопасности человека, повлияла на формирование в научной литературе и документах международных организаций термина «технологии двойного назначения». В настоящее время не сформировался унифицированный подход к определению понятия «технологии двойного назначения». Китай определил ряд достижений в области науки и техники, которые могут иметь двойное назначение и формировать угрозы безопасности человека и государства, включая достижения в области синтетической биологии, геномики, системной биологии, а также такие вспомогательные технологии, как высокопроизводительные платформы, секвенирование ДНК и информационные технологии¹⁶. Национальный институт здравоохранения США под двойным назначением понимает «научное исследование, которое, исходя из современных представлений, может обеспечить знания, информацию, продукты или технологии,

¹⁶ China, The Effect/Impact of Biotechnology Progress on BWC, BWC/MSP/2012/MX/WP.14, United Nations, Geneva, Switzerland, 18 July 2012. Режим доступа: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/616/68/PDF/G1261668.pdf?OpenElement> (дата обращения: 18.12.2022).

представляющие значительную угрозу для здоровья и безопасности населения»¹⁷. Регламент Совета Европейского Союза (ЕС) № 428 (2009) определяет «предметы двойного назначения» как программное обеспечение и технологии, которые могут использоваться как в гражданских, так и в военных целях».

Отдельно необходимо отметить, что не только «технологии», но и «технологическая помощь» может служить гражданским и военным целям. Технологическая помощь выражается в предоставлении государственными учреждениями или частными компаниями консультационных услуг или учебных программ иностранных государств, что может косвенно способствовать распространению потенциально опасных технологий (Kanetake, 2018).

Обобщая представленные определения, под биотехнологиями двойного назначения следует понимать систематизированные знания и навыки, потенциально используемые как для разработки и производства средств медицинского применения (лекарственных средств, медицинских изделий и др.), так и с целью создания биологических агентов и иных средств, являющихся угрозой безопасности человека.

Деятельность международных организаций по регулированию обращения технологий двойного назначения

Вопросы регулирования использования технологий двойного назначения, как для сферы охраны здоровья, так и для формирования угроз безопасности государства и человека фигурировали в различных докладах и резолюциях международных организаций. В 1998 г. Генеральным секретарем ООН был представлен доклад «Роль науки и техники в контексте международной безопасности и разоружения»¹⁸, где отдельный раздел посвящен рассмотрению биотехнологий в контексте защиты от биологического оружия. В резолюции ГА ООН по представленному докладу подчеркивается, что применение достижений науки и техники может способствовать совершенствованию современных систем вооружения, а также формулируется задача по контролю за международной передачей изделий, услуг, «ноу-хау» двойного назначения¹⁹. В последующем ГА ООН неоднократно принимались резолюции «Национальное законодательство о передаче оружия, военной техники, товаров и технологий двойного назначения», предлагающие принять или улучшить национальные законы, положения и процедуры в целях осуществления эффективного контроля за передачей товаров и технологий двойного назначения²⁰. В 2021 г. ГА ООН была принята резолюция «Поощрение международного сотрудничества в области мирного

¹⁷ Dual-Use Research | NIH Office of Intramural Research. Режим доступа: <https://oir.nih.gov/sourcebook/ethical-conduct/special-research-considerations/dual-use-research> (дата обращения: 18.12.2022).

¹⁸ Role of science and technology in the context of international security and disarmament: report of the Secretary-General. UN, 28 July 1998, A/53/202. Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/222/25/PDF/N9822225.pdf?OpenElement> (дата обращения: 18.12.2022).

¹⁹ Role of science and technology in the context of international security and disarmament: resolution / adopted by the General Assembly. 1999. A/RES/53/73. Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/760/21/PDF/N9976021.pdf?OpenElement> (дата обращения: 18.12.2022).

²⁰ National legislation on transfer of arms, military equipment and dual use goods and technology: resolution / adopted by the General Assembly. 2002. A/RES/57/66. Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/542/44/PDF/N0254244.pdf?OpenElement> (дата обращения: 18.12.2022). National legislation on transfer of arms, military equipment and dual-use goods and technology: resolution / adopted by the General Assembly. 2013. A/RES/68/44. Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/442/09/PDF/N1344209.pdf?OpenElement> (дата обращения: 18.12.2022).

использования в контексте международной безопасности» с целью выявления необоснованных ограничений на экспорт в развивающиеся страны материалов, оборудования и технологий для использования в мирных целях, а также определения возможных мер для достижения баланса между нераспространением и мирным использованием.

Одной из первых международных инициатив, направленных на обращение с биологическими материалами двойного назначения, была публикация ВОЗ в 1983 г. «Руководства по лабораторной биобезопасности». Данное Руководство содержало рекомендации для государств-членов ВОЗ по принципам, технологиям и методам предотвращения непреднамеренного воздействия или выброса биологических материалов. Также следует упомянуть «Руководство по биобезопасности в лабораториях», «Управление биорисками: руководство по биобезопасности лабораторий» и «Руководство по правилам перевозки инфекционных веществ», но все эти руководства применяются на добровольной основе, не имея обязательной силы.

В 2002 г. государства-члены ВОЗ в ответ на отчет Секретариата ВОЗ о преднамеренном использовании биологических и химических агентов (A55/20)²¹ приняли резолюцию WHA55.16 о глобальных ответных мерах общественного здравоохранения на природные явления, случайный выброс или преднамеренное использование биологических и химических агентов или радиоактивных материалов, влияющих на здоровье²². Резолюция подчеркивает целесообразность обеспечения наличия национальных планов эпиднадзора за болезнями, а также призывает государства-члены рассматривать любое преднамеренное использование биологических и химических агентов с целью причинения вреда как глобальную угрозу общественному здравоохранению.

Отдельное внимание уделялось ВОЗ в отношении формирования стандартов, способствующих ответственному и этичному ведению исследовательской деятельности. В Руководстве 2010 г. ВОЗ рекомендовано развивать три основные направления, обеспечивающие безопасность в сфере общественного здравоохранения: организация процесса исследования деятельности, биоэтика, биозащита, а также биологическая безопасность в лабораториях²³.

Продолжая работу над формированием механизмов контроля за использованием «технологий двойного назначения» в 2022 г., ВОЗ разработала «Глобальную систему рекомендаций по ответственному использованию наук о жизни: снижение биорисков и регулирование исследований двойного назначения». В документе

National legislation on transfer of arms, military equipment and dual-use goods and technology: resolution / adopted by the General Assembly. 2016. A/RES/71/68. Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/422/32/PDF/N1642232.pdf?OpenElement> (дата обращения: 18.12.2022).

²¹ World Health Assembly, 55. (2002). Deliberate use of biological and chemical agents to cause harm: public health response: report by the Secretariat. World Health Organization. Режим доступа: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/78476/ea5520.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата обращения: 18.12.2022).

²² Executive Board, 116. (2005). Implementation of resolution WHA55.16 on global public health response to natural occurrence, accidental release or deliberate use of biological and chemical agents or radionuclear material that affect health: report by the Secretariat. World Health Organization. Режим доступа: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/20434/B116_9-en.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 18.12.2022).

²³ World Health Organization, Responsible Life Sciences Research for Global Health Security: A Guidance Document (Geneva: WHO, 2010). Режим доступа: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70507/WHO_HSE_GAR_BDP_2010.2_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 18.12.2022).

сформулировано, что несмотря на фундаментальный вклад научных достижений в противодействие современным вызовам безопасности человека одновременно существует риск их преднамеренного использования с целью причинения вреда. В рамочной программе изложены рекомендации для различных заинтересованных сторон, сценарии и тематические исследования по управлению биологическими рисками и технологиями двойного назначения.

Возможность использования научных данных с целью проведения исследований, противоречащих этическим стандартам и нарушающих права человека, определили участие ЮНЕСКО в повестке международного сотрудничества по вопросам регулирования отдельных аспектов обращения технологий двойного назначения. Одним из наиболее существенных достижений ЮНЕСКО в нормотворческой деятельности стала разработка Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека 1997 г., Международной декларации о генетических данных человека 2003 г. и Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека 2005 г. Представленные документы являются единственными международно-правовыми документами по вопросам биоэтики, которые следует рассматривать как единое целое (Malichenko, 2022).

Необходимость систематического обмена информацией определила формирование международных платформ для неформального взаимодействия государств по данному вопросу. В качестве примера следует упомянуть «Австралийскую группу», являющуюся форумом государств, учрежденным в 1985 г. для согласования правил экспортного контроля над разработкой и распространением химического и биологического оружия. Координация мер по контролю национального экспорта помогает странам-участницам «Австралийской группы» в полном объеме выполнять свои обязательства в соответствии с Конвенцией по запрещению химического оружия и Конвенцией по запрещению биологического и токсинного оружия. В декабре 1992 г. двадцать два члена «Австралийской группы» договорились контролировать экспорт 53 патогенов человека и животных, 10 токсинов и 7 видов оборудования, которые могут быть использованы для производства биологического оружия. С тех пор контрольный список патогенов человека и животных только увеличился.

Вассенаарские договоренности 1996 г. представляют добровольный режим экспортного контроля, 42 участника которого обмениваются информацией о поставках обычных вооружений, товаров и технологий двойного назначения. Основной задачей данного режима является повышение ответственности государства в вопросах экспорта оружия и товаров двойного назначения и предотвращение «чрезмерного накопления». В Вассенаарских договоренностях перечислены элементы, которые могут способствовать развитию военного потенциала, включая производственные технологии двойного назначения. Однако не существует точных критериев или определенных руководящих принципов, разъясняющих, как следует проводить оценку технологий или внедрять экспортный контроль. Кроме того, не существует единой согласованной международной базы для регулирования новых технологий двойного назначения.

Другим примером развития международного сотрудничества в сфере контроля за обращением технологий двойного назначения является создание «Глобальной повестки дня в области безопасности здоровья» в 2014 г., объединяющей 70 стран, а также международных организаций и представителей частного сектора с целью развития механизмов своевременного выявления угроз инфекционного характера и эффективного противодействия к ним. Глобальная повестка подчеркивает

важность общегосударственных и многоотраслевых усилий по созданию национального потенциала для подготовки к биологическим катастрофам.

Систематизируя рассмотренные международные инициативы в сфере контроля за распространением научных данных и технологий, потенциально имеющих двойное назначение, необходимо констатировать признание международным сообществом обязательств по устойчивому обмену информацией о данных технологиях. Однако добровольный характер обмена информацией не исключает необходимость контроля государств за неправомерным использованием научных данных и технологий негосударственными субъектами, а также развитие соответствующих международно-правовых механизмов.

Акты международных организаций в сфере регулирования обращения технологий двойного назначения

Согласно Глобальному индексу безопасности здоровья только 1 % стран имеют надлежащий надзор для потенциальных биологических исследований двойного назначения с особо опасными патогенами²⁴. Стремительное увеличение внимания международного сообщества к вопросу разработки системных подходов для противодействия угрозе преднамеренного использования биологических агентов определяет необходимость анализа международных договоров и иных международных документов, регулирующих их обращение.

В настоящее время отсутствуют специализированные международные договоры универсального характера, регулирующие обращение технологий двойного назначения. Однако положения ряда международных договоров определяют порядок регулирования обращения отдельных технологий, как применяемых для оказания медико-социальной помощи, так и потенциально используемых в ходе военных действий и террористической деятельности.

Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (КБТО) является первым международным договором, затрагивающим вопрос преднамеренного использования технологических достижений науки о жизнедеятельности в качестве оружия. Проект КБТО был совместно предложен 12 странами Генеральной Ассамблее ООН в 1971 г. и вступил в силу в 1975 г. В речи, посвященной 50-летию КБТО, государственный секретарь США Энтони Дж. Блинкен отметил, что пандемия COVID-19 продемонстрировала разрушительное воздействие инфекционных заболеваний на мир, определяя необходимость разработки мер для борьбы с возросшей угрозой болезней, а также с потенциальными лабораторными авариями и преднамеренным неправильным использованием научных достижений и биотехнологий²⁵.

В соответствии с ст. XII КБТО каждые 5 лет государства-участники проводят обзорные конференции для обеспечения реализации ее целей и положений. Начиная

²⁴ Agenda 2024 GHS. APP3 Statement on Biosecurity and Biosafety During the COVID-19 Pandemic. Global Health Security Agenda. 30 Jul 2020. Режим доступа: <https://ghsagenda.org/2020/07/30/app3-statement-on-biosecurity-and-biosafety-during-the-covid-19-pandemic/> (дата обращения: 18.12.2022).

²⁵ Blinken A. Secretary of state. 50th Anniversary of the Biological and Toxin Weapons Convention. April 6, 2022. Режим доступа: <https://www.state.gov/50th-anniversary-of-the-biological-and-toxin-weapons-convention/> (дата обращения: 18.12.2022).

с 1980 г. было проведено в общей сложности восемь обзорных конференций, целью которых является сохранение актуальности и эффективности Конвенции в контексте изменений в науке и технике, политике и безопасности.

Непосредственно в ст. I КБТО подчеркивается обязательство государств не приобретать и не использовать микробиологические или другие биологические агенты вне зависимости от происхождения, в ситуации, когда они не предназначены для мирных целей. В частности, в заключительной декларации Восьмой обзорной Конференции КБТО подтверждается, что ст. I применяется ко всем технологическим и иным достижениям науки о жизни²⁶. Конференция признает, что несмотря на высокий потенциал развития биотехнологической промышленности для достижения целей устойчивого развития, широкая доступность научных данных среди государств-участников может способствовать их неправомерному применению.

Помимо обзорных конференций существуют другие механизмы, способствующие выполнению целей Конвенции. Принимая во внимание, что положения документа могут формировать барьеры в отношении технологического и научного развития биологической науки в мирных целях, в ст. X подчеркивается обязательство государств по поддержке исследований данной направленности. В частности, по итогам Седьмой обзорной конференции в 2011 г. государствам-участникам было рекомендовано раз в два года представлять информацию в отношении реализации положений ст. X. В рамках Восьмой обзорной Конференции КБТО подчеркивается, что положения Конвенции не могут ограничивать проведение исследований с микробиологическими и другими биологическими агентами и токсинами, а также разработку, производство, приобретение, сохранение, передачу и использование в мирных целях. В то же время Конференция отмечает роль частного сектора в ускорении темпов технологического развития. Хотя подобную тенденцию также следует оценивать как потенциальный фактор, усиливающий биологические угрозы.

На Восьмой обзорной конференции КБТО в 2016 г. делегации Китая и Пакистана совместно предложили принять «Типовой кодекс поведения для ученых-биологов», содержащий несколько рекомендаций и принципов деятельности персонала, вовлеченного в биологические исследования. В частности, рекомендации призывают учитывать возможные этические и моральные риски применения биотехнологий, а также разрабатывать планы предотвращения чрезвычайных ситуаций для управления рисками и надзора за научными исследованиями.

Согласно Уставу ВОЗ обладает существенным нормотворческим потенциалом, выражающимся в возможности разработки и применения трех категорий международных документов: соглашений, рекомендаций и правил. К международно-правовым актам, обладающим обязательной силой, относятся правила и соглашения. Первым документом ВОЗ в отношении контроля за распространением инфекций стали принятые Всемирной ассамблеей здравоохранения в 1951 г. Международные санитарные правила (далее – МСП), заменившие 12 международных санитарных конвенций и ставшие основным источником международных обязательств в отношении

²⁶ Final Document of the Eighth Review Conference. Eighth Review Conference of the States Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction. 2017, BWC/CONF.VIII/4. Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/004/32/PDF/G1700432.pdf?OpenElement> (дата обращения: 18.12.2022).

обеспечения контроля за инфекционными заболеваниями. В 1969 г. МСП были пересмотрены и утверждены под названием Международных медико-санитарных правил (далее – ММСП), обновленные в 2005 г.

ММСП 2005 г. формируют всеобъемлющую стратегию обеспечения безопасности в сфере здравоохранения, в том числе регулируя ситуации, вызванные угрозами не только инфекционной природы. В отношении происхождения угроз биологического характера в ММСП сформулировано, что положения документа распространяются на их «естественное, случайное высвобождение или преднамеренное применение». В частности, в ст. 7 устанавливается, что независимо от происхождения или источника, которые могут создать чрезвычайную ситуацию в области здравоохранения, государства-участники ВОЗ передают Организации всю соответствующую медико-санитарную информацию. Таким образом, в сферу ММСП попадают ситуации пандемий вследствие преднамеренного распространения вируса (Malichenko, 2021).

ММСП в соответствии с ст. 6 налагают на государства-участники обязательство в течение 24 часов предоставлять в адрес ВОЗ подробную медико-санитарную информацию о событиях, потенциально являющихся чрезвычайной ситуацией в сфере общественного здравоохранения международного значения. С момента утверждения новой редакции ММСП 2005 г. было зарегистрировано 7 чрезвычайных ситуаций в сфере общественного здравоохранения, каждая из которых продемонстрировала несовершенство ММСП в части обеспечения своевременного информирования об угрозах подобного масштаба. В ситуации с коронавирусной инфекцией COVID-19 многочисленные исследования свидетельствуют о наличии информации о вирусе за несколько недель до официального информирования ВОЗ (Huang, Wang & Li, et al., 2020). Несоблюдение требований о своевременном информировании отмечалась во время вспышки ТОРС в 2002–2003 гг. Китай проинформировал ВОЗ только через 3 месяца после вспышки в феврале 2003 г., а еще два месяца понадобилось для разрешения въезда специалистов ВОЗ на территорию провинции Гвадунг, где произошла вспышка.

Обязательство о передаче медико-санитарной информацией предполагает предоставление образцов возможных возбудителей заболеваний, а также иных лабораторных данных, которые могут использовать для разработки различных технологий здравоохранения, направленных на борьбу с потенциальной угрозой. Однако необходимо отметить, что в ММСП отсутствуют положения, напрямую предусматривающие порядок передачи образцов вирусов и бактерий для разработки соответствующих технологий. Систематический дефицит вакцин против вируса возбудителя новой коронавирусной инфекции, а также иных лекарственных препаратов, с которым столкнулись многие регионы мира в первые годы пандемии, свидетельствуют о необходимости совершенствования положений ММСП с целью конкретизации обязательств государств в отношении своевременного предоставления образцов биологических агентов, необходимых научных данных, а также определения ответственности за нарушение представленных обязательств.

Одним из эффективных международно-правовых механизмов, определяющих порядок регулирования передачи данных с целью разработки технологий здравоохранения, является «Механизм обеспечения готовности к пандемическому гриппу» (далее – Механизм). Механизм основывается на признании суверенных прав государств на их биологические ресурсы и определяет основной целью обмен вирусами гриппа, обладающими пандемическим потенциалом, а также научными

данными с целью последующей разработки вакцин против гриппа и обеспечения доступа на справедливых условиях. Механизм предполагает заключение двух типовых соглашений, формирующих обязательства производителей о предоставлении необходимых объемов вакцин и других технологий на специальных условиях государству, осуществившему передачу необходимых образцов вируса гриппа. Использование типовых соглашений для определения порядка передачи научных данных, а также образцов вируса является одним из возможных решений для стандартизации взаимоотношений государств и негосударственных субъектов при разработке различных технологий, а также позволяет осуществлять систематический контроль за проведением подобных исследований.

Принимая во внимание обязательный характер резолюций Совета Безопасности ООН (СБ ООН), обратимся к резолюции Совета Безопасности ООН (СБ ООН) 1373, принятой после терактов 11 сентября 2001 г. с целью расширения обмена информацией о незаконных передачах биологических и других потенциально смертоносных материалов, которые могут быть использованы террористическими группами. Однако никаких механизмов для выполнения данного обязательства представлено не было. В последующем необходимость формирования правовых механизмов для предотвращения использования «мирных технологий» в качестве прикрытия распространения биологического оружия подчеркивается в резолюции 1540 СБ ООН 2004 г.²⁷ Отдельное внимание уделяется необходимости государств воздерживаться от оказания в любой форме поддержки негосударственным субъектам, разрабатывающим, приобретающим, производящим биологическое оружие и средства его доставки. Резолюция 1540 (2004) налагает обязательства на все государства по принятию законодательства для предотвращения распространения ядерного, химического и биологического оружия и средств его доставки, а также по установлению надлежащего внутреннего контроля над соответствующими материалами для предотвращения их незаконного оборота. В резолюции подтверждается поддержка многосторонних договоров, целью которых является ликвидация или предотвращение распространения оружия массового уничтожения, и важность их полного выполнения всеми государствами. Документ подтверждает, что ни одно из обязательств по резолюции 1540 (2004) не должно вступать в противоречие с правами и обязательствами государств-участников Договора о нераспространении ядерного оружия, Конвенции по химическому оружию или КБТО. В резолюции 1540 (2004) СБ ООН постановил учредить комитет, который должен был, привлекая по мере необходимости других экспертов, представлять Совету для его рассмотрения доклады о выполнении резолюции.

Обобщая представленные документы международных организаций, следует констатировать, что несмотря на наличие положений в отношении преднамеренного применения инфекционных агентов, что подразумевает использование технологий двойного назначения, в настоящее время не сформированы международно-правовые механизмы, способные обеспечить полноценный контроль над отдельными этапами обращения технологий двойного назначения.

²⁷ Security Council resolution 1540 (2004) [on non-proliferation of nuclear, chemical and biological weapons] adopted by the Security Council at its 4956th meeting. Режим доступа: https://www.un.org/en/sc/1540/documents/Yokohama_statement_final.pdf (дата обращения: 18.12.2022).

Особенности обеспечения биологической безопасности на региональном и национальном уровнях

Последние годы в рамках деятельности региональных интеграционных объединений последовательно разрабатывались механизмы противодействия биологическим угрозам. Европейский союз является одним из мировых лидеров по объему инвестиций в исследования и разработки в сфере науки о жизнедеятельности, что формирует потенциальные риски использования полученных научных данных и технологических достижений для создания биологических угроз. В частности, в Стратегии ЕС против распространения оружия массового уничтожения 2003 г. подчеркивается, что под влиянием стремительного развития науки увеличиваются масштабы неправомерного использования научных знаний и технологий двойного назначения, что увеличивает риски распространения биологического оружия.

С целью координации и обмена передовым опытом и информацией о мероприятиях по обеспечению готовности стран ЕС к угрозам безопасности здоровью человека, включая события, объявленные ВОЗ чрезвычайной ситуацией общественного здравоохранения международного значения, в соответствии с ММСП был учрежден Комитет ЕС по безопасности здоровья (HSC). В последующем юридический статус Комитета был подтвержден Решением 1082/2013/ЕС Европейского парламента и Совета от 22 октября 2013 г. о серьезных трансграничных угрозах здоровью²⁸.

Систематизируя механизмы контроля за потенциальными угрозами инфекционных заболеваний и преднамеренного использования биологических агентов Регламентом (ЕС) № 851/2004 Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 г. (далее – Регламент (ЕС) № 851/2004), был учрежден Европейский центр профилактики и контроля заболеваний, наделенный мандатом осуществления эпиднадзора, обнаружения и оценки риска угроз здоровью человека, связанных с инфекционными заболеваниями и вспышками неизвестного происхождения. В преамбуле Регламента (ЕС) № 851/2004 отдельно подчеркивается необходимость согласованного ответа Сообщества на преднамеренное использование биологических агентов. В частности, ст.10 Регламента (ЕС) № 851/2004 посвящена определению потенциальных угроз здоровью человека, устанавливая задачи Центра систематического поиска, сбора, сопоставления и анализа информации и данных с целью выявления возникающих угроз для здоровья.

Под влиянием увеличения частоты регистрации пандемий и расширения доступа к научным исследованиям и технологическим достижениям в Решении 1082/2013/ЕС сформулировано понятие «серьезная трансграничная угроза здоровью», а также представлен унифицированный перечень категорий, относящихся к трансграничным угрозам здоровью: угрозы биологического происхождения (инфекционные заболевания, антибиотикорезистентность, а также биологические токсины или другие биологические агенты, не относящиеся к инфекционным заболеваниям); угрозы химического происхождения; угрозы экологического происхождения; угрозы неизвестного происхождения, а также чрезвычайные ситуации в сфере общественного здравоохранения международного характера в соответствии с ММСП.

²⁸ Decision No 1082/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on serious cross-border threats to health and repealing Decision No 2119/98/EC (Decision 1082). Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013D1082> (дата обращения: 18.12.2022).

Последствия пандемии COVID-19 еще больше усилили дискуссии в отношении формирования правовых механизмов сдерживания подобных угроз в будущем. В 2021 г. Советом Европейского союза было принято Решение 2021/2072 в поддержку повышения устойчивости в области биобезопасности и биозащиты посредством Конвенции о биологическом и токсинном оружии.²⁹ В документе сформулирован призыв активизировать усилия по повышению биобезопасности и биозащиты на международном, региональном и национальном уровнях. В документе отмечается, что достижения в области биотехнологии могут принести многочисленные выгоды с положительным влиянием на устойчивое развитие, но сопряжены с многочисленными рисками с потенциально катастрофическими последствиями, что определяет важность активизации усилий по решению вопросов биобезопасности и биозащиты в контексте Конвенции о биологическом и токсинном оружии. В качестве практических шагов в достижении целей Стратегии ЕС против распространения оружия массового уничтожения 2003 г. в Решении 2021/2072 сформулирован конкретный перечень мероприятий, направленных на обеспечение биологической безопасности, среди которых следует упомянуть содействие обзору достижений науки и техники, имеющих отношение к КБТО.

Несмотря на отдельное внимание к вопросу регулирования обращения различных технологий здравоохранения в рамках Евразийского экономического союза (ЕАЭС), до настоящего времени обеспечению биологической безопасности, а также проблемам использования технологий двойного назначения не уделялось системного внимания. Однако со стороны Белоруссии были выдвинуты предложения о разработке стратегического документа в отношении обеспечения биологической безопасности.

Под влиянием увеличения влияния угроз невоенного характера на национальном уровне Указом Президента РФ от 11 марта 2019 г. № 97 была утверждена государственная политика по обеспечению биологической и химической безопасности, сформулировавшая классификацию угроз химического и биологического происхождения, а также определившая перечень необходимых мероприятий и полномочий органов государственной власти³⁰. Пандемия коронавирусной инфекции послужила стимулом дальнейшего развития концепции безопасности посредством принятия Федерального закона «О биологической безопасности Российской Федерации» в конце 2020 г.,³¹ сформулировавшего задачи по разработке, производству и внедрению новых технологий и методов ведения деятельности, связанной с использованием патогенов, а также организации научной деятельности в области обеспечения биологической безопасности. В соответствии с документом правовой основой обеспечения биологической безопасности являются не только национальные нормативно-правовые акты, а также международные договоры в области обеспечения биологической безопасности и санитарно-эпидемиологического благополучия.

²⁹ Council Decision (CFSP) 2021/2072 of 25 November 2021 in support of building resilience in biosafety and biosecurity through the Biological and Toxin Weapons Convention. Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021D2072> (дата обращения: 18.12.2022).

³⁰ Указ Президента РФ от 11 марта 2019 г. № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу».

³¹ Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 25.12.2020 г. №661-СФ О Федеральном законе «О биологической безопасности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 2. Ст. 370.

Обеспечение биологической безопасности также определяется в качестве одного из четырех направлений Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019–2027 гг.³².

Заключение

Технологический прогресс, достигнутый за последние годы в сфере разработки подходов к диагностике и лечению жизнеугрожающих заболеваний, безусловно способствует расширению доступности медицинской помощи в различных регионах мира и обеспечению права каждого человека на наивысший достижимый уровень здоровья. Вместе с тем систематическая борьба международного сообщества за равный доступ к научным знаниям и технологиям в рамках обеспечения права на пользование достижениями научного прогресса формирует потенциальные риски их неконтролируемого использования, как государствами для целей создания новых видов вооружений, так и негосударственными субъектами для осуществления противоправной деятельности и актов терроризма.

Несмотря на тот факт, что международные организации в докладах, посвященных вопросам формирования современной концепции безопасности человека и государства, неоднократно отмечали угрозу использования биотехнологий вне рамок оказания медицинской помощи, до сегодняшнего дня не сформировались подходы к комплексному регулированию обращения технологий двойного назначения, что определяет необходимость последовательного развития международного права в данной сфере.

Принимая во внимание несостоятельность ММСП в обеспечении готовности международного сообщества в отношении противодействия угрозам общественному здравоохранению международного характера, целесообразно рассмотреть возможность дополнения отдельных положений ст. 6 и ст. 7 документа с целью конкретизации обязательств государств в отношении обмена научными данными, а также предоставления образцов различных биологических агентов. Подобная мера позволит не только обеспечить своевременную разработку технологий здравоохранения для сдерживания биологических угроз, но также увеличить вероятность выявления случаев преднамеренного применения технологий, обладающих двойным назначением.

Целесообразность разработки международного договора для противодействия пандемиям и иным угрозам, формируемым биологическими агентами, подчеркивалась в многочисленных документах международных организаций. В частности, в отчете Совета по мониторингу глобальной готовности сформулирован призыв к созыву Саммита ООН по глобальной безопасности в области здравоохранения с намерением разработать международную основу для обеспечения готовности к чрезвычайным ситуациям в области здравоохранения и реагирования на них. Также в рамках доклада Европейской комиссии по здоровью и устойчивому развитию 2021 г. подчеркивается необходимость разработки международного договора о противодействии пандемиям, направленным на развитие механизмов разработки новых технологий путем обеспечения взаимодействия государств.

³² Постановление Правительства РФ от 22.04.2019 № 479 (ред. от 28.08.2021) «Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы».

Принимая во внимание важность развития международно-правового регулирования обращения технологий двойного назначения, предлагаемый к разработке международно-правовой договор должен сформировать понятийный аппарат, закрепив определение понятий «биологическая защита», «технология двойного назначения». Отдельного внимания в контексте расширения доступности научных данных является доминирующее значение различных негосударственных субъектов, в том числе транснациональных корпораций медицинской и фармацевтической промышленности, вовлеченных в разработку и распространение технологий. Минимизация потенциальной угрозы противоправного применения биотехнологий со стороны негосударственных субъектов в первую очередь требует наличия механизма обмена информацией о проводимых ими исследованиях, а также обмена информацией правоохранительных органов в отношении выявления фактов применения биотехнологий вне рамок оказания медицинской помощи. Систематический обмен данными о технологиях двойного назначения позволит обеспечить ведение соответствующего реестра с целью разработки возможных подходов к учету и контролю их распространения.

References / Список литературы

- Cello, J., Paul, A.V. & Wimmer, E. (2002) Chemical synthesis of poliovirus cDNA: generation of infectious virus in the absence of natural template. *Science (New York, N.Y.)*. 297(5583), 1016–1018. <https://doi.org/10.1126/science.1072266>
- DiEuliis, D. & Giordano, J. (2018) Gene editing using CRISPR/Cas9: implications for dual-use and biosecurity. *Protein & cell*. 9(3), 239–240. <https://doi.org/10.1007/s13238-017-0493-4>
- Elbe, S. & Nakray, K. (2011) Security and global health. *Sociological Research Online*. 16(3), 212–212. <https://doi.org/10.1177/136078041101600303>
- Evans, J. (2010) Pandemics and national security. *Global Security Studies*. 1(1), 100–109.
- Fidler, D. (2004) International law and weapons of mass destruction: end of the arms control approach? *Duke Journal of comparative & International Law*. (14), 39–88.
- Flora, S.J.S. (2020) Biological warfare agents: History and modern-day relevance. In: *Handbook on biological warfare preparedness*. Academic Press. pp. 1–11. <https://doi.org/10.1016/b978-0-12-812026-2.00001-3>
- Fuller, D.H. & Berglund, P. (2020) Amplifying RNA vaccine development. *New England Journal of Medicine*. 382(25), 2469–2471.
- Gostin, L.O. & Fidler, D.P. (2006) Biosecurity under the Rule of Law. *Case W. Res. J. Int'l L.* 38(3), 437–478.
- Hottes, A.K., Rusek, B. & Sharples, F.E. (2011) Biosecurity challenges of the global expansion of high-containment biological laboratories. In: *Anticipating biosecurity challenges of the global expansion of high-containment biological laboratories international workshop*. National Academies Press (US).
- Huang, C., Wang, Y. & Li, X. et al. (2020) Clinical features of patients infected with 2019 novel coronavirus in Wuhan, China. *Lancet (London, England)*. 395(10223), 497–506. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30183-5](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30183-5)
- Jernigan, D.B., Raghunathan, P.L. & Bell, B.P., et al. (2002) Investigation of bioterrorism-related anthrax, United States, 2001: epidemiologic findings. *Emerging infectious diseases*. 8(10), 1019–1028. <https://doi.org/10.3201/eid0810.020353>
- Joyner, D. (2005) The proliferation security initiative: nonproliferation, counterproliferation, and international law. *Yale Journal of International Law*. (30), 507–548.
- Kanetake, M. (2018) Balancing innovation, development, and security: dual-use concepts in export control laws. In: Craik, N., Jefferies, C., Seck, S. & Stephens, T. (eds.). *Global environmental change and innovation in international law*. Cambridge University Press. pp. 180–200. <https://doi.org/10.1017/9781108526081.011>

- Kelle, A. (2007) Securitization of international public health: Implications for global health governance and the biological weapons prohibition regime. *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*. 13(2), 217–235. <https://doi.org/10.1163/19426720-01302006>
- Koblentz, G. (2003) Pathogens as weapons: the international security implications of biological warfare. *International security*. 28(3), 84–122. <https://doi.org/10.1162/016228803773100084>
- Lewis, G., Millett, P., Sandberg, A., Snyder-Beattie, A. & Gronvall, G. (2019) Information hazards in biotechnology. *Risk Analysis*. 39(5), 975–981. <https://doi.org/10.1111/risa.13235>
- Liang, H., Xiang, X., Ma, H., & Yuan, Z. (2019) History of and suggestions for China's biosafety legislation. *Journal of Biosafety and Biosecurity*. 1(2), 134–139. <https://doi.org/10.1016/j.job.2019.08.002>
- Lifton, R. (2000) *Destroying the world to save It: Aum Shinrikyo, apocalyptic violence, and the new global terrorism*. London, Picador.
- Malichenko, V.S. (2022) International Legal Regulation of Access to Health Technologies in the Activities of the UN Specialized Agencies. *Matters of Russian and International Law*. 12(5A), 400–407. <https://doi.org/10.34670/AR.2022.48.28.058> (in Russian).
Маличенко В.С. Международно-правовое регулирование доступа к технологиям здравоохранения в деятельности специализированных учреждений ООН // Вопросы российского и международного права. 2022. Т. 12. № 5А. С. 400–407. https://doi.org/10.34670/AR.2022.48.28.058
- Malichenko, V.S. (2021) International legal mechanisms for counteracting health emergencies. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. (1), 174–197. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2021.1.174.197>
Маличенко В.С. Международно-правовые механизмы противодействия чрезвычайным ситуациям в сфере здравоохранения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 1. С. 174–197. https://doi.org/10.17323/2072-8166.2021.1.174.197
- Martins, B.O. & Ahmad, N. (2020) The security politics of innovation: Dual-use technology in the EU's security research programme. In: *Emerging Security Technologies and EU Governance*. Routledge. pp. 58–73.
- Maslove, D. M., Mnyusiwalla, A., Mills, E. J., McGowan, J., Attaran, A., & Wilson, K. (2009) Barriers to the effective treatment and prevention of malaria in Africa: A systematic review of qualitative studies. *BMC International Health and Human Rights*. 9(1), 1–10. <https://doi.org/10.1186/1472-698X-9-26>
- Meulenbelt, S.E. & Nieuwenhuizen, M.S. (2015) Non-state actors' pursuit of CBRN weapons: from motivation to potential humanitarian consequences. *International Review of the Red Cross*. 97(899), 831–858. <https://doi.org/10.1017/S1816383116000011>
- Mukherjee, S. (2017) Emerging infectious diseases: epidemiological perspective. *Indian journal of dermatology*. 62(5), 459–467.
- Musunuri, S., Sandbrink, J.B., Monrad, J.T., Palmer, M.J. & Koblentz, G.D. (2021) Rapid proliferation of pandemic research: implications for dual-use risks. *Mbio*. 12(5), e01864-21. <https://doi.org/10.1128/mbio.01864-21>
- Nordmann, B.D. (2010) Issues in biosecurity and biosafety. *International journal of antimicrobial agents*. (36), S66–S69. <https://doi.org/10.1016/j.ijantimicag.2010.06.025>
- Radosavljevic, V., Banjari, I. & Belojevic, G. (eds.). (2018) *Defence against bioterrorism: methods for prevention and control*. Springer.
- Singh, S.K. (2019) Infectious diseases national security and globalisation. *World Affairs: The Journal of International Issues*. 23(1), 10–23.
- Singer, P.A. & Daar, A.S. (2009) How Biodevelopment can Enhance Biosecurity. *Bulletin of the Atomic Scientists*. 65(2), 23–30.
- Tucker, J.B. (2007) Verifying the chemical weapons ban: Missing elements. *Arms Control Today*. 37(1), 6–13.

- Tumpey, T.M., Basler, C.F. & Aguilar, P.V., et al., (2005) Characterization of the reconstructed 1918 Spanish influenza pandemic virus. *Science*. 310(5745), 77–80. <https://doi.org/10.1126/science.1119392>
- Wimmer, E. (2006) The test-tube synthesis of a chemical called poliovirus: The simple synthesis of a virus has far-reaching societal implications. *EMBO reports*. 7(S1), S3–S9. <https://doi.org/10.1038/sj.embor.7400728>.
- Zhou, D., Song, H. & Wang, J., et al. (2019) Biosafety and biosecurity. *Journal of biosafety and biosecurity*. 1(1), 15–18. <https://doi.org/10.1016/j.jobb.2019.01.001>

Сведения об авторах:

Абашидзе Аслан Хусейнович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой международного права юридического института, Российский университет дружбы народов; 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0000-0003-0012-8795; SPIN-код: 8944-1427

e-mail: aslan.abashidze@gmail.com

Маличенко Владислав Сергеевич – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела социального законодательства, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Российская Федерация, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34; научный сотрудник Института исследований национального и сравнительного права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ); Российская Федерация, 109028, г. Москва, Б. Трехсвятительский пер., д. 3

ORCID ID: 0000-0003-3136-8054; SPIN-код: 4939-0747

e-mail: vlad.malichenko@gmail.com

About the authors:

Aslan Kh. Abashidze – Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Department of International, Law Institute, RUDN University; 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russia Federation

ORCID ID: 0000-0003-0012-8795; SPIN-code: 8944-1427

e-mail: aslan.abashidze@gmail.com

Vladislav S. Malichenko – Candidate of Legal Sciences, Senior Researcher, Department of Social Legislation, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 34 Bolshaya Cheremushkinskaya str., Moscow, 117218, Russia Federation; Researcher, Institute of National and Comparative Legal Studies, Faculty of Law, Higher School of Economics (National Research University); 3 B Trekhsvyatitelsky per., Moscow, 109028, Russia Federation

ORCID ID: 0000-0003-3136-8054; SPIN-code: 4939-0747

e-mail: vlad.malichenko@gmail.com

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-564-582>

EDN: IBWSRG

Научная статья / Research Article

Телемедицина и экспериментальные правовые режимы в области здравоохранения: проблемы и перспективы внедрения

М.Л. Давыдова  

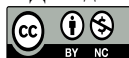
Волгоградский государственный университет, г. Волгоград, Российская Федерация
[✉davidovavlg@gmail.com](mailto:davidovavlg@gmail.com), davidovaml@volsu.ru

Аннотация. В связи с принятием федерального закона от 31.07.2020 N 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» был разработан целый ряд инициатив по установлению экспериментальных правовых режимов в области телемедицины. Идея применения цифровых технологий в медицине, безусловно, актуальна. С одной стороны, перспектива дистанционного получения медицинских услуг практически востребована, с другой, – уровень развития технологий в настоящее время позволяет существенно расширять их внедрение. Необходимость обращения к институту экспериментального правового режима связана с тем, что в действующем законодательстве присутствуют нормы, серьезно затрудняющие процесс повсеместного распространения телемедицинских услуг. Цель исследования – раскрыть теоретические характеристики понятия телемедицины и ее современное состояние, выявить юридические препятствия для ее развития, провести сравнительный анализ существующих проектов программ экспериментальных режимов, оценить проблемы и перспективы развития телемедицинских технологий в современной российской практике. Исследование основано на отечественных и иностранных научных источниках как юридического, так и медицинского характера, а также действующих и проектируемых нормативно-правовых актах в области медицинских услуг, цифровых технологий, охраны персональных данных. Использованы формально-юридический, сравнительно-правовой, статистический, прогностический методы. Выявлен ряд проблем, требующих концептуального решения, в том числе проблема сохранности персональных данных и проблема ответственности за медицинскую ошибку, возникшую вследствие применения технологии искусственного интеллекта или технического устройства. Обе они вряд ли разрешимы окончательно на сегодняшнем уровне правового регулирования и технологического развития. Это, однако, лишь подтверждает необходимость внедрения соответствующих экспериментальных режимов, с тем чтобы накопленный эмпирический материал использовать для поиска решений существующих и абстрактно прогнозируемых проблем.

Ключевые слова: телемедицинские технологии, регулятивная песочница, цифровые инновации, медицинские услуги, цифровая медицина, персональные данные, электронная медицинская карта

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Давыдова М.Л., 2023



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

Финансирование. Исследование выполнено в рамках научного проекта РФФИ № 20-011-00583 А «Экспериментальные правовые режимы (regulatory sandboxes): зарубежный опыт и перспективы внедрения в современной России».

Поступила в редакцию: 05 января 2023 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.


Для цитирования:

Давыдова М.Л. Телемедицина и экспериментальные правовые режимы в области здравоохранения: проблемы и перспективы внедрения // *RUDN Journal of Law*. 2023. Т. 27. № 3. С. 564–582. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-564-582>

Telemedicine and experimental legal regimes in the field of healthcare: problems and prospects for implementation

Marina L. Davydova  

Volgograd State University, *Volgograd, Russian Federation*

 davidovavlg@gmail.com, davidovaml@volsu.ru

Abstract. In connection with the adoption of Federal Law No. 258-FZ of July 31, 2020 “On experimental legal regimes in the field of digital innovation in the Russian Federation,” a number of initiatives have been developed to establish experimental legal regimes in the field of telemedicine. The idea of using digital technologies in medicine is certainly relevant. On the one hand, the prospect of remotely receiving medical services is practically in demand; on the other, the level of technology development currently allows for a significant expansion of their implementation. The need to turn to the institution of an experimental legal regime is due to the fact that the current legislation contains norms that seriously complicate the process of widespread dissemination of telemedicine services. The purpose of the study is to reveal the theoretical characteristics of the concept of telemedicine and its current state, to identify legal obstacles to its development, to conduct a comparative analysis of existing draft programs of experimental regimes, to assess the problems and prospects for the development of telemedicine technologies in modern Russian practice. The study is based on domestic and foreign scientific sources of both legal and medical nature, as well as current and projected legal acts in the field of medical services, digital technologies, and personal data protection. Formal-legal, comparative-legal, statistical, and prognostic methods are used. Several problems that require a conceptual solution, including the issue of the safety of personal data and the issue of responsibility for a medical error resulting from the use of artificial intelligence technology or a technical device have been identified. Both are unlikely to be completely resolved at the current level of legal regulation and technological development. This, however, only confirms the need to introduce appropriate experimental regimes in order to use the accumulated empirical material to find solutions to existing and abstractly predictable problems.

Key words: telemedicine technologies, experimental legal regime, regulatory sandbox, digital innovations, medical services, digital medicine, personal data, electronic health record

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

Funding. The chapter was prepared with financial support of the Russian Fund for Fundamental Research. Grant of the RFFR 20-011-00583 A.

Received: 05th January 2023

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Davydova, M.L. (2023) Telemedicine and experimental legal regimes in the field of healthcare: problems and prospects for implementation. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 564–582. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-564-582>

Введение

Одними из первых заявок на установление экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций после принятия в 2020 году соответствующего федерального закона (№ 258-ФЗ от 31.07.2020) стали инициативы по оказанию услуг в области телемедицины. В настоящее время на портале regulation.gov.ru размещено сразу четыре проекта программ экспериментальных режимов, так или иначе связанных с применением цифровых технологий в медицине. Подобная активность в этой сфере объясняется как минимум двумя причинами. Во-первых, телемедицина как направление развития новых технологий и как способ повышения доступности медицинских услуг возникла достаточно давно, и здесь накоплен большой опыт инноваций. Пандемия, давшая толчок цифровизации в совершенно различных сферах нашей жизни, существенно повысила спрос на телемедицинские услуги. Во многих случаях они стали жизненно необходимыми. Во-вторых, несмотря на интенсивное развитие данной сферы в мире и активный спрос на нее со стороны общества, в российском законодательстве существует ряд препятствий для полноценного развития телемедицины.

Цель исследования – на основе современных медицинских и юридических научных источников рассмотреть теоретические характеристики понятия телемедицины и ее современное состояние, охарактеризовать юридические препятствия для ее развития, проанализировать проекты программ экспериментальных режимов, оценить проблемы и перспективы развития телемедицинских технологий в современной российской практике.

Понятие телемедицины и ее современное состояние.

Термин «телемедицина» активно используется сегодня в России, как и в большинстве современных стран. В широком смысле под ним понимается система обмена информацией медицинского характера посредством информационно-коммуникационных технологий (Putilo & Volkova, 2018:125). Эта система может включать дистанционное консультирование пациента, электронный документооборот, электронные средства контроля за здоровьем пациента, создание особой информационной среды для взаимодействия медицинских организаций и потребителей их услуг, а также онлайн-обучение медицинских работников, онлайн-торговлю лекарствами и т.п. (Putilo & Volkova, 2018:125). При таком понимании речь фактически идет о различных направлениях цифровизации сферы медицинских услуг. На это указывают и используемые здесь термины «digital medicine», «digital health», «mobile health», «MedTech».

Активное развитие данной сферы в мире началось в 2000-х, хотя процессы информатизации медицинских услуг в различных источниках датируются более ранними периодами (использованием радио, телефона и телеграфа для передачи медицинских данных (Levanov, Orlov & Merekin, 2013), появлением компьютеров и

Интернета, необходимостью наблюдения за физическим состоянием космонавтов (Craig & Patterson, 2005; Currell, et al., 2000). По данным на 2018 год разработки в области телемедицинских технологий велись уже более чем в 100 странах мира (Maksimov, Diashev & Sinopalnikov, et al., 2018).

В российском законодательстве термин «телемедицина» рассматривается гораздо уже и связывается исключительно с возможностью получения дистанционных консультаций. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 13.07.2022) «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» в ст. 2 определяет телемедицинские технологии как информационные технологии, обеспечивающие взаимодействие между врачом и пациентом, а также необходимые для этого идентификацию и документирование. Отдельного понятия телемедицины в законе нет, так как медицинская помощь, оказываемая посредством телемедицинских технологий, не является, по мнению законодателя, отдельным видом медицинской деятельности. Речь идет лишь о специфическом способе оказания медицинских услуг (см. Письмо Министерства здравоохранения РФ от 9 апреля 2018 г. № 18-2/0579 «О разъяснении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий»). В научных исследованиях о телемедицине говорят как о *технологической подсистеме* в системе здравоохранения (Fedorov & Stolyar, 2020).

В Соглашении о сотрудничестве государств – членов Евразийского экономического сообщества по созданию и развитию совместимых национальных телемедицинских систем (распоряжение Правительства Российской Федерации от 03.02.2014 № 133-р) понятие телемедицины трактуется так же узко через «дистанционную консультационную медицинскую услугу», хотя телемедицинские услуги в том же документе определяются с позиции более широкого подхода и включают не только дистанционные консультации, но и другие услуги, оказываемые с использованием информационно-коммуникационных технологий: контроль физиологических параметров организма, проведение диагностических и лечебных манипуляций, обмен результатами обследования, медицинские видеоконференции, телеконсилиумы, телесеминары, телелекции.

Всемирная организация здравоохранения приняла следующее, достаточно широкое, определение понятия телемедицины: «Предоставление услуг здравоохранения в условиях, когда расстояние является критическим фактором, работниками здравоохранения, использующими информационно-коммуникационные технологии для обмена необходимой информацией в целях диагностики, лечения и профилактики заболеваний и травм, проведения исследований и оценок, а также для непрерывного образования медицинских работников в интересах улучшения здоровья населения и развития местных сообществ»¹.

Фактически к телемедицине относят все, что соответствует следующим четырем признакам.

1. Имеет целью предоставление клинической поддержки.
2. Преодолевает географические барьеры, устанавливает связь между пользователями, физически находящимися далеко друг от друга.

¹ A health telematics policy in support of WHO's Health-For-All strategy for global health development: report of the WHO group consultation on health telematics 11–16 December 1997, Geneva. World Health Organization.

3. Предполагает использование различных видов информационно-коммуникационных технологий.

4. Направлено на улучшение здоровья населения².

Благодаря современным технологическим возможностям медицина все больше начинает носить персональный и прогностический характер: (1) усиливаются ее профилактические возможности, способность превентивно, т.е. до появления симптомов бороться с болезнью; (2) становится возможной персонализация, т.е. учет индивидуальных особенностей и потребностей пациента; (3) совершенствуется прогнозирование, так как молекулярные и геномные исследования, использование результатов обработки больших данных, математических моделей позволяют предсказывать будущие события, связанные со здоровьем пациента (Karpov & Khramov, 2021:23).

К примеру, лидирующее место в числе исследований, посвященных телемедицине, занимает в настоящее время дистанционное наблюдение за пациентами (Gorenkov, et al., 2022). А рамках персональной медицины развиваются такие направления оказания медицинской помощи как телемониторинг, телепатронаж, распределенный домашний стационар и телереабилитация (Fedorov V. F. & Stolyar V. L., 2020:37). Помимо клинической они показывают высокую экономическую эффективность: один врач может курировать в режиме патронажа до 100 пациентов, а при снижении объема рутинной нагрузки за счет использования бота – до 500 (Gorenkov, et al., 2022). Подобная эффективность становится возможной благодаря развитию интернета вещей, в первую очередь устройств и приложений, предназначенных для использования в домашних условиях. Информация об общих показателях здоровья, аллергических реакциях, результатах анализов, уровне физической активности пациента собирается с помощью «умных» устройств в облачные хранилища и дает возможность оперативно формировать персональную статистику пациентов, чтобы оказывать им своевременную помощь, предупреждать обострения заболеваний и пр. (Karpov & Khramov, 2021:26). Значительно возрастает качество оказываемых медицинских услуг при использовании систем поддержки принятия решений врачом (СППВР) (Gribova, Petryaeva, Okun & Shalfееva, 2018:27), включающих технологии искусственного интеллекта и машинного обучения, а также обширные базы данных: как клинических, так и административных (например, за рубежом существует большая практика выявления побочных реакций на лекарства на основе базы данных рецептов и клинических данных (Karpov & Khramov, 2021:32)).

Безусловно, подобные инновации были бы невозможны (ни юридически, ни технологически) без длительного периода апробации, тестирования, постепенного внедрения в практику.

На начальном этапе для внедрения и апробации телемедицинских технологий во всем мире широко используются пилотные проекты и эксперименты, позволяющие оценить эффективность различных программ дистанционного оказания помощи. Подобный путь характерен как для передовых зарубежных стран (к примеру,

² Телемедицина. Возможности и развитие в государствах-членах. Доклад о результатах второго глобального обследования в области электронного здравоохранения. Серия «Глобальная обсерватория по электронному здравоохранению». Том 2 // Всемирная организация здравоохранения, 2012. Режим доступа: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/87687/9789244564141_rus.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 17.11.2022).

в Великобритании в 2008 г. была реализована программа «Демонстрационная модель всей системы» (6191 пациент и 238 кабинетов частной практики, анализ данных проводили 6 университетов), в 2010 г. проект «Обновление здоровья» (8000 пациентов и 9 регионов в Европе), 2013–2015 гг. проект «United4Health» (12000 пациентов, 14 регионов в 10 странах) (From innovation to implementation, 2016)), так и для России (в Ненецком автономном округе РФ в 2000 году в рамках федеральной программы «Дети Севера» началось внедрение телемедицинских услуг). Позже был реализован совместный проект с Норвежским центром интегрированной помощи и телемедицины. В итоге в 2000–2014 гг. проведено более 4000 телемедицинских консультаций для жителей отдаленных районов и представителей кочевого населения³.

Результаты экспериментов впоследствии становятся основой системного правового регулирования. В большинстве современных развитых государств такое регулирование в настоящее время осуществляется. Так, по результатам исследования уже в 2016 г. более половины государств Европейского региона (62 % из 47 государств, участвовавших в опросе) прямо включали вопросы телездравоохранения в свою политику или стратегии⁴.

В России на законодательном уровне эта сфера начинает регулироваться в 2017 г., когда в закон «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» включается понятие телемедицинских технологий и ст. 36.2, определяющая особенности их использования, а также положения об информационных системах в сфере здравоохранения.

Существенно выросла востребованность дистанционных медицинских услуг и интенсивность их правового регулирования в период пандемии COVID-19⁵, что было обусловлено двумя факторами: перегруженностью медицинских учреждений и стремлением людей меньше выходить из дома (в связи с требованиями режима самоизоляции или просто из страха заразиться). По данным СПС «Гарант», можно проследить такую динамику формирования нормативной базы: за период с 2019 по 2021 г. было принято 286 федеральных актов, касающихся применения телемедицинских технологий. Из них за 2019 г. – 59 актов, за 2020 г. – 106 актов, за 2021 г. – 97 актов. За этот же период принято 328 региональных актов, в том числе за 2019 г. – 31 акт, за 2020 г. – 158 актов, за 2021 г. – 11.

Высокий спрос на телемедицину во время пандемии привел к значительному росту количества оказываемых дистанционно медицинских услуг (Kobyakova, Starodubov, Kadyrov, Kurakova & Chililov, 2020). Многие из них, несмотря на расширение нормативной базы, так и остались вне правового поля. В частности, речь идет о многочисленных интернет-сервисах, предоставляющих медицинские

³ Bye S.M., Hagen O., Karoliussen S. & Sjaeang E. Project report. Qualitative improvement of health services for indigenous people in remote areas in the Nenets Region. Tromsø: Norwegian Centre for integrated care and telemedicine. International Conference “Arctic telemedicine” and Project meetings in Nenets autonomous area, November 19th-24th 2014. Режим доступа: https://ehealthresearch.no/files/documents/Rapporteur/NST-rapport_2015-02_Qualitative_improvement_of_health_services_for_indigenous_people_in_remote_areas_in_the_Nenets_Region.pdf. (дата обращения: 17.12.2022).

⁴ От инноваций к внедрению. Электронное здравоохранение в Европейском регионе ВОЗ // Всемирная организация здравоохранения, 2016. Режим доступа: https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0018/310455/From-Innovation-to-Implementation-eHealth-Report-EU-ru.pdf (дата обращения: 17.11.2022).

⁵ Манукиян Е.В 2020 году число телепациентов в России выросло до пяти миллионов // Российская газета. 15.01.2021. Режим доступа: <https://rg.ru/2021/01/15/v-2020-godu-chislo-telepacientov-v-rossii-vyroslo-do-piati-millionov.html> (дата обращения: 20.01.2022).

консультации в режиме видеосвязи или чата. Анализ практики работы этих сервисов, с одной стороны, свидетельствует об избыточности многих правовых ограничений, наиболее заметной в условиях острой востребованности дистанционного взаимодействия с врачом (Kadyrov, Kurakova & Chililov, 2020:47).

С другой стороны, исследования показывают наличие серьезных недостатков в качестве предоставляемых данными сервисами услуг. Так, проведенный в этот период эксперимент с обращением двух пациентов, симулировавших симптомы COVID-19, на 10 различных сайтов, предоставляющих медицинские консультации, показал, что меньше половины из этих консультаций соответствовали требованиям качества и привели к постановке правильного диагноза (Vladimirsky, Morozov & Simenyura, 2020).

Вряд ли отсутствие должного правового регулирования является здесь единственной или главной причиной низкого качества оказываемых услуг. Более того, упоминание о необходимости государственного контроля в этом контексте звучит скорее как призыв прекратить незаконную деятельность, а не развивать пока слабое, но перспективное направление. Тем не менее, укрепление нормативной базы способно позитивно повлиять на развитие тех услуг, которые пока существуют бессистемно без четких регламентов и критериев качества.

Экспериментальный правовой режим (регулятивная песочница) как раз направлен на временное блокирование юридических препятствий для развития инновационных технологий (Makarov & Davydova, 2021). Возникнув первоначально в финансовой сфере (Zetsche, Buckley & Arner, et al., 2017), модель регулятивной песочницы в настоящее время широко применяется в мире для апробации различных инноваций (Makarov, 2022; Wechsler, Perlman & Gurung, 2018). Если эксперимент оказывается успешным, предполагается изменение нормативной базы для использования соответствующих технологий в масштабе всей страны.

Проблемы правового регулирования телемедицины

Развитие телемедицины на сегодняшний день сталкивается с рядом препятствий, заложенных в российском законодательстве. Так, нормативно-правовые акты в области охраны здоровья содержат следующие положения:

1) В качестве возможных целей применения телемедицинских технологий закреплены только наблюдение за здоровьем пациента (сбор и анализ данных о том, как проходит лечение, назначенное в ходе очного приема) и принятие решения о необходимости очного приема (ч. 2 ст. 36.2 федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», п. 3 Порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий (утв. приказом Министерства здравоохранения РФ от 30 ноября 2017 г. № 965н). Коррекция ранее назначенного лечения, выдача электронного рецепта на лекарство, выдача справки или заключения могут осуществляться в режиме телемедицинской консультации только лечащим врачом и только при условии, что диагноз был поставлен на очном приеме (ч. 3,4 ст. 36.2 ФЗ, п. 47, 51 Порядка). Очный прием, таким образом, остается основной формой взаимодействия врача и пациента, а телемедицинские консультации выполняют вспомогательную роль, фактически лишь сокращая количество необходимых очных посещений медицинского учреждения. Провести консультацию и назначить лечение исключительно в дистанционном формате, а также обратиться к другому врачу,

кроме лечащего законодательство не разрешает. В итоге основные преимущества телемедицинских услуг существенно ограничиваются.

В целом соглашаясь с обоснованностью данного ограничения, специалисты указывают, что имеется множество сфер, где оно оказывается излишним. «Например, в России применяются отечественные программные информационные продукты для морфологической диагностики, построенные на облачных технологиях, которые позволяют специалистам выявлять онкологические заболевания не используя микроскопы – пробы оцифрованы и могут изучаться дистанционно. В подобных случаях и постановка диагноза может осуществляться дистанционно» (Kadyrov, Kurakova & Chililov, 2020).

Помимо этого, основного ограничения, существует ряд сложностей организационно-юридического характера, связанных с оформлением и непосредственным оказанием дистанционных медицинских услуг. К ним относятся следующие.

2) Все данные о пациенте и назначенном лечении вносятся в соответствующую информационную систему (единую государственную, субъекта РФ, либо иную) (ч. 4 ст. 36.2 ФЗ), для идентификации пациента в обязательном порядке используется единая система идентификации и аутентификации (п. 7 Порядка).

3) Существующий порядок оформления информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство требует подписания бумажного документа либо оформления электронного документа с подписанием его усиленной квалифицированной электронной подписью или через единую систему идентификации и аутентификации – ЕСИА (ч. 7 ст. 20 ФЗ, п. 6 Порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства в отношении определенных видов медицинских вмешательств (утв. приказом Министерства здравоохранения РФ от 12 ноября 2021 г. № 1051н)).

4) Порядок организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий предусматривает наличие у медицинской организации специально оборудованного помещения для проведения консультаций либо мобильных средств связи и оборудования для проведения телемедицинских консультаций в мобильных условиях (п. 5).

5) Пункты 16, 18 Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг (утв. пост. Правительства РФ от 4 октября 2012 г. № 1006) устанавливают необходимость заключения договора на оказание медицинских услуг в письменной форме с передачей бумажных экземпляров сторонам договора.

6) Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» закрепляет наличие стандартов медицинской помощи и клинических рекомендаций. Первые утверждаются федеральным органом исполнительной власти, вторые – медицинскими профессиональными некоммерческими организациями (ст. 37). Любые отклонения от них (при применении лекарственных препаратов, медицинских изделий, продуктов лечебного питания и пр.) допускаются только по решению врачебной комиссии (ч. 15 ст. 37). Кроме того, установлен сложный порядок государственной регистрации медицинских изделий (ст. 38). Все эти правила могут стать препятствием для апробации новых технологий в процессе развития телемедицины.

Идея экспериментального правового режима заключается как раз в том, чтобы «временно заблокировать» те законодательные нормы, которые не позволяют протестировать инновации в условиях реальных правоотношений. Однако согласно

закону «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций» решение об установлении конкретного режима принимается на уровне Правительства РФ. Таким образом создается иерархическая правовая коллизия, когда вопрос о соблюдении или несоблюдении положений федерального закона решается на уровне подзаконного акта.

С целью предотвращения подобных коллизий в середине 2021 г. принимается федеральный закон от 02.07.2021 № 331-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»», закрепляющий перечень тех статей действующих федеральных законов, которые потенциально могут подлежать «заморозке» на основании решения правительства об установлении конкретного экспериментального правового режима. Статья 9 этого закона перечисляет соответствующие положения медицинского законодательства (закона об основах охраны здоровья граждан), снимая тем самым потенциальные препятствия для проведения экспериментов в области телемедицины.

Практически сразу после этого, в октябре 2021 года, Минэкономразвития были представлены два проекта программ экспериментальных правовых режимов, связанных с применением цифровых технологий в медицине. Одна из них касалась использования искусственного интеллекта и технологий анализа больших данных в исследовании рутинной клинической практики для оценки эффективности применения лекарственных препаратов⁶. Другая была посвящена собственно применению телемедицинских технологий⁷. В феврале 2022 года на официальном портале правовой информации появился еще один проект с аналогичной тематикой⁸. Но ни один из них в течение 2022 года так и не прошел необходимые стадии согласования. В августе 2022 размещен проект, связанный с внедрением конкретной телемедицинской технологии «Персональные медицинские помощники»⁹. В реестре инициативных предложений о создании экспериментальных правовых режимов, размещенном на сайте Минэкономразвития¹⁰, перечислен также ряд инициатив, не получивших

⁶ Проект постановления Правительства РФ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по проведению исследований в области применения лекарственных препаратов пациентами» ID проекта 01/01/10-21/00121407 от 13 октября 2021 г.

⁷ Проект постановления Правительства РФ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по применению телемедицинских технологий» ID проекта 01/01/10-21/00121390 от 13 октября 2021 г.

⁸ Проект постановления Правительства РФ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по направлению медицинская деятельность с применением телемедицинских технологий» ID проекта 01/01/02-22/00124756 от 7 февраля 2022 г.

⁹ Проект постановления Правительства РФ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по направлению медицинская деятельность с применением телемедицинских технологий „Персональные медицинские помощники“» ID проекта 01/01/08-22/00131032 от 31 августа 2022 г.

¹⁰ Реестр экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций // Министерство экономического развития Российской Федерации (официальный сайт). Режим доступа: https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe_upravlenie/normativnoe_regulirovanie_cif

пока поддержки (о проведении предрейсовых медицинских осмотров в дистанционном формате с использованием медицинской измерительной инфраструктуры, о дистанционной продаже рецептурных лекарственных препаратов и пр.).

Таким образом, в настоящее время можно обсуждать лишь проекты программ экспериментальных правовых режимов в области телемедицины и пытаться спрогнозировать то, как они будут реализовываться на практике.

Проекты экспериментальных правовых режимов в области телемедицины

В первую очередь, можно сопоставить две программы, предусматривающие проведение телемедицинских консультаций как альтернативные варианты регулирования одних и тех же отношений (далее, соответственно, Программа 1¹¹ и Программа 2¹²).

В качестве субъектов экспериментального правового режима в первой программе указаны 13 юридических лиц, во второй – всего одна организация. При этом первая программа предусматривает значительно больше изъятий из действующего законодательства.

Помимо стандартных частей 2–4, 6 ст. 36.2 федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», ограничивающих возможности проведения телемедицинских консультаций коррекцией лечения, назначенного на очном приеме, добавляется ч. 7 ст. 20 этого закона, регламентирующая порядок оформления информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, п. 5 и 7 Порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий, определяющие необходимость использования специально оборудованного помещения и единой системы идентификации и аутентификации.

В обеих программах упоминаются соответствующие пункты Порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий, конкретизирующие положения закона, а также «замораживаются» п. 16, 18 Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг (утв. пост. Правительства РФ от 4 октября 2012 г. № 1006), которые устанавливают необходимость заключения договора на оказание медицинских услуг в письменной форме.

Здесь стоит обратить внимание на последовательность изъятия правил при установлении экспериментального правового режима. К примеру, пп. 47 и 51 Правил закрепляют необходимость проведения очного приема для последующих телемедицинских консультаций и дистанционного наблюдения. При этом пп. 48 и 49 развивают эти положения, уточняя, что лечащий врач должен сделать соответствующую

rovoy_sredy/eksperimentalnye_pravovye_rezhimy/reestr_eksperimentalnyh_pravovyh_rezhimov (дата обращения: 17.11.2022).

¹¹ Проект постановления Правительства РФ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по применению телемедицинских технологий» ID проекта 01/01/10-21/00121390 от 13 октября 2021 г.

¹² Проект постановления Правительства РФ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по направлению медицинской деятельности с применением телемедицинских технологий» ID проекта 01/01/02-22/00124756 от 7 февраля 2022 г.

запись в медицинской документации больного, а также в случае отсутствия предварительно установленного диагноза принять решение о необходимости очного приема. Совершенно логично, что связанные между собой нормы должны «блокироваться» одновременно, как это сделано в первой программе. Вторая не упоминает п. 48 правил, что неизбежно вызовет коллизии в случае установления соответствующего экспериментального режима (получится что консультировать пациента может не только лечащий врач, но именно лечащий врач обязан сделать запись об этом в медицинской документации).

Программа 1 предусматривает отказ от ограничений, установленных ч. 2–4 ст. 36.2 ФЗ, прямо закрепляя возможность постановки с помощью телемедицинской консультации первичного и (или) окончательного диагноза и право пациента обратиться как к лечащему, так и к другому врачу соответствующей специализации. Указывается, что пациент вправе (но не обязан) предоставить результаты ранее проведенных исследований и данные медицинской карты. При этом во время консультации пациент информируется о рисках, связанных с отсутствием непосредственного осмотра, и при необходимости направляется на дополнительные обследования. Здесь же предусматривается возможность применения с согласия пациента технологий, основанных на использовании искусственного интеллекта (технологии машинных рекомендаций и поддержки принятия врачебных решений на основе анализа рутинной медицинской практики), а также зарегистрированных медицинских изделий.

Программа 2 гораздо менее революционна. Она подразумевает сохранение действия всех правил, касающихся обязательности очного приема и взаимодействия с лечащим врачом. Добавляется только возможность обратиться за телемедицинской консультацией к другому врачу (в отношении него используется термин «медицинский работник, выполняющий отдельные функции лечащего врача») при условии представления выписки из медицинской карты пациента (форма 027/у). Договор, информированное согласие и согласие на обработку персональных данных оформляются в электронном виде и подписываются пациентом через ЕСИА.

Если Программа 2 в соответствии с Порядком организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий предусматривает единственный способ идентификации пациента при осуществлении дистанционного взаимодействия – ЕСИА (единая система идентификации и аутентификации), то в Программе 1 допускается целых 6 вариантов такой идентификации: использование квалифицированной электронной подписи; простая электронная подпись через ЕСИА; простая демонстрация документа, удостоверяющего личность; использование биометрических персональных данных; идентификация третьими лицами (например, оператором связи или кредитной организацией); иные идентификаторы (включая пароли, СМС-сообщения на телефон пациента).

Значительная либерализация предусмотрена Программой 1 и в отношении технологий, используемых в процессе оказания телемедицинских услуг. В частности, речь идет о технологии машинных рекомендаций и поддержки принятия врачебных решений, в том числе на основе анализа рутинной медицинской практики и поиска аналогичных случаев на основе обезличенных данных пациентов медицинской организации или иных доступных медицинских баз (п. 14 ст. 4 Программы 1), а также о применении медицинских изделий, предназначенных для мониторинга состояния организма человека (п. 17 ст. 4 Программы 1).

Неудивительно, что такое количество новшеств, пусть даже и вводимых в экспериментальном порядке, встретило противодействие со стороны медицинских чиновников. Буквально через 2 месяца после размещения проекта программы для общественного обсуждения появилась информация об отрицательном заключении Минздрава на этот проект в связи с сохранением риска оказания некачественных медицинских услуг при дистанционном взаимодействии врача с пациентом¹³. В течение года ситуация эта так и не получила разрешения.

Возникает впечатление, что именно невозможность прийти к компромиссу по первому, слишком радикальному проекту привела к появлению альтернативных программ экспериментальных режимов в сфере телемедицины, каждая из которых затрагивает лишь один из множества аспектов применения телемедицинских технологий.

В частности, Программа 2 акцентирует внимание исключительно на расширении круга субъектов, проводящих дистанционные консультации, не меняя в остальном существующие правила их проведения. Программа по применению персональных медицинских помощников регламентирует использование изделий для дистанционного медицинского наблюдения¹⁴. Результаты анализа рутинной медицинской практики на основе обезличенных данных затрагиваются в еще одной программе и только в контексте исследований в области эффективности лекарственных препаратов¹⁵.

Действительно, каждое из этих нововведений требует специфического регулирования и разрешения ряда правовых коллизий. Использование обезличенных персональных данных, в частности, предполагает закрепление перечня данных, подлежащих обезличиванию (их список включает более 50 позиций – см. ст. 5 Программы¹⁶), установление порядка обезличивания, а также круга субъектов, имеющих доступ к соответствующим данным. Для применения персональных медицинских помощников необходимо предусмотреть правила на случай технической неисправности прибора или неправильной его эксплуатации пациентом. Отработка всех этих правил может стать целью отдельных экспериментальных правовых режимов, если их программы все-таки получают поддержку.

Необходимость в этом, как представляется, есть.

¹³ Исакова Т., Королев Н. Уточненный диагноз. Минздрав против расширения телемедицины // Коммерсантъ, №5, 14.01.2022. Режим доступа: <https://www.kommersant.ru/doc/5158911> (дата обращения: 16.01.2022).

¹⁴ Проект постановления Правительства РФ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по направлению медицинская деятельность с применением телемедицинских технологий «Персональные медицинские помощники»» ID проекта 01/01/08-22/00131032 от 31 августа 2022 г.

¹⁵ Проект постановления Правительства РФ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по проведению исследований в области применения лекарственных препаратов пациентами» ID проекта 01/01/10-21/00121407 от 13 октября 2021 г.

¹⁶ Проект постановления Правительства РФ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по проведению исследований в области применения лекарственных препаратов пациентами» ID проекта 01/01/10-21/00121407 от 13 октября 2021 г.

Перспективы, препятствия и неразрешенные дискуссии

Безусловно, причины замедления темпов развития цифровизации не ограничиваются процессами, происходящими внутри медицинской отрасли, а являются следствием перераспределения государственных приоритетов в 2022 году. Так, если в 2021 году анализ объемов закупок государственных медицинских учреждений свидетельствовал о стабильном росте затрат на развитие информационных технологий в здравоохранении (Vygovsky, Elistratova & Fokht, 2021), то по данным Минфина на ноябрь 2022 года на весь национальный проект «Цифровая экономика» было потрачено только 42,3% заложенных на него в федеральном бюджете средств¹⁷.

Думается, однако, что определенную роль в отсутствии позитивных сдвигов по установлению экспериментальных режимов играет консервативность самого медицинского сообщества. Показательным является опрос об отношении врачей к созданию цифровой всероссийской базы пациентов, проведенный сервисом «Актион медицина» совместно с сообществом «Врачи РФ». Его результаты подтверждают крайне высокий уровень недоверия со стороны медицинских работников к цифровизации медицинских данных¹⁸. Анализ зарубежного опыта показывает, что законодательство таких стран, как США и Китай, тоже довольно консервативно в части регулирования телемедицинских услуг (Vladimirsky, Lebedev, Shaderkin & Mironov, 2022:39).

Одна из наиболее острых проблем связана с защитой персональных данных (Макареуко, 2022:70; Zapisnaya, 2021), которые в условиях всеобщей цифровизации все чаще становятся доступными широкому кругу лиц. Применительно к развитию телемедицинских услуг это крайне серьезное препятствие, которое, вероятно, невозможно полностью преодолеть.

В качестве возможного варианта решения проблемы предлагается использование технологии распределенных реестров (Akulin, 2020). Кроме того, специалисты указывают, что необходимо унифицировать требования к способу и формату передачи медицинской документации, способам согласования заявок, получения заключений, предусмотреть право организации, оказывающей консультацию, на запрос дополнительной медицинской информации, а также право консультируемой стороны на получение повторной или дополнительной телемедицинской консультации (Akulin, Chesnokova, Presnyakov, Pryadko & Guryanova, 2022a:79). К сожалению, даже максимальная степень формализации и бюрократизации процесса обмена информацией не гарантирует от ее утечек.

При этом преимущества использования баз данных для развития медицины настолько очевидны, что иногда забота о сохранности персональных данных выглядит избыточной. Существует позиция, согласно которой вопросы анонимизации или деперсонализации данных находятся на сегодня в той области, когда проще изменить психологию общества, чем пытаться тщетно обеспечить защиту данных непонятно от каких угроз и какой ценой. Единственный метод «защиты» – это научиться

¹⁷ Курашева А., Кинякина Е. Минцифры потратило меньше половины бюджета на проект «Цифровая экономика» с начала года // Ведомости. 14.11.2022. Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2022/11/14/950126-mintsifri-potratile-menshe-popolvini-byudzheta-natsproekta-tsifrovaya-ekonomika> (дата обращения: 20.11.2022).

¹⁸ Нарасва А. Врачи считают, что медицинские карты должны быть бумажными // Ведомости. 24.07.2022. Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/society/articles/2022/07/24/932797-meditsinskikarti-bumazhnimi> (дата обращения: 24.07.2022).

жить с открытыми данными и сделать это общественной нормой (Almazov, Rumyantsev, Kupreev, Murashko, Rodin & Melerzanov, 2020:33).

В противном случае будут упущены уникальные возможности, которые дает анализ больших данных (например, формирование постоянно развивающейся экосистемы медицинских знаний на базе доказательных и объективных выборок). «Те страны, которые смогут обеспечить в собственном регулировании данного вопроса приоритет на развитие аналитики данных, а не на их сокрытие, получают существенное преимущество и импульс в развитие технологий медицины нового уровня и здоровьесбережения» (Almazov, Rumyantsev, Kupreev, Murashko, Rodin & Melerzanov, 2020:34).

Решение правовых проблем, связанных с персональными данными, значимо, в частности потому, что полноценное дистанционное консультирование невозможно без действующей системы электронных медицинских карт, которая аккумулирует полную информацию о состоянии здоровья человека и оказанных ему медицинских услугах, что предотвращает дублирование обследований и медицинские ошибки, сокращает временные и материальные расходы граждан и всей системы здравоохранения (Akulin, Chesnokova, Presnyakov, Pryadko & Guryanova, 2022b:74). Неслучайно в США, например, за период с 2007 по 2018 гг. использование электронных медицинских карт возросло с 12 до 90–98 % (Kruse, Stein, Thomas & Kaur, 2018).

Помимо обеспечения сохранности персональных данных из электронных медицинских карт актуальным является вопрос о предоставлении доступа к ним самому пациенту. Так, в Республике Армения пациент может закрыть доступ к своей истории болезни, а также получить информацию обо всех, кто имел такой доступ. В Республике Кыргызстан пациент, помимо регулирования доступа, может сам создавать справки или другие документы о здоровье и отправлять их в различные организации (Akulin, Chesnokova, Presnyakov, Pryadko & Guryanova, 2022b:81).

К сожалению, неравномерное экономическое и технологическое развитие российских регионов осложняет процесс повсеместного внедрения цифровых инноваций. И если для одних субъектов федерации реальностью являются система электронных медицинских карт (Akulin, Chesnokova, Presnyakov, Pryadko & Guryanova, 2022b) или программы по использованию компьютерного зрения в диагностике (Morozov, et al., 2021), для других это выглядит как далекое будущее. В этих условиях устанавливать общегосударственные правила по внедрению тех или иных цифровых инноваций вряд ли целесообразно. Правильнее отработать соответствующие правовые модели на примере наиболее передовых регионов, что и является дополнительным основанием для установления там экспериментальных правовых режимов.

В какой-то мере реализация подобных экспериментов способна не только повысить уровень развития телемедицинских услуг, но и модернизировать некоторые правовые механизмы, прямо с телемедициной не связанные. Так, значительная бюрократизация процесса оказания медицинских услуг связана с необходимостью подтверждения факта информирования пациента обо всех условиях и последствиях оказания ему медицинской помощи. Ранее мы уже затрагивали проблему формализма этой процедуры (Davydova, Filimonova & Seregina, 2020; Davydova, Filimonova, Seregina, Prodanova & Zekiy, 2020). На практике подобное информирование сводится к механическому подписанию большого количества распечатанных мелким шрифтом документов, изучить которые у пациента нет ни времени, ни возможности.

Дистанционное взаимодействие с пациентом в условиях оказания телемедицинских услуг вынуждает модифицировать эту морально устаревшую процедуру. Один из рассмотренных проектов программы экспериментального режима, в частности, закрепляет дополнительный способ подписания информированного добровольного согласия/отказа от медицинского вмешательства в электронной форме (с помощью направления одноразового кода через программное обеспечение, позволяющее однозначно установить волеизъявление пациента). Вполне вероятно, что экономичные и современные технологии такого «безбумажного» взаимодействия с пациентом будут отработаны в рамках проводимого эксперимента и впоследствии начнут применяться также в области обычных медицинских услуг.

Острая дискуссия ведется и по вопросу о рисках применения СППВР. Во многом она аналогична той, которая имеет место в юридическом сообществе в связи с перспективой внедрения искусственного интеллекта в судебную и другую профессиональную деятельность. В обоих случаях страх, что врача/юриста заменят роботом, признается, как правило, необоснованным и создающим лишнее противостояние в профессиональной и обывательской среде (Almazov, Rumyantsev, Kupreev, Murashko & Rodin & Melerzanov, 2020). Более серьезным является вопрос о том, может ли СППВР запутать врача неправильной подсказкой или, наоборот, уберечь его от ошибки при сложном или нетипичном случае (Castillo & Kelemen, 2013). При этом отмечается, что общественное мнение гораздо терпимее относится к ошибке, допущенной человеком, чем к той, которая возникла вследствие применения цифровой технологии (Almazov, Rumyantsev, Kupreev, Murashko, Rodin & Melerzanov, 2020:29), даже при том, что статистически первые возникают гораздо чаще, чем вторые. Проблема эта, как представляется, лежит скорее в этической, чем в правовой плоскости.

Заключение

Развитие телемедицинских услуг и применение других современных технологий в сфере медицины – это яркий пример прогресса, стоящего на службе человечеству. Благодаря им медицинская помощь становится доступнее людям и оперативнее, поставленные диагнозы – точнее, а назначенное лечение – эффективнее. Безусловно, внедрение новых технологий неизбежно влечет ошибки и неудачные эксперименты. Но это не повод для того, чтобы пытаться остановить прогресс.

Модель экспериментального правового режима (регулятивной песочницы) возникла именно для того, чтобы преодолеть консерватизм правового регулирования и дать возможность апробировать новые перспективные технологии, для которых пока не существует нормативно-правовой базы. Реализовать эту идею на практике оказалось не так легко: в течение 2022 года ни один из проектов экспериментального режима в области медицины не получил поддержки Правительства РФ. Основными юридическими препятствиями для этого, вероятно, являются проблема сохранности персональных данных и проблема ответственности за медицинскую ошибку, возникающую вследствие применения технологии искусственного интеллекта или технического устройства.

Думается, вопросы эти, как и возникающие в связи с ними этические казусы, вряд ли найдут однозначное решение в ближайшей перспективе. Однако стоит при-

знать, что отсутствие такого решения – не повод для того, чтобы останавливать прогресс. Наоборот, апробация цифровых технологий в приложении к профессиональной медицинской (равно как и юридической) деятельности позволит накопить достаточный эмпирический материал для решения многих абстрактно прогнозируемых проблем.

References / Список литературы

- Akulin, I.M. (2020) Application of distributed ledger technology and smart contracts in medicine. *Manager zdravoohranenia*. (1), 47–55. (in Russian).
Акулин И.М. Применение технологии распределенного реестра и смарт-контрактов в медицине // Менеджер здравоохранения. 2020. № 1. С.47–55.
- Akulin, I.M., Chesnokova, E.A., Presnyakov, R.A., Pryadko, A.E. & Guryanova, N.E. (2022a) The main provisions of the convention on improving supranational legal regulation in the EAEU in the field of healthcare in the context of the development of innovative digital technologies. *Medical doctor and information technology*. (2), 74–82. https://doi.org/10.25881/18110193_2022_2_74 (in Russian).
Акулин И.М., Чеснокова Е.А., Пресняков Р.А., Прядко А.Е., Гурьянова Н.Е. Основные положения конвенции совершенствования наднационального правового регулирования в ЕАЭС в сфере здравоохранения в условиях развития инновационных цифровых технологий // Врач и информационные технологии. 2022. № 2. С. 74–82. https://doi.org/10.25881/18110193_2022_2_74
- Akulin, I.M., Chesnokova, E.A., Presnyakov, R.A., Pryadko, A.E. & Guryanova, N.E. (2022b) Electronic medical record: experience of legal regulation of the EAEU countries. *Medical doctor and information technology*. (1), 72–83. https://doi.org/10.25881/18110193_2022_1_72 (in Russian).
Акулин И.М., Чеснокова Е.А., Пресняков Р.А., Прядко А.Е., Гурьянова Н.Е. Электронная медицинская карта: опыт правового регулирования стран ЕАЭС // Врач и информационные технологии. 2022. № 1. С. 72–83. https://doi.org/10.25881/18110193_2022_1_72
- Almazov, A.A., Rummyantsev, P.O., Kupreev, P.P., Murashko, M.M., Rodin, S.A. & Melerzanov, A.V. (2020) Multimodal data analysis, “Human” and “Machine” approaches difference, social problematics of biomedical data collection and turnover. *Medical doctor and information technology*. (2), 28–35. <https://doi.org/10.37690/1811-0193-2020-2-28-35> (in Russian).
Алмазов А.А., Румянцев П.О., Купреев П.П., Мурашко М.М., Родин С.А., Мелерзанов А.В. Системы поддержки принятия врачебных решений; анализ мультимодальных данных, разница «человеческого» и «машинного» подходов, социальная проблематика сбора и оборота биомедицинских данных // Врач и информационные технологии. 2020. № 2. С. 28–35. <https://doi.org/10.37690/1811-0193-2020-2-28-35>
- Castillo, R.S. & Kelemen, A. (2013) Considerations for successful clinical decision support system. *CIN: Computers, Informatics, Nursing*. 31(7), 319–326. <https://doi.org/10.1097/NXN.0b013e3182997a9c>
- Craig, J. & Patterson, V. (2005) Introduction to the practice of telemedicine. *Journal of Telemedicine and Telecare*. 11(1), 3–9.
- Currell, R., Urquhart, C., Wainwright, P. & Lewis, R. (2000) Telemedicine versus face to face patient care: effects on professional practice and health care outcomes. *Cochrane Database of Systematic Reviews*. (2), CD002098. <https://doi.org/10.1002/14651858.CD002098>
- Davydova, M.L., Filimonova, N.Yu. & Seregina, O.L. (2020) Linguistic features of contracts for the provision of medical services for compensation: availability and sufficiency. *Academic law journal*. 3(81), 60–66. (in Russian).
Давыдова М.Л., Филимонова Н.Ю., Серегина О.Л. Языковые особенности договоров возмездного оказания медицинских услуг: доступность и достаточность // Академический юридический журнал. № 3 (81). 2020. С. 60–66.

- Davydova, M.L., Filimonova, N.Y., Seregina, O.L., Prodanova, N.A., & Zekiy, A.O. (2020) Medical services contracts: Features and ways of improvement. *Systematic Reviews in Pharmacy*. 11(6), 40–44. <https://doi.org/10.31838/srp.2020.6.09>
- Fedorov, V.F. & Stolyar, V.L. (2020) Personal telemedicine. Prospects for implementation. *Medical doctor and information technology*. (2), 36–43. <https://doi.org/10.37690/1811-0193-2020-2-36-44> (in Russian).
Фёдоров В.Ф., Столяр В.Л. Персональная телемедицина. Перспективы внедрения // *Врач и информационные технологии*. 2020. № 2. С. 36–43. <https://doi.org/10.37690/1811-0193-2020-2-36-44>
- Gorenkov, R.V., Ivanitsky, L.V., Pozharov, I.V., Kurbatova, E.I., Obedkov, I.V., Chernyavskaya, T.K. & Kakorina, E.P. (2022) Experience of remote monitoring in patients with chronic non-communicable diseases. *Medical doctor and information technology*. (1), 30–39. https://doi.org/1025881/18110193_2022_1_30 (in Russian).
Горенков Р.В., Иванецкий Л.В., Пожаров И.В., Курбатова Е.И., Обедков И.В., Чернявская Т.К., Какорина Е.П. Опыт дистанционного наблюдения за пациентами с хроническими неинфекционными заболеваниями // *Врач и информационные технологии*. 2022. № 1. С. 30–39. https://doi.org/1025881/18110193_2022_1_30
- Gribova, V.V., Petryaeva, M.V., Okun, D.B. & Shalfeeva, E.A. (2018) Ontology of medical diagnostics for intelligent decision support systems. *Ontology of design*. 8(1(27)), 58–73. <https://doi.org/10.18287/2223-9537-2018-8-1-58-73> (in Russian).
Грибова В.В., Петряева М.В., Окунь Д.Б., Шалфеева Е.А. Онтология медицинской диагностики для интеллектуальных систем поддержки принятия решений // *Онтология проектирования*. 2018. Т. 8. № 1 (27). С. 58–73. <https://doi.org/10.18287/2223-9537-2018-8-1-58-73>
- Kadyrov, F.N., Kurakova, N.G. & Chililov, A.M. (2020) Legal problems of the use of telemedicine technologies in the context of combating the spread of the coronavirus COVID-19. *Medical doctor and information technology*. (2), 46–51. <https://doi.org/10.37690/1811-0193-2020-2-45-51> (in Russian).
Кадыров Ф.Н., Куракова Н.Г., Чилилов А.М. Правовые проблемы применения телемедицинских технологий в условиях борьбы с распространением коронавируса COVID-19 // *Врач и информационные технологии*. 2020. № 2. С. 46–51. <https://doi.org/10.37690/1811-0193-2020-2-45-51>
- Karпов, O.E. & Khramov, A.E. (2021) Predictive medicine. *Medical doctor and information technology*. (3), 20–37. (in Russian).
Карпов О.Э., Храмов А.Е. Прогностическая медицина // *Врач и информационные технологии*. 2021. № 3. С. 20–37.
- Kobyakova, O.S., Starodubov, V.I., Kadyrov, F.N., Kurakova, N.G. & Chililov, A.M. (2020) Telemedicine technologies: prospects and limitations. *Medical doctor and information technology*. (5), 76–85. <https://doi.org/10.37690/1811-0193-2020-5-76-85> (in Russian).
Кобякова О.С., Стародубов В.И., Кадыров Ф.Н., Куракова Н.Г., Чилилов А.М. Телемедицинские технологии: перспективы и ограничения // *Врач и информационные технологии*. 2020. № 5. С. 76–85. <https://doi.org/10.37690/1811-0193-2020-5-76-85>
- Kruse, C.S., Stein, A., Thomas, H. & Kaur, H. (2018) The use of electronic health records to support population health: a systematic review of the literature. *Journal of medical systems*. 42(11), 1–16. <https://doi.org/10.1007/s10916-018-1075-6>
- Levanov V.M., Orlov O.I. & Merekin D.V. (2013) Historical periods of development of telemedicine in Russia. *Medical doctor and information technology*. (4), 67–73. (in Russian).
Леванов В.М., Орлов О.И., Мерекин Д.В. Исторические периоды развития телемедицины в России // *Врач и информационные технологии*. 2013. № 4. С. 67–73
- Makareyko, N.V. (2022) Legal risks of digitalization of medical care. *Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 1 (57), 67–74. (in Russian). <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-1-67-74>

- Макарейко Н.В.* Правовые риски цифровизации оказания медицинской помощи // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2022. № 1 (57). С. 67–74. <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-1-67-74>
- Makarov, V.O. & Davydova, M.L. (2021) On the Concept of Regulatory Sandboxes. In: Popkova E.G., Sergi B.S. (eds.). *“Smart Technologies” for Society, State and Economy. ISC 2020. Lecture Notes in Networks and Systems*. Vol. 155. Springer, Cham. pp. 1014–1020. https://doi.org/10.1007/978-3-030-59126-7_112
- Makarov, V. (2022) Experimental legal regimes (regulatory sandboxes): Russian and foreign practices. *Revista De Investigaciones Universidad Del Quindío*. 34(S2), 71–79. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol34nS2.901>
- Maksimov, I.B., Diashev, A.N. & Sinopalnikov, V.I., et. al. (2018) History, analysis of the state and prospects for the development of telemedicine. *Journal of Telemedicine and eHealth*. (3), 103–110. (in Russian).
Максимов И.Б., Диашев А.Н., Синопальников В.И. и др. История, анализ состояния и перспективы развития телемедицины // Журнал телемедицины и электронного здравоохранения. 2018. № 3. С. 103–110.
- Morozov, S.P., Zinchenko, V.V., Khoruzhaya, A.N., Sharova, D.E., Akhmad, E.S., Andreichenko, A.E., Vladzimirsky, A.V. (2021) Standardization of artificial intelligence in healthcare: Russia becomes the leader. *Medical doctor and information technology*. (2), 12–19. https://doi.org/10.25881/18110193_2021_2_12 (in Russian).
Морозов С.П., Зинченко В.В., Хоружая А.Н., Шарова Д.Е., Ахмад Е.С., Андрейченко А.Е., Владзмирский А.В. Стандартизация искусственного интеллекта в здравоохранении: Россия выходит в лидеры // Врач и информационные технологии. 2021. № 2. С. 12–19. https://doi.org/10.25881/18110193_2021_2_12
- Putilo, N.V. & Volkova, N.S. (2018) Telemedicine: the needs of society and the possibilities of legislation. *Journal of Russian Law*. (6), 124–130. https://doi.org/10.12737/art_2018_6_12 (in Russian).
Путило Н.В., Волкова Н.С. Телемедицина: потребности общества и возможности законодательства // Журнал российского права. 2018. № 6. С. 124–130. https://doi.org/10.12737/art_2018_6_12
- Vladzimirsky, A.V., Morozov, S.P. & Simenyura, S.S. (2020) Telemedicine and COVID-19: assessment of the quality of telemedicine consultations initiated by patients with SARS symptoms. *Medical doctor and information technology*. (2), 52–63. <https://doi.org/10.37690/1811-0193-2020-2-52-63> (in Russian).
Владзмирский А.В., Морозов С.П., Сименюра С.С. Телемедицина и COVID-19: оценка качества телемедицинских консультаций, инициированных пациентами с симптомами ОРВИ // Врач и информационные технологии. 2020. № 2. С. 52–63. <https://doi.org/10.37690/1811-0193-2020-2-52-63>
- Vladzimirsky, A.V., Lebedev, G.S., Shaderkin, I.A. & Mironov, Yu.G. (2022) Methodology for assessing the risks of diagnosing and prescribing treatment during direct-to-patient and their official representatives telemedicine consultations. *Medical doctor and information technology*. (2), 34–51. https://doi.org/10.25881/18110193_2022_2_34 (in Russian).
Владзмирский А.В., Лебедев Г.С., Шадеркин И.А., Миронов Ю.Г. Методология оценки рисков диагностики и назначения лечения в ходе телемедицинских консультаций пациентов и законных представителей // Врач и информационные технологии. 2022. № 2. С. 34–51. https://doi.org/10.25881/18110193_2022_2_34
- Vygovsky, E.A., Elistratova, O.S. & Fokht, O.A. (2021) Trends of 2021 of the healthcare information technologies market of the Russian Federation. *Medical doctor and information technology*. (5), 14–31. https://doi.org/10.25881/18110193_2021_S5_14 (in Russian).
Выговский Е.А., Елистратова О.С., Фохт О.А. Тенденции 2021 года рынка информационных технологий в здравоохранении России. // Врач и информационные технологии. 2021. № 5. С. 14–31. https://doi.org/10.25881/18110193_2021_S5_14

- Wechsler, M., Perlman, L. & Gurung, N. (2018) The state of regulatory sandboxes in developing countries (November 16). Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3285938> [Accessed 17th November 2022].
- Zapisnaya, T.V. (2021) On the concept of development of legal regulation of relations in the field of digitalization of domestic healthcare. *Lawyer*. (5), 78–86. (in Russian).
Записная Т.В. О концепции развития правового регулирования отношений в сфере цифровизации отечественного здравоохранения // Юрист. 2021. № 5. С. 78–86.
- Zetzsche, D., Buckley, R. & Arner, D., et al. (2017) Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation. *EBI Working Paper Series*. (11). UNSW Sydney NSW 2052 Australia. Available at: <https://bit.ly/2NiZlav> [Accessed 17th November 2022].

Сведения об авторе:

Давыдова Марина Леонидовна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права, Волгоградский государственный университет; Российская Федерация, 400062, Волгоград, просп. Университетский, д. 100

ORCID ID: 0000-0001-8392-9592

e-mail: davidovavlg@gmail.com, davidovaml@volsu.ru

About the author:

Marina L. Davydova – Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law, Volgograd State University; 100 University prosp., Volgograd, 400062, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0001-8392-9592

e-mail: davidovavlg@gmail.com, davidovaml@volsu.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-583-594>


EDN: IGILPT

Research Article / Научная статья

Methodological directions of Latin American legal science

Elena E. Rafalyuk  

The Secretariat of the Court of the Eurasian Economic Union, *Minsk, Republic of Belarus*

rafaliuk_e@mail.ru

Trans. into Engl. by A.R. Levko

Abstract. The methodology of legal science in Latin America has common features with the global trends in the development of the methodology of legal research; at the same time, there are features of the development of legal thought and legal understanding that have a cultural and historical nature. The purpose of the study is to consider certain areas of the methodology of Latin American legal science. Philosophical and legal thought in Latin America develops within the framework of jusnaturalism and positivism and various variants of these theories. Latin American legal science is characterized by an appeal to customary Indian law, and its elements are included in the current legal systems of Latin American countries (legal pluralism). In the focus of the Latin American legal doctrine, law appears as a social phenomenon, a cultural phenomenon and part of social philosophy. The development of information technologies, their introduction into lawmaking and legal proceedings, the creation of machine-readable law raises the question of further ways of developing law and legal thought in two areas – technical improvement and traditional reflection on social processes in the humanitarian science.

Key words: methodology, legal science, Latin America, positivism, jusnaturalism, egological theory of law, legal pluralism, sociology of law, legal pluralism, interdisciplinarity

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

Translated from Russian into English by Levko A.R.

Received: 31st March 2023

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Rafalyuk, E.E. (2023) Methodological directions of Latin American legal science. *Trans. into Engl. by A.R. Levko. RUDN Journal of Law.* 27 (3), 583–594. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-583-594>

© Rafalyuk E.E., 2023


© Levko A.R., Trans., 2023



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

Методологические направления латиноамериканской юридической науки

Е.Е. Рафалюк  

Секретариат Суда Евразийского экономического союза, г. Минск, Республика Беларусь
rafaliuk_e@mail.ru

Перевод А.Р. Левко

Аннотация. Методология юридической науки в Латинской Америке имеет общие черты с мировыми тенденциями развития методологии правовых исследований, вместе с тем отмечаются особенности развития правовой мысли и правопонимания, имеющие культурно-историческую природу. Целью статьи является исследование отдельных направлений методологии латиноамериканской юридической науки. Философско-правовая мысль в Латинской Америке развивается в рамках юснатурализма и позитивизма и различных вариантов данных теорий. Латиноамериканскую юридическую науку характеризует обращение к обычному индейскому праву, а его элементы включаются в действующие правовые системы латиноамериканских стран (юридический плюрализм). В фокусе латиноамериканской правовой доктрины право предстает как социальное явление, феномен культуры и часть социальной философии. Развитие информационных технологий, внедрение их в законотворческую деятельность и судопроизводство, создание машиночитаемого права ставят вопрос о дальнейших путях развития права и правовой мысли в рамках двух направлений – технического совершенствования и традиционного для гуманитарных наук осмысления социальных процессов.

Ключевые слова: методология, Латинская Америка, позитивизм, юснатурализм, эгологическая теория права, правовой триализм, социология права, юридический плюрализм, междисциплинарность

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Поступила в редакцию: 21 марта 2023 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Рафалюк Е.Е. Методологические направления латиноамериканской юридической науки / пер. А.Р. Левко // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 583–594. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-583-594>

Introduction

The methodology of legal science in Latin America has common features with global trends in the development of the methodology of legal research, meanwhile, there are features of the development of legal thought and legal understanding that have a cultural and historical nature. The methodology of law is formed not only as theoretical knowledge, but has applied value in practical legal activities, for example, in the interpretation of law by courts. Within the framework of this article, it is proposed to consider certain areas of the methodology of legal science in Latin America, which includes both worldview and general theoretical concepts, and special scientific methods, as well as their impact on legal practice.

Directions of the development of legal thought

1. Doctor of Law Lorenzo Zolezzi and Doctor of Law Fernando de Trazegnies' research "Legal Research, Legal Philosophy and Social Structure in Latin America" made in the middle of 1970s (based on an analysis of information from Chile, Costa Rica and Peru), published in the 1975 Legal Yearbook of the Institute of Legal Research of the National Autonomous University of Mexico (Zolezzi & Trazegnies, 1975), contains an overview of directions that guide intellectual activity in law in Latin America. Defining law as part of society, the authors note the importance of research in legal methodology for understanding Latin American reality.

2. Turning to the origins of Latin American legal thought, Jorge Alonso Benítez Hurtado draws attention to the fact that during the colonial period in Latin America, theological thought prevailed, and therefore legal philosophy and positive law were due to scholasticism, which prevailed in medieval European schools, especially the ideas and main directions of late scholasticism (the second half of XVI century – the middle of XVIII century). At the end of XVIII century, Eugenio Espejo, an Ecuadorian enlightener, physician, and lawyer, criticized traditional jusphilosophy and tried to introduce new scientific and philosophical ideas to justify the independence of mind from faith, the human right to intellectual activity (philosophy, law, culture, etc.). Placing natural law in the historical context of that time, Espejo argued for its orientation towards new philosophy, including those inspired by French influence. The "enlightened" lawyers of that time prepared the Creole-led reaction that has brought about the first call to independence in 1809 and the subsequent struggle of the colonies for independence in Latin America. In the first half of XIX century, the spreading theory of positivism gave rise to the formalist conceptions of law, which came to prominence in South America through the school of codification thanks to Andrés Bello and his civil code and the subsequent development of the codification movement (Benítez Hurtado, 2018:419–421).

3. In general, Lorenzo Zolezzi and Fernando de Trazegnies note the predominance of the ideas of natural law (jusnaturalism) and positivism, including the doctrine of Hans Kelsen, as two global trends of Latin American legal consciousness. In addition to the two types of legal understanding, the authors point to ideas and trends that have such specific names as "juristic existentialism", "vitalism" and others, which form an eclectic combination of natural law and positivism (Zolezzi & Trazegnies, 1975:396).

4. Lorenzo Zolezzi and Fernando de Trazegnies note the spread of the natural law theory of Heinrich Ahrens, which has an eclectic character, in XIX century in Latin America. According to Ahrens, the idea of freedom, as scientists note, is subordinate to the idea of the good, and the good is the harmonization of social groups, values and institutions. Law, according to Ahrens, is a tool for arranging the society based on the following principle: it provides for individual freedom but also provides for traditional values, which in turn supports social stratification.

5. The authors of the research also note that in the first half of XIX century one of the tasks of the Latin American states after the war of independence was the development of constitutions and codes of new republics and the arrangement of social regulations based on these laws. In this regard, there was a need for a philosophy of law, which would

simultaneously cover the idea of freedom, the idea of progress and state the foundations of capitalist development, protecting the status of traditionally privileged classes. In the late XIX – early XX centuries, the philosophy of natural law is gradually being replaced by positivism, the prevalence of the English analytical school is evidenced, in particular the ideas of J. Austin, according to which law is reduced to the will of the legislator. After the 1930s, as scientists note, this approach was consolidated with the doctrine of “pure law” by Hans Kelsen, which “liberated” law from any reflection that went beyond the legal text. At the same time, this did not mean the end of the development of natural law. Lorenzo Zolezzi and Fernando de Trazegnies note the acquisition of an eclectic nature by natural law and its focus, on the one hand, on limiting the legislative power of the state, on the other hand, on the adoption of the absolute validity of the law.

6. As an ideological and legal direction different from jusnaturalism and positivism, in the Latin American legal doctrine one can find an indication of jusmaterialism (Salamanca, 2018, 2013), which is based on historical dialectical materialism in its enriched form. According to jusmaterialism, the life of peoples is the historical material practice of reality, and the foundation of law forms the obligation prescribed by “living matter” to satisfy a person’s system of material needs and realize his abilities in order to be able to create his own life and reproduce the life of future generations.

7. Another page in the history of legal thought, different from positivism, is related to the egological theory of law of the Argentine lawyer Carlos Cossio (Cossio, 1964). According to this theory, law is understood as “behavior in intersubjective interference” (human behavior in its intersubjective collisions and contradictions¹). The egological theory of law offers a phenomenological approach to law based on the critical phenomenology of Edmund Husserl and the existentialism of Martin Heidegger. As Marta P. de Catalini notes in her article (Pisi de Catalini, 1991–1992), law, according to egological theory, is an object of culture, the knowledge of which requires intuition (according to Husserl), understanding and normative thinking. In accordance with this theory, the legal norm ceases to be the focus of attention of lawyers as a logical object, the knowledge of which is possible through a rational procedure, and instead a specific experience of law is established in all its epistemological-existential-evaluative complexity (Pisi de Catalini, 1991-1992:53–54). When the egological theory says that human behavior is the substratum of law, it declares that behavior is law to the extent that it is the object of knowledge of a lawyer through understanding in its meaning (Pisi de Catalini, 1991-1992:55).

According to Cossio, understanding of law as human behavior and as an object of culture of anegological type formed the main divergence from the theory of Hans Kelsen, based on the identification of law and legal norm. Published in the book “Selected Problems of the Pure Theory of Law. The Egological Theory and the Pure Theory” (Kelsen-Cossio, 1952) lectures given by Hans Kelsen in 1949 in Buenos Aires reveal the most important aspects of the relationship between pure and egological theories of law and contain the Kelsen-Cossio polemics built in a dialogical form on the divergence of two theories. Hans Kelsen criticized the egological theory of law for its metaphysical nature and considered it is necessary to build a theory of law without resorting to the

¹ See: (Sorokin, 2016; Strigalev, 2009–2011).

metaphysical hypothesis of freedom based on the determinism of reality. Carlos Cossio, opposing the science of law to the natural sciences, considered the problem of human existential freedom as an integral element of law since this category was related to the concepts of human, culture and history.

8. The metaphysical philosophical tradition of law can be opposed by the development of the logical and legal school in Argentina within the framework of juristic positivism and creation of the normative systems theory (E.V. Bulygin, C.E. Alchourrón, etc.)².

9. As a methodological direction developed by Brazilian and Argentine lawyers (M. Reale (Reale, 1980), V. Goldschmidt (Goldschmidt, 1967), M.A. Ciuro Caldani and others), one can note concepts that involve consideration of law in a triune composition (“teoría tridimensional”, “three-dimensional theory”; “trialismo jurídico”, “legal trialism”), as: 1) originating from humans behavior – the sociological aspect, 2) perceived from the point of view of normative significance – the normological aspect, 3) assessed from the standpoint of fairness – the “dikelological” aspect (Campos, 2006:163). The interaction of three elements (fact, norm and value) can be expressed in three ways:

Legal Science → Fact → Value → Norm

Sociology of Law → Norm → Value → Fact

Philosophy of Law → Norm → Fact → Value (Robledo Rodríguez, 2007–2008:272).

According to Alejandro Robledo Rodríguez, “trialism” enriches juristic methodology by explaining law in terms of a triune approach (as fact, value and norm), and thus forming a holistic understanding of law (Robledo Rodríguez, 2007–2008:278).

10. The above mentioned methodological directions indicate the relations between law and social theory since law and sociology deal with the same object – society (Carvajal Martínez, 2016), although each of the areas of knowledge has a different focus on the juristic norm, the preparation process of a juristic text and a professional lawyer. According to Jorge Enrique Carvajal Martínez, in Latin America in XX century, legal dogma prevailed which was far from social sciences and social reality. The development of post-juspositivism contribute to the emergence of various theoretical directions in sociology of law, including the culturology of law, juristic pluralism. The researches that have become widespread in sociology of law can be divided into four components: first, these are researches related to law and state institutions, in particular, the administration of justice; second, the study of relations between social movements and the role of law in the implementation of their demands; third, papers that study different legal systems, known as researches of legal pluralism; and, finally, an area of research that analyzes the transformation and role of legal institutions in the context of globalization.

11. As noted above, the sociology of law focuses on the study of legal systems in a broad sense, which include not only the system of state law, but also other “legal systems” coexisting with it (complexes of local customs, corporate rules, traditional law, etc.) (Antúnez Sánchez & Díaz Ocampo, 2017). According to the basic idea of juristic pluralism, along with the legal order established and maintained by the state, another one arises, to a certain extent autonomous in relation to the first one (Kostogryzov, 2015:105).

² See: (Antonov & Lisanyuk, 2013).

Juristic pluralism, which became widespread in the late XIX – early XX centuries, as a reaction against positivism, became the central topic for discussions within the framework of anthropology and sociology of law only in the 60-s of XX century, and received new directions of development in the constitutions of Latin American countries in the late XX – early XXI century. New generation Latin American constitutions recognize the right of Native Americans to live in accordance with their “customs, traditions, forms of social arrangement” (Constitution of Guatemala 1985, article 66), “to preserve, develop, apply and practice their own customary law” (Constitution of Ecuador 2008, articles 57, 10) (Kostogryzov, 2015:105). Article 2 of the Bolivian Constitution 2009 refers to guaranteeing, within a single state, the rights of the indigenous Native American population to autonomy, self-government, original culture, recognition of their institutions and unification of territorial entities in accordance with the Constitution and law.

The constitutionally guaranteed right to indigenous peoples to preserve and develop traditional forms of existence and social arrangement is an expression of the idea of interculturality and can be implemented in various forms. Thus, for example, the constitutional proclamation of Ecuador as a multinational and intercultural state involves the creation of “new form of co-existence of citizens in their diversity and harmony with nature in order to achieve good living³, *sumak kawsay*” (preamble to the Constitution of Ecuador 2008). At the same time, “development”, according to the Constitution, means an arranged, sustainable and dynamic set of economic, political, social, cultural and ecological systems that guarantee the implementation of worthy living, *sumak kawsay* (article 275 of the Constitution of Ecuador).

The appeal to such a philosophical idea as “Buen Vivir” (Spanish) (“Good living” (English), *Sumak kawsay* (Quechua) and *Suma qamaña* (Guarani))⁴, which in essence means “life in its entirety”, was necessary to justify an alternative to neoliberalism and a possible way out of the crisis that the Andean region experienced at the dawn of XXI century. Based on the traditional worldview of the indigenous peoples of the Andes and Amazon forests, the concept of “Buen Vivir” is seen as a progress of collaborative improvement in the quality of life, based not only on extended access to goods and services that meet human needs, but also through the strengthening of social cohesion, community values, active participation of society in decision-making, respect for cultural diversity, sustainable interrelation between economy and nature, a harmonious relationship between person and nature (Larrea, 2015:2).

12. Moving from the conceptual directions of the methodology of law in Latin America to special research methods, one can refer to the project on the methodology and paradigms of juristic research implemented at the University of Columbia (Bogota) and published as “The Matter of Method” collection (Agudelo-Giraldo, 2018:189). In the final part of the scientific paper, the methods used in juristic research are presented in a generalized form (see Table 1⁵).

The choice of a research method or methods depends on which aspect of law (normative, factual, or normative-factual) the researcher plans to study. Thus, to study

³ Note: worthy, good, happy life (synonymous words forming possible translation of “buen vivir”).

⁴ See: (Cardoso-Ruiz, 2016).

⁵ Note: The Table is given in the author’s translation from Spanish into Russian (Agudelo-Giraldo, 2018:189).

the normative aspect of law, it is necessary to research the validity and force of legislative acts, to apply dogmatic and hermeneutical analysis of law, whereas for the study of the factual aspect of law, research in the effectiveness of the force of legal norms, research of a social and legal nature will be essential. The economic analysis of law, as the authors of the research note, includes the methods of the sociology of law and the theory of law. A special group of research are those that involve the construction or reconstruction of legal concepts taken from legal practice. Legal research requires consistent use of methods, types of research and levels of analysis (Agudelo-Giraldo, 2018:186). As an independent scientific direction of research, the authors point to the methodology of legislative activity, which is based on compliance with the criterion of logical sequence (coherence) in order to ensure the harmonious functioning of the legal system (internal perspective) and effective influence on the behavior of normative subjects to solve social problems (external perspective) (Agudelo-Giraldo, 2018:188).

Table 1. Research methods

Logical and mathematical	Legal	Political	Economic	Social	Semiotic (language analysis)
Deductive	Weighing	Comparative	Statistical	Quantitative	Analytical
Inductive	Economic analysis		Futurological	Qualitative	Synthetic
Abductive	Grammatical interpretation			Triangulation	Analytical and synthetic
Dialectical	Teleological interpretation			Critical	Paraphrase
Systematic	Contextual interpretation			Case studies	
	Systematic interpretation				

13. Interdisciplinarity in Latin American science is part of the heritage of critical Latin American social thought, which was born from philosophers who considered it necessary to use a combination of history, sociology, economy, psychology, literature, culture and philosophy to solve social and political problems of the early XX century (Oliver Costilla, 2007:135). The meaning of interdisciplinarity is defined not as an artificial connection of disciplines, but as serious work between related disciplines that can share the means available to them whenever they include an internal *dialogue* of epistemology, methodology and theoretical categories that differentiate them (Oliver Costilla, 2007:139).

As an interdisciplinary category, the author of the article “Interpretation in law and in art. Initial approaches” Leticia Bonifaz examines “interpretation” in law and in art (Bonifaz, 2012). Law, like a work of art, is created by human and exists in order to be explained or clarified. Law, as the author notes, does not exist only in codes, but in the interpretation in normative statements that are exercised by subjects of law. The creative nature of the interpretation of works of art and law, despite the differences in the subjects of interpretation, limits, rules once again emphasizes the relation between law and culture as the result of human creative activity. According to the author, the judge in the process

of interpretation always strives to ensure that the language of law at the same time reveals the meaning and contains opportunities for settling specific situations (Bonifaz, 2012:154).

Interdisciplinary areas of research can also include research in interstate integration and its legal support, philosophical and legal understanding of integration processes (Bermúdez Torres, 2011; Ciuro Caldani (coord.), 1997).

14. Special juristic methods are used not only in theoretical research in law, but also in resolving regulatory conflicts, for example, in the practice of the Court of Justice of the Andean Community. Thus, for example, the Court of Justice of the Andean Community has developed the criteria for granting an intercession for interim measures within the process of annulment (nullification) of an act of the Community on the basis of systematic and teleological interpretation of Article 21 of the Treaty Creating the Court of Justice and Articles 35 and 105 of the Statute of the Andean Court. The Court stressed the importance of systematic interpretation of rules of procedure of the Andean Community, based on the provisions of Article 35 of the Statute of the Andean Court, which states that court proceedings under this Statute are intended to ensure the effectiveness of the rights of persons being under its jurisdiction; maintaining the integration spirit; observance of the legal equality of the parties and guarantee of competent legal procedure. The systematic interpretation of Article 21 of the Treaty Creating the Court of Justice together with Articles 35 and 105 of its Statute, which takes into account the teleological element (the purpose of the norm) and ratio legis (the meaning of the norm), has enabled the Court to come to the conclusion that the rule contained in paragraph 3 of Article 105 of the Statute of the Court⁶, does not establish a time limit in relation to: the exercise of the right by the complainant to demand a temporary suspension of the application of a norm or an act disputed in the manner of a claim for annulment, or the application of other provisional measures; the exercise by the Court of its power to impose an provisional measure during the consideration of a claim in a case on recognizing an act as invalid and until an appropriate decision is made on the merits⁷.

15. The development of information technologies, their introduction into lawmaking activity and proceedings, creation of machine-readable law raise the question of further ways of development of law and legal thought in the framework of two directions – technical improvement of “digital law” and traditional for the human sciences understanding of social processes⁸ (Núñez Ponce, 2021). These problems are the matter of discussion in Latin America within the framework of scientific workshops, and certain thematic courses in digitalization of law have been introduced into the educational

⁶ Article 105. Temporary Suspension and Provisional Measures (The Statute of the Court of Justice of the Andean Community, adopted by the Decision of the Andean Council of Foreign Affairs No. 500 dated June 22, 2001).

⁷ See: The Decision of the Court of Justice of the Andean Community dated July 31, 2020 in case 02-AN-2019 on invalidation of the Decision of the Commission of the Andean Community No. 848. Available at: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/02-AN-2019.pdf> [Accessed 20th October 2022]. (in Spanish).

⁸ Vivant, M. (2019) The "digital law": between a technical approach and a societal reflection / ICT law in Latin America. Montevideo: la Ley, 1311-1320. (in Spanish).

process in legal specialities. Digitalization brings new methods of analysis of legal documents and decision making on the basis of the usage of artificial intelligence programs. Thus, modern methods of work with algorithmized law, as well as methods for solving legal cases on the basis of artificial intelligence programs (Poryvaeva, 2022; Gavrilov, 2022; Ponkin, 2021) can compete with the traditional for the human sciences methods of research. The balance between the customary and the newest directions in the methodology of legal science can be found, for example, in improving the technological part of legal practice, the legal technique of legal acts, the operations of searching and analyzing legal information, while maintaining the traditional research methods for legal science that involve direct human intellectual activity. Lawyer and philosopher Luis Recasens wrote that “Law is an objectified social life”⁹. At the same time, Recasens explained that law is an objectified human life, when we contemplate it as pre-established and pre-formulated legal norms. This is a formula, a model of the activity of a typical human who lives in a society that is currently computerized, robotized, but is still a social life (Santiago Carretero, 2017:19). It seems that despite the changes in the surrounding reality, law research cannot be separated from society and perform outside the reflection of a human who continues his way in a changed reality.

Final Statement

A review of methodological directions in the legal science of Latin America concludes that there are two main directions of the development of philosophical and legal thought – jusnaturalism and positivism, and various variants of both. In addition, Latin American legal science and practice is characterized by an appeal to the historical roots of law, traditional Indian law, inclusion of its elements in the current legal systems of Latin American countries (legal pluralism). All this emphasizes the versatility of the phenomenon of law as the social feature in the focus of Latin American legal doctrine.

Law has a rich set of tools for solving scientific and practical tasks, and these methods are either properly legal or borrowed from other sciences, which expands the possibilities for researching law and its institutions on the basis of interdisciplinary and transdisciplinary approaches.

The development of information technologies and “digitalization” of law create additional opportunities for analyzing legal information and solving specific legal situations but cannot replace the essential basis of law as the feature of culture and part of social philosophy.

References / Список литературы

Agudelo-Giraldo, O.A. (ed.). (2018) *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia. Available at:

⁹ Recasens Siches, L. (2003) Human life, society and law. Edition of the Universal Virtual Library. Available at: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42310.pdf> [Accessed 28th October 2022]. (in Spanish).

- <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/la-pregunta-por-el-metodo-derecho-y-metodologia-cato.pdf> [Accessed 27th September 2022]. (in Spanish).
- Antonov, M.V. & Lisanyuk, E.N. (2013) Normative systems in the theory of law and the logic of norms. In: Alchourrón, K.E., Bulygin, E.V. "Normative systems" and other works on the philosophy of law and the logic of norms. Saint Petersburg, SPbGU. pp. 4–43. Available at: <https://publications.hse.ru/chapters/82302175> [Accessed 12nd October 2022]. (in Russian).
- Антонов М.В., Лисанюк Е.Н. Нормативные системы в теории права и логике норм // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / К.Э. Альчуррон, Е.В. Булыгин. СПб.: СПбГУ, 2013. С. 4–43. Режим доступа: <https://publications.hse.ru/chapters/82302175> (дата обращения: 12.10.2022).
- Antúnez Sánchez, A. & Díaz Ocampo, E. (2021) El pluralismo jurídico y los derechos a la Pachamama. *Advocatus*. (29), 223–259. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.29.1668> (in Spanish).
- Gavrilov, S.N. (2022) Methodology of machine perception of law based on a synectical approach. *Journal of Russian Law*. 26(12), 30–44. <https://doi.org/10.12737/jrl.2022.126> (in Russian).
- Гаврилов С.Н. Методология машинного восприятия права на основе синектического подхода // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 12. С. 30–44. <https://doi.org/10.12737/jrl.2022.126>
- Benítez Hurtado, J.A. (2018) *La filosofía del derecho en Ecuador: sistematización y análisis de las corrientes iusfilosóficas desde la colonia hasta la actualidad*. Tesis doctoral memoria para optar al grado de doctor. Madrid, Universidad Complutense de Madrid. Available at: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/48051/1/T40032.pdf> [Accessed 10th October 2022]. (in Spanish).
- Bermúdez Torres, C.A. (2011) Proyectos de integración en América Latina durante el siglo XX. Una mirada a la integración regional en el siglo XXI. *Investigación y desarrollo: revista del Centro de Investigaciones en Desarrollo Humano*. 19(1), 212–253. Available at: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-32612011000100003 [Accessed 20th October 2022]. (in Spanish).
- Bonifaz, A. L. (2012) La interpretación en el derecho y en el arte. Primeras aproximaciones. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. (258), 139–153. Available at: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/29115/26266> [Accessed 28th October 2022]. (in Spanish).
- Campos, R. (2006) Metodología jurídica trialista. *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*. Rosario. Fundación para las Investigaciones Jurídicas. (in Spanish).
- Cardoso-Ruiz, R.P., Givès-Fernández, L.C., Lecuona-Miranda, Ma.E & Nicolás-Gómez, R. (2016) Elementos para el debate e interpretación del Buen vivir / Sumak kawsay. *Contribuciones desde Coatepec*. (31). Available at: <https://www.redalyc.org/journal/281/28150017005/html/> [Accessed 28th October 2022]. (in Spanish).
- Carvajal Martínez, J.E. (2016) La Sociología Jurídica en América Latina. Diálogo con el derecho y Perspectivas. *Espacio Abierto*. 25(3), 143–153. Available at: <https://www.redalyc.org/journal/122/12249678010/html/> [Accessed 17th October 2022]. (in Spanish).
- Ciuro Caldani, M.A. (1997) *La Filosofía del Derecho En El Mercosur: Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio*. Buenos Aires, Ciudad Argentina. (in Spanish).
- Cossio, C. (1949) Panorama de la Teoría Ecológica del Derecho. *Buenos Aires, Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología, Publicación*. (1), 67–94. (in Spanish).
- Cossio, C. (1964) *La teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. 2.^a edición. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. (in Spanish).

- Kelsen-Cossio. (1952) *Problemas escogidos de la teoría pura del derecho. Teoría Ecológica y Teoría Pura*. Buenos Aires, Editorial Guillermo KRAFT Ltda. Available at: <http://www.carlossossio.com.ar/wp-content/uploads/2016/06/1952.-Kelsen-Cossio-Problemas-escogidos-de-la-teoria-pura.pdf> [Accessed 15th September 2022]. (in Spanish).
- Kostogryzov, P.I. (2015) Legal pluralism as a principle of positive law: the experience of Latin American neoconstitutionalism. *Scientific Yearbook of the IFiP Ural Branch of the Russian Academy of Sciences*. 15(2), 99–111. (in Russian).
Костогрызов П.И. Юридический плюрализм как принцип позитивного права: опыт латиноамериканского неоконституционализма // Научный ежегодник ИФиП УрО РАН. 2015. Т. 15. Вып. 2. С. 99–111.
- Larrea, C. (2015) El Buen Vivir frente a las nociones convencionales de desarrollo. *Quito*. 8. Available at: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4299/1/Larrea%2c%20C-CON-019-El%20buen.pdf> [Accessed 25th October 2022]. (in Spanish).
- Núñez Ponce, J. (2021) El derecho digital y de las nuevas tecnologías: su importancia en el gobierno y en la empresa. *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*. 2(3), 85–104. Available at: <https://doi.org/10.46631/Giuristi.2021.v2n3.06> [Accessed 25th October 2022]. (in Spanish).
- Oliver Costilla, L.F. (2007) La interdisciplinariedad en los estudios latinoamericanos: evolución, conceptos y experiencias en la UNAM. *Anuario del Colegio de Estudios Latinoamericanos*. (2), 129–139. (in Spanish).
- Pisi de Catalini, M. (1991) La teoría ecológica de Carlos Cossio y el tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale. *CUYO*. (8/9), 49–89. (in Spanish).
- Ponkin, I.V. (2021) The concept of machine-readable law. *Legal technique*. (15), 231–236. (in Russian).
Понкин И.В. Концепт машиночитаемого права // Юридическая техника. 2021. № 15. С. 231–236.
- Poryvaeva, N.F. (2022) *Law Algorithmization. Diss... cand. of legal sciences*. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. (in Russian).
Порываева Н.Ф. Алгоритмизация права. Дисс... канд. юрид. наук. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2022. 186 с.
- Reale, M. (1980) *Teoria tridimensional do Direito*. São Paulo, Saraiva. (in Portuguese).
- Robledo Rodríguez, A. (2007-2008) Metodología jurídica trialista y hermenéutica en la construcción del derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*. (11), 269–279. (in Spanish).
- Salamanca, A. (2013) Iusmaterialismo Teoría del Derecho de los pueblos. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. (29), 83–127. <https://doi.org/10.22201/ceiich.01883968p.2010.29.35396>. (in Spanish).
- Salamanca, A. (2018) Filosofía jurídica Latinoamericana en el siglo XXI. La (re)insurgencia histórica del derecho de los pobres y la naturaleza: el iusmaterialismo. *Revista Dialectus. Revista de Filosofía*. (13), 27–77. <https://doi.org/10.30611/2018n13id40079>. (in Spanish).
- Santiago Carretero, S. (2017) *Sobre la filosofía del derecho moderna*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. (in Spanish).
- Sorokin, V.V. (2016) *History and methodology of legal science*. Barnaul, Publishing house of the Altai State University. (in Russian).
Сорокин В.В. История и методология юридической науки. Барнаул, изд-во Алтайского гос. ун-та, 2016. 491 с.

- Strigalev, R.B. (2009-2011) Egological theory of law by Carlos Cossio. *Russian Yearbook of Theory of Law*, (2). Saint Petersburg, Saint Petersburg State University, pp. 403–406. (in Russian).
Стригалева Р.Б. Эгологическая теория права Карлоса Коссио // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009. СПб.: СПбГУ, 2011. С. 403–406.
- Zolezzi, L. & Trazegnies, F. (1975) Investigación jurídica, filosofía del derecho y estructura social en América Latina. *Anuario Jurídico*. (2), 395–420. Available at: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11038>. [Accessed 02nd September 2022]. (in Spanish).

About the author:

Elena E. Rafalyuk – Candidate of Legal Sciences, Counsel of the Expert-Analytical Department of the Secretariat of the Court of the Eurasian Economic Union; 5 Kirova str., Minsk, 220006, Republic of Belarus

ORCID ID: 0000-0002-1563-8926

e-mail: rafaliuk_e@mail.ru

Сведения об авторах:

Рафалюк Елена Евгеньевна – кандидат юридических наук, советник экспертно-аналитического отдела, Секретариат Суда Евразийского экономического союза; Республика Беларусь, 220006, г. Минск, ул. Кирова, д. 5

ORCID ID: 0000-0002-1563-8926

e-mail: rafaliuk_e@mail.ru


ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ HISTORICAL AND LEGAL STUDIES

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-595-608>
EDN: IKHZXQ

Научная статья / Research Article

Присяга на подданство в отечественной истории и присяга на гражданство в современной России: традиции и новации

Р.Ю. Почекаев  , Н.В. Тарасов

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
г. Санкт-Петербург, Российская Федерация
 rpochekaev@hse.ru

Аннотация. Включение в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» пункта о присяге при принятии российского гражданства в 2017 г. делает актуальным осмысление исторического опыта существования такого института в России ранее. Предпринимается попытка сравнительно-правового анализа современного института присяги при принятии российского гражданства с аналогичными институтами, существовавшими на Руси, в Московском государстве, Российской империи. При этом подчеркивается, что в течение длительного времени институт присяги не был формально закреплен, причем такое закрепление ранее произошло в отношении выходцев из стран Востока, в то время как присяга европейцев, принимавших российское подданство, не регламентировалась по форме и содержанию. Авторы ставят вопрос о том, в какой степени при выработке современной присяги при вступлении в российское гражданство учитывались исторические традиции нашей страны. Для ответа на него проводится анализ основных составляющих института присяги – условий ее принесения, церемонии, содержания и юридического закрепления. Исследование проведено с использованием формально-юридического, историко-правового и сравнительно-правового методов.

Ключевые слова: клятва, рота, шерть, подданство, гражданство Древняя Русь, Московское царство, Российская империя, Российская Федерация

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Вклад авторов: Р.Ю. Почекаев – теоретическое обоснование исследования, историко-правовое исследование, утверждение окончательного варианта статьи; Н.В. Тарасов – разработка концепции, научный анализ современной правовой практики, обобщение полученных результатов.

© Почекаев Р.Ю., Тарасов 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>

Поступила в редакцию: 27 октября 2022 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Почекаев Р.Ю., Тарасов Н.В. Присяга на подданство в отечественной истории и присяга на гражданство в современной России: традиции и новации // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 595–608. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-595-608>

The oath at the adoption of the Russian allegiance / citizenship: traditions and novelties

Roman Yu. Pochekaev^{ID}✉, Nikita V. Tarasov

HSE University, Saint Petersburg, Russian Federation

✉rpochekaev@hse.ru

Abstract. Inclusion of the clause on the oath at naturalization in the Federal Law “On Citizenship of the Russian Federation” in 2017 makes understanding of historical experience of such an institution in Russia in the past, relevant. The paper is an attempt of comparative legal study of the modern institution of the oath at naturalization and similar institutions that existed in the Ancient Rus’, Moscow state, Russian Empire. It is emphasized that for a long time the institution of the oath was not formally established; however, it was established at first in relation to natives of Eastern countries, while the oath of Europeans who accepted a Russian citizenship was not regulated in form and content. Authors raise the question to what extent the historical traditions of our country were taken into account in the development of the modern oath of Russian citizenship. To answer this question, the basic elements of the institution of the oath including terms of adjuration, ceremonial, content and legal formalization have been examined. The study is mainly based on the formal-legal, historical-legal and comparative-legal methods.

Key words: vow, rota, shert’, naturalization, citizenship, Ancient Rus’, Moscow Kingdom, Russian Empire, Russian Federation

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

The authors’ contribution: R.Yu. Pochekaev – theoretical justification of the study, historical-legal research, approval of the final version; N.V. Tarasov – development of the concept, scientific analysis of current legal practice, summary of the study results.

Received: 27th October 2022

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Pochekaev, R.Yu., Tarasov, N.V. (2023) The oath at the adoption of the Russian allegiance / citizenship: traditions and novelties. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 595–608. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-595-608>

Введение

Включение в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» п. 11.1 о присяге при принятии российского гражданства существенно увеличил интерес исследователей к присяге как правовому институту. Прежде исследователи уделяли основное внимание присяге, которую приносили лица, вступавшие в определенную должности воинской присяге (Grishakina, 2015; Markhgeym, 2017),

а в историко-правовом аспекте – также присяге как доказательству в суде. Появление в отечественной правовой практике новой категории присяги делает актуальным обращение к историческому опыту применения аналогичных институтов в России. В последнее время появился ряд работ, посвященных присяге при принятии подданства или гражданства, однако специалисты, как правило, либо выделяли признаки и давали определение института присяги (Rusakova, 2008), либо обращались к анализу исторического опыта принесения присяги (Kruglyakova, 2008; Stashchak, 2013), либо – к юридической характеристике института, введенного в 2017 г. (Drogavtseva, 2021; Kaveev, 2019; Rusakova, 2017; Chaplitskiy & Markhgeym, 2018). В настоящей статье предпринимается попытка сравнительно-правового анализа присяги на подданство в прошлом и современной присяги при принятии гражданства.

Этот анализ не столь схоластичен, каким может показаться на первый взгляд: исследователи совершенно справедливо указывают, что одной из функций присяги является приобщение присягающего к культурным ценностям той страны, гражданство которой приобретает после принесения присяги. А среди ценностей, которые Россия декларирует сегодня, имеются элементы традиционной культуры нашей страны, формировавшиеся в течение столетий. Соответственно, целью статьи является попытка выяснить, какие элементы этого института были сохранены из историко-правового опыта, а какие являются новыми.

Варианты присяги на подданство в Древней Руси, Московском царстве и Российской империи

В исторической и историко-правовой науке наиболее ранним прототипом присяги на подданство принято считать клятву, или «роту», известную еще со времен Древней Руси IX–X вв. В самых ранних источниках сведений об этом институте не так уж много, тем не менее можно утверждать, что ее приносили, как правило, представители служилой знати – сначала бояре, затем дружинники, которые клялись либо «голову сложить» за князя, либо «служить животом». Упоминания о клятве более широких слоев общества (например, жителей города в целом) в Древней Руси единичны и также больше были связаны с обязательством клявшихся стоять за князя в борьбе с его противниками. Как представляется, подобного рода клятвы в большей мере могут быть соотнесены либо с западноевропейским средневековым оммажем, либо с современной присягой при вступлении в должность или поступлении на военную службу (Rusakova, 2008:12; Stefanovich, 2008:170, 174–176, 183).

В какой-то мере рассматривается в качестве прототипа присяги на подданство также dokonчания великих и удельных князей XIV – начала XVI вв., тоже сопровождавшиеся принесением клятвы (крестоцелованием). Однако полагаем, они еще в меньшей степени соответствуют современной присяге при принятии гражданства: формально и фактически это были договоры с взаимными правами, обязанностями и гарантиями достаточно широкой внутренней автономии удельных князей в своих владениях. Что же касается крестоцелования, то это был лишь ритуал, сопровождавший принятие документа и свидетельствовавший о намерении сторон его исполнять (Stefanovich, 2008:182, 186; Hanak, 2014:119–121; Agamben, 2011:29–30).

Присяга на подданство в более привычном сегодня понимании, пожалуй, впервые была проведена в нашей стране в 1598 г., после избрания на царство Бориса Годунова. Необходимость присяги была очевидна и современникам, и современным

исследователям: на смену династии Рюриковичей, чья власть была «от бога» и, соответственно, не требовала официального признания со стороны подданных, пришел представитель совершенно другого семейства, всецело обязанный трон именно всенародному выбору на земском соборе. Можно согласиться с мнением, что с этого времени присяга стала рассматриваться не как личная верность правителю, занимавшему трон в настоящее время, а монарху как институту, воплощавшему собой государство. Поэтому присяга осуществлялась на основе специально разработанной крестоцеловальной записи с формулировкой обязательств подданных, которые отсутствовали в клятвенных записях, в частности Ивана IV. С целью легитимации своей власти новый царь решил провести обряд присяги на верность со стороны населения, причем высшая знать присягнула ему уже сразу после избрания, в марте-апреле 1598 г., тогда как большинство населения, в том числе и в регионах, присягало до середины сентября – на основе указных грамот, разосланных воеводам (Koroleva, 2020:73–75).

В период Смуты в текстах присяжных грамот часто менявшимся монархам наряду с общими обязательствами подданных постоянно указывались и специфические – в частности, не изменять, не вступать в отношения с другими претендентами на трон и их приближенными и сообщать об измене других. Характерно, что и сами цари при вступлении на трон (также начиная с Бориса Годунова) принимали на себя определенные обязательства перед подданными, что позволяет видеть в процедуре присяги сохранение прежних элементов договора (Kamentseva, 2019).

Существенные изменения в присяге подданных происходят при царе Алексее Михайловиче: в 1654 г. создается специальная «чиновная книга», в которой, во-первых, произошла замена традиционного крестоцелования клятвой на Евангелии, во-вторых, стал четко регламентироваться сам порядок принесения присяги, в-третьих, стало практиковаться включение в текст присяги также и имени наследника престола (Koroleva, 2020:78–79).

В дальнейшем регламентация текста присяги при вступлении нового монарха на престол был закреплен указом императора Александра I от 18 апреля 1801 г., посвященным «форме титула его императорского величества»: в нем была, пожалуй, впервые четко зафиксировано «клятвенное обещание», т.е. полный текст присяги российскому государю, который сохранялся вплоть до падения Российской империи¹.

До сих пор речь шла о присяге на подданство новому государю населения, ранее находившегося в подданстве у его легитимного предшественника. Теперь обратимся к истории формирования института присяги на подданство иностранцев. Он также прошел длительную эволюцию и сформировался окончательно лишь в последней четверти XIX в.

В период Древней Руси и Московского государства такого института не существовало: принятие иностранца («иноземца») в подданство того или иного русского князя осуществлялся «автоматически» в случае принятия им православия. Ситуация меняется после существенного расширения территории России и активного взаимодействия со странами Запада и Востока, когда в подданство московских государей стали переходить не отдельные лица, семейства и пр., а целые регионы с многочисленным населением.

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое (далее – ПСЗРИ). Т. XXVI. СПб.: Тип. II Отд. СЕИВК, 1830. № 19841. С. 614–616.

Как ни парадоксально, в отношении европейцев, желавших принять российское подданство, в течение долгого времени не было закреплено типовой присяги²: клятвы на верность приносились *ad hoc*. Напротив, в отношениях со странами Востока уже с конца XV в. стал формироваться институт шерти (от персидского «шарт-наме» – «клятвенная запись»), который уже к рубежу XVI–XVII вв. имел четкий формуляр, т.е. типовое содержание. Причиной появления шерти стала невозможность распространения на отношения с восточными народами русской практики присяги как крестоцелования (O’Neil, 2006:32; Zaytsev, 2008:4–6)³.

Исторически шерть поначалу являлась международно-правовым соглашением: восточные государи – от Крымского ханства до монгольских государств (Heuschert-Laage, 2020; Serruys, 1958) – клялись в мире и дружбе российским монархам. Однако по мере продвижения России на восток этот институт стал трансформироваться в присягу на верность московским царям со стороны новых подданных – народов Урала и Поволжья, Сибири и пр. Региональные власти, приводившие к присяге новых подданных, опирались на разработанный формуляр, однако имели право адаптировать его к конкретным условиям – в частности, в зависимости от религиозной принадлежности присягающих народов (Slugina, 2017:15–16). Универсальный характер шерти обусловил длительный период ее применения: подобного рода клятвенные обещания со стороны восточных «владельцев» мы можем зафиксировать даже в первой половине XIX в., когда казахские ханы при вступлении на трон присягали российским императорам (Vasil’ev, 2020: 284, 291). Стоит отметить, впрочем, что принесение такой присяги («шертование») не являлось односторонним актом: ему предшествовало издание соответствующего царского (императорского) указа о принятии соответствующего народа в подданство, причем в таком указе, как правило, содержались не только обязательства новых подданных перед российским государем, но и определенные гарантии покровительства («милости») со стороны его самого.

Практика «шертования» имела определенные неудобства для российской правовой практики. Во-первых, в силу восточной традиции (из которой, собственно, и была рецепирована шерть) такая присяга имела персонифицированный характер: ее приходилось приносить каждый раз, когда на престол вступал новый российский монарх или же правитель того народа, который принимал российское подданство. Во-вторых, многие шерти являлись билингвами, и не всегда их перевод был аутентичным, в результате чего у российских властей и принявших российское подданство «иноземцев» формировалось разное представление о правах и обязанностях подданства (Akishin, 2005; Vodger, 1980:47).

Первые попытки универсализации присяги при принятии подданства иностранцами были предприняты в начале имперского периода: Петр I впервые на законодательном уровне зафиксировал присягу иностранцев – для шведских пленных, пожелавших остаться в России. Однако впервые стандартный текст присяги на верность Российской империи был закреплен в законодательстве императрицы

² Любопытно, что само слово «присяга» в русской правовой практике стало использоваться лишь в XV в. в процессе активизации отношений со странами Восточной Европы и применялось преимущественно при взаимодействии с Польшей, Литвой и их представителями (Stefanovich, 2008:168–169).

³ Впоследствии даже для приведения к присяге населения Сибири с разным вероисповеданием использовались «списки с присяги» и «шертовальные записи» (Zuev & Slugina, 2011:185).

Елизаветы Петровны в 1747 г.; характерно, что в соответствующем сенатском указе наряду с русскоязычным вариантом присяги имелся также и немецкоязычный⁴.

Что касается религиозного аспекта, то уже в период Московского царства начинается отказ от требования перехода в православие как неперемennого условия принятия российского подданства. Так, бывшие подданные Казанского и Астраханского ханств в середине XVI в. приносили присягу на Коране⁵. Во время московско-польской войны 1654–1667 гг. евреи г. Гродно присягали российским властям на основе «веры по их закону»⁶. Соответственно, в имперский период эта практика была продолжена и, например, не возникло никаких проблем, когда население Восточной Пруссии присягало на верность императрице Елизавете Петровне в 1757 и 1758 гг. по лютеранскому обряду в присутствии священников соответствующей конфессии (ср.: Skinner, 2009: 162).

Характерно, что присяга на подданство в имперской России, как и в Европе Нового времени, перестала носить взаимный характер: никаких обязательств со стороны государства, принимавшего лицо в подданство, в ней не содержалось. Исследователи обоснованно связывают эту тенденцию с развитием государственно-правового законодательства, в котором подробно регламентировался статус подданного, его права и обязанности, поэтому смысла дополнительно включать их в текст присяги власти не видели (Shvengelbek, 2003:1–2).

В XIX в. институт присяги при принятии российского подданства иностранцами получает дополнительную и весьма подробную регламентацию, в результате чего происходит окончательный отказ от «западной» и «восточной» практики и, соответственно, фактически отменяется «шертование». В 1864 г. в Свод законов Российской империи был включен закон о порядке вступления иностранцев в подданство, которым определялся четкий порядок присяги при натурализации. Во-первых, иностранцу требовалось прожить в России не менее 5 лет; этот срок мог быть уменьшен либо Министром внутренних дел, либо туркестанским и приамурским генерал-губернаторами в своих владениях – соответственно, для выходцев из среднеазиатских ханств и китайцев или корейцев (ст. 836, 845, 848, 852). Также особые права были установлены для рабочих-мигрантов из числа болгар и других иностранцев православного вероисповедания в Тифлисской губернии и Новороссийском крае (ст. 856). Кроме того, если иностранец состоял на российской службе, он мог быть принят в подданство в любое время по ходатайству своего непосредственного начальника (ст. 852). Во-вторых, на основании решения о принятии гражданства иностранец приносил присягу в присутствии губернского правления или местного полицейского управления (с разрешения губернатора), если же иностранец принимал российское подданство за рубежом, то в присутствии российской дипломатической миссии по ходатайству российских же дипломатических агентов. Практика принесения присяги на родном или другом европейском языке для лиц, не владеющих русским, сохранялась, равно как и возможность принесения ее на основе того вероисповедания, к которому принадлежал будущий подданный. Текст присяги

⁴ ПСЗРИ. Т. XII. СПб.: Тип. П Отд. СЕИВК, 1830. № 9434. С. 748–749.

⁵ И современники, и исследователи приводили примеры, когда казахи, обращаясь в русский суд, клялись на Коране, давая при этом ложные показания и не считая это нарушением (Anichkov, 1898:31, 32), ср.: (Kim, 2000:148).

⁶ Фельдман Д. «...Им быть под нашею царского величества высокою рукою»: документы о принятии присяги и вступлении в российское подданство гродненских евреев в 1656 г. // *Judaic-Slavic Journal*. 2019. № 1 (2). С. 237–249. См. также (Penzich, 2009:116).

воспроизводился на основе «присяжного листа». Совершение обряда присяги фиксировалось в протоколе, который, как и «присяжный лист», подписывали сам присягнувший, приводивший к присяге и все присутствующие, затем оба документа предоставлялись губернатору, на основе их выдававшему свидетельство о принятии его в подданство (ст. 847)⁷.

Завершая анализ развития института присяги при принятии российского подданства иностранцами, хотелось бы обратить внимание на еще пару значимых моментов. Во-первых, на завершающем этапе существования Российской империи власти старались сократить число апатридов: так, циркуляром Департамента полиции от 4 февраля 1881 г. региональным властям предписывалось устанавливать надзор за лицами, прибывавшими в Россию после отказа от подданства своей страны и, по прошествии пяти лет, рекомендовать им принять российское подданство. Кроме того, крайне не приветствовался выход из подданства Российской империи: циркуляром того же ведомства от 18 августа 1877 г. российский подданный, отказавшийся от подданства и выехавший за границу, мог получить возможность въехать в Россию в качестве иностранца лишь по прошествии пяти лет после отказа (Stashchak, 2013:96).

Падение Российской империи в 1917 г. привело к необходимости пересмотра многих имперских институтов. Характерно, что вопрос о присяге на подданство рассматривался и Временным правительством, и правительством адмирала А.В. Колчака в Сибири, однако в силу различных причин не получил окончательного решения (Zhuravlev, 2017:8). Что же касается советских властей, то они сочли присягу устаревшим институтом из-за религиозной составляющей обряда и отменили ее: в соответствии с декретом ВЦИК 1918 г. приобретение иностранцем российского гражданства осуществлялось исключительно на основе решения советских властей (Совет Рабочих, Солдатских, Крестьянских и Казачьих Депутатов по месту жительства), принимаемого по заявлению соискателя гражданства⁸.

Таким образом, присяга на подданство в истории России имеет многовековую историю, пройдя значительную эволюцию в отношении формы, содержания и целей. Однако действие этого древнего и значимого правового института в нашей стране было приостановлено вплоть до 2017 г., когда были внесены изменения в Федеральный закон № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» и принят указ Президента № 549 «О порядке принесения присяги гражданина Российской Федерации». Теперь обратимся к анализу современного законодательства о присяге, чтобы ответить на поставленный в статье вопрос: в какой мере он использует исторические традиции российского права.

Присяга при принятии гражданства в современной России

Обращаясь к формальной стороне, отметим, во-первых, сохранение торжественного обряда принесения присяги, несомненно, идущее из времен, когда он являлся прежде всего религиозным ритуалом. Если в Российской империи он осуществлялся в присутствии губернских властей, полицейского управления или дипломатических представительств, то в современной России присяга гражданина РФ

⁷ Свод законов Российской империи. Т. IX. СПб.: Печ. бр. Лукшевиц, 1912. С. 100, 194. См. также (Korkunov, 1909:268–273).

⁸ Декрет ВЦИК «О приобретении права российского гражданства» от 5 апреля 1918 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 31. См. также (Rusakova, 2008:13–14).

приносится в помещения территориальных органов МВД РФ, дипломатических или консульских учреждений, органов местного самоуправления или же в местах боевой и трудовой славы и пр. В имперский период обязательной была клятва на Евангелии (для христиан) или на других священных книгах в присутствии представителя соответствующей конфессии. Сегодня это правило не применяется, вместо этого присяга приносится под флагом Российской Федерации, поскольку в силу ст. 14 Конституции РФ в России отсутствует официальная государственная религия, а церковь отделена от государства. Примечательно, что ничего не говорится о принесении присяги на иностранном языке – это позволяет избежать тех проблем, которые были отмечены нами при «шертовании» восточных народов на подданство Московскому царству и Российской империи.

Также очень важно отметить, что в Российской империи Министр внутренних дел (а в пределах своих полномочий – туркестанский и приамурский генерал-губернаторы с последующим уведомлением министра) сначала принимал решение о принятии иностранца в подданство, а уже затем приносилась присяга, подписывались «присяжный лист» и протокол, а уже на их основе выдавалось свидетельство о принятии в подданство. Аналогичный порядок действует и сегодня: сначала уполномоченный орган принимает решение о предоставлении российского гражданства иностранцу, и только после этого организуется принесение присяги. Современным аналогом «присяжного листа» служит бланк присяги, в которую присягающий собственноручно вписывает свое имя и подписывает, а также ставит свою подпись должностное лицо. Протокол имперского времени о совершении обряда присяги заменяет запись в журнале учета принятых к рассмотрению заявлений об изменении гражданства.

Примечательно, что сроки принесения присяги после принятия решения о подданстве в имперском законодательстве не регламентировались, тогда как в современном законодательстве установлен 10-дневный срок для принесения присяги со дня принятия решения о принятии в гражданство. Исследователи не без оснований предлагают скорректировать это положение – ведь нередко иностранец может его не соблюсти в силу объективных причин: находясь в командировке, не получив разрешения на въезд-выезд, по болезни и пр.

Обратившись к содержанию, т.е. тексту присяги, нельзя не отметить существенное его изменение в современный период по сравнению с дореволюционным аналогом, что наглядно представлено в табл. 1.

Несомненно, сразу же обращает на себя внимание куда больший объем присяги на подданство Российской империи, которая содержала весьма обширный перечень обязательств подданного с их конкретизацией. Условно таковых можно выделить шесть: верно и нелицемерно служить и повиноваться государю; предостерегать и оборонять узаконенные права и преимущества; споспешествовать верной службе монарху и пользе государственной; отвращать и не «допускать» вред интересам его Величества; поверенный и положенный чин по совести своей исправлять; противно должности и присяги не поступать). Также имеет место неоднократное обращение к религиозным ценностям как гарантии соблюдения указанных обязательств⁹. Современная присяга не только гораздо короче, но и в принципе отличается от при-

⁹ Подробный анализ формуляра присяг дореволюционного времени и периода Гражданской войны см.: (Zhuravlev, 2018).

сяги имперского периода: она не содержит «субъекта обязательства», т.е. конкретного лица, поскольку присяга приносится на верность России в целом, апелляции к религиозным ценностям (по вышеприведенным причинам), многочисленных конкретизаций обязательств. Соответственно, она содержит четыре основных обязательства: соблюдение Конституции РФ и законодательства, прав и свобод граждан; исполнять обязанности гражданина РФ; защищать свободу и независимость государства; быть верным России, уважать ее культуру и традиции.

Таблица 1. Текст присяги при принятии подданства в Российской империи и при принятии гражданства в Российской Федерации / Table 1. The text of the oath at the adoption of the allegiance in the Russian Empire and the adoption of the citizenship in the Russian Federation

Присяга на подданство Российской империи	Присяга гражданина Российской Федерации
<p>Я, нижеименованный, обещаюсь и клянусь Всемогущим Богом, пред святым его Евангелием, в том, что хочу и должен Его Императорскому Величеству, своему истинному и природному Всемилощивейшему Великому Государю Императору, самодержцу Всероссийскому (имя – <i>Р.П., Н.Т.</i>), и законному Его Императорского Величества Всероссийского престола Наследнику верно и нелицемерно служить и во всем повиноваться, не щадя живота своего до последней капли крови, и все к высокому его Императорского Величества самодержавству, силе и власти принадлежащие права и преимущества, узаконенные и впредь узаконяемые, по крайнему разумению, силе и возможности предостерегать и оборонять, и при том по крайней мере стараться споспешествовать все, что к Его Императорского Величества верной службе и пользе государственной во всяких случаях касаться может о ущербе же его Величества интереса, вреде и убытке, как скоро о том уведаяю, не токмо своевременно объявлять, но и всякими мерами отвращать и не допускать тщатися, и всякую вверенную тайность крепко хранить буду, и поверенный и положенный на мне чин, как по сей (генеральной), так и по особливой, определенной и от времени до времени Его Императорского Величества именем от представленных мною начальников определяемым инструкциям и регламентам и указам, надлежащим образом по совести своей исправлять, и для своей корысти, свойства, дружбы и вражды противно должности своей и присяги не поступать, и таким образом весть и поступать, как верному Его Императорского Величества подданному благопристойно есть и надлежит, и как я пред Богом и судом его страшным в том всегда ответ дать могу; как сущее мне Господь Бог душевно и телесно да поможет. В заключение же сей моей клятвы целую слова и крест Спасителя моего. Аминь.</p>	<p>Я (фамилия, имя, отчество), добровольно и осознанно принимая гражданство Российской Федерации, клянусь: соблюдать Конституцию и законодательство Российской Федерации, права и свободы ее граждан; исполнять обязанности гражданина Российской Федерации на благо государства и общества; защищать свободу и независимость Российской Федерации; быть верным России, уважать ее культуру, историю и традиции.</p>

Едва ли не единственным положением, присутствующим в обоих текстах, является обязательство защиты государства (в имперской присяге – в лице его правителя), в остальном же текст присяги при принятии гражданства, несомненно, более нейтрален и в большей степени соответствует текстам присяг на подданство / гражданство других современных государств.

Вместе с тем обещания в тексте присяги гражданина Российской Федерации являются достаточно емкими и при этом предметными. С одной стороны, они предполагают знание норм и принципов российского права, системы ценностей,

в том числе культурных и исторических традиций. В связи с этим не можем не обратить внимания на случаи, когда в рамках рассмотрения вопроса о принятии иностранца в российское гражданство представители органов внутренних дел по своей инициативе задают потенциальным гражданам вопросы по Конституции РФ или по истории России и, в случае неудовлетворительных ответов, не дают возможности принести присягу. В настоящее время такие действия оцениваются как превышение сотрудниками МВД своих должностных полномочий и даже рекомендуется писать жалобы на них¹⁰. Однако полагаем, определенный смысл в таких вопросах есть. Исследователи не без оснований наделяют присягу идеологической функцией (Rusakova, 2016): принося ее, человек демонстрирует, что разделяет систему ценностей государства. Соответственно, для этого он должен иметь представление об этих ценностях, и, по нашему мнению, нет ничего плохого или неправильного в том, что представители органа, принимающего решение о принятии иностранца в гражданство, предлагают ему продемонстрировать наличие этого представления. Другое дело, что на нормативном уровне следовало бы закрепить те пределы, в которых они могли бы быть продемонстрированы.

Кроме того, принесение присяги сегодня имеет не только ритуальное, но и практическое значение: за нарушение принятых на себя обязательств лицо, получившее гражданство РФ, может быть лишено его.

В заключение считаем целесообразным обратить внимание на некоторые формальные моменты, которые могут возникнуть в процессе принесения присяги гражданина РФ. На сегодня каких-либо эксцессов, связанных с принесением именно этого вида присяги, авторам статьи неизвестно, однако подобные казусы имели место при принесении других присяг и, полагаем, их следовало бы учесть и при анализе института присяги гражданина Российской Федерации.

Например, известны случаи отказа от принесения воинской присяги по религиозным убеждениям: так, в 2005 г. М. Барминов, служивший в воинской части в Улан-Удэ, проходил военную службу, однако не приносил присяги, поскольку в соответствии со своими убеждениями не мог взять в руки автомат, что является необходимым для принесения присяги¹¹.

Еще один случай был связан с принятием присяги генерального прокурора РФ И. Красновым в январе 2020 г.: он сначала произнес слово «Клянусь», лишь после этого положив руку на издание Конституции РФ¹².

При принятии адвокатами присяги, если эта процедура осуществляется одновременно для значительного круга лиц, в целях экономии времени текст присяги зачитывает авторитетный адвокат, а кандидаты лишь произносят слово «клянусь». Можно ли формально считать, что они принесли присягу?

Подобного рода казусы, полагаем, возможны и при принесении присяги гражданина Российской Федерации. В данном случае, полагаем, может оказаться эффективным обращение к историческому опыту и решению подобных ситуаций

¹⁰ См., напр.: www.migranturus.com (дата обращения: 21.07.2021).

¹¹ Евгений Хамаганов. Солдат отказался принять присягу. Режим доступа: <https://www.infpol.ru/168099-soldat-otkazalsya-prinyat-prisyagu> (дата обращения: 02.03.2022).

¹² Анастасия Власова. На принятии присяги нового генпрокурора произошел конфуз. Режим доступа: <https://www.mk.ru/politics/2020/01/22/na-prinyatii-prisyagi-novogo-genprokurora-proizoshel-konfuz.html> (дата обращения: 30.08.2022).

в отечественной практике имперского (а при необходимости) и более ранних периодов, когда отношение к присяге в силу религиозного характера этого обряда было более ответственным. Однако рассмотрение подобных казусов в прошлом и настоящем и принятие решений в случае их возникновения, несомненно, является темой отдельного исследования.

Заключение

Введение присяги гражданина Российской Федерации не только номинально отражает учет исторического опыта и правовых традиций нашего государства, но и способствует эффективной реализации тех функций, которые исследователи выделяют для присяги как правового института в целом – приобщение нового гражданина к общности российских граждан, системе ценностей нашей страны, искреннее намерение исполнять ее законы и защищать ее в случае необходимости и пр. Соответственно, можно полностью присоединиться к мнению исследователей, считающих, что возрождение института присяги для граждан служит цели укрепления российского суверенитета.

References / Список литературы

- Agamben, G. (2011) *The sacrament of language: an archaeology of the oath*. Transl. by A. Kotsko. Stanford, Stanford University Press.
- Akishin, M.O. (2005) The oath of allegiance of Siberian peoples during the joining to Russia. *Herald of Novosibirsk State University. Ser.: History. Philology*. 12(5), 233–241. (in Russian).
Акишин М.О. Шертование народов Сибири при присоединении к России // Вестник НГУ. Серия: История. Филология. Т. 12. 2005. № 5: Археология и этнография. С. 233–241.
- Anichkov, I.V. (1898) The oath of Kyrgyz at the Russian court. *Journal of Ministry of Justice*. (9), 24–50. (In Russian)
Аничков И.В. Присяга киргиз перед русским судом // Журнал Министерства юстиции. 1898. № 9. С. 24–50.
- Bodger, A. (1980) Abulkhair, Khan of the Kazakh Little Horde, and His Oath of Allegiance to Russia of October 1731. *The Slavonic and East European Review*. 58(1), 40–57.
- Chaplitskiy, F.F. & Markhgeym, M.V. (2018) Legal regulation of the oath of citizen of Russian Federation. In: *The constructive state: legal resources of formation: Materials of the International scientific-practical conference on occasion of 25th anniversary of Institute of Law of the National Research Belgorod State University. Belgorod, November 2018*. Belgorod, Belgorod State University. pp. 313–315. (in Russian).
Чаплицкий Ф.Ф., Маркгейм М.В. Правовое регулирование принесения присяги гражданина Российской Федерации // Государство созидающее: правовые ресурсы формирования: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию юридического института НИУ «БелГУ». Белгород, 22 ноября 2018 года. Белгород: БелГУ, 2018. С. 313–315.
- Drogavtseva, E.A. (2021) The oath as a condition of naturalization. In: *Law-enforcement activity of internal affairs bodies within the context of modern scientific researches: Materials of All-Russian scientific-practical conference, Saint Petersburg, December 4, 2020*. Saint Petersburg, Saint Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs. pp. 71–75. (in Russian).
Дрогавцева Е.А. Присяга как условие натурализации // Правоохранительная деятельность органов внутренних дел в контексте современных научных исследований: материалы Всероссийской научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 4 декабря 2020 года. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД РФ, 2021. С. 71–75.

- Grishakina, E.A. (2015) The institution of the oath in the law: state and prospects of development. *Herald of Nizhniy Novgorod Academy of Law*. (7), 41–44. (in Russian).
Гришакина Е.А. Институт присяги в праве: состояние и перспективы развития // Вестник Нижегородской правовой академии. 2015. № 7. С. 41–44.
- Hanak, W.K. (2014) *The Nature and the Image of Princely Power in Kievan Rus', 980–1054: A study of Sources*. Leiden; Boston, Brill.
- Heuschert-Laage, D. (2020) The Role of Oaths in Seventeenth-Century Manchu-Mongolian Political Culture. *Mongolica*. 23(1), 10–17.
- Kamentseva, V.M. (2019) “Oaths to governments” in the Time of Troubles. *Vox medii aevi*. 1(4), 15–48. (in Russian).
Каменцева В.М. «Присяги правительствам» в Смутное время // *Vox medii aevi*. 2019. Vol. 1 (4). С. 15–48.
- Kaveev, K.A. (2019) Oath as factor of ensuring sovereignty of Russia. *Management consulting*. (4), 99–106. (in Russian).
Кавеев К.А. Присяга как фактор обеспечения суверенитета России // Управленческое консультирование. 2019. № 4. С. 99–106.
- Kim, K. (2000) *Aliens in Medieval Law. The origins of modern citizenship*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Korkunov, N.M. (1909) *Russian state law*. 1. Introduction and general section. 6th ed., Saint Petersburg, Stasyulevich's M.M. Printing Press. (in Russian).
Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. I. Введение и общая часть / 6-е изд. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1909. 623 с.
- Koroleva, M.V. (2020) The procedure of state oath in Russia of the 17th century. *Medieval Russia. Questions of medieval studies*. (4), 73–82. (in Russian).
Королева М.В. Процедура государственной присяги в России XVII в. // Древняя Русь. Вопросы медиевистики. 2020. № 4 (82). С. 73–82.
- Kruglyakova, V.B. (2008) The institution of the oath: past and present. *Administrative law and procedure*. (3), 15–18. (in Russian).
Круглякова В.Б. Институт присяги: прошлое и настоящее // Административное право и процесс. 2008. № 3. С. 15–18.
- Markhgeym, M.V. (2017) Constitutional oath: strokes on the Eastern-European portrait. *Science and education: household and economics; business undertakings; law and management*. 1(80), 61–65. (in Russian).
Маркгейм М.В. Конституционная присяга: штрихи к восточно-европейскому портрету // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2017. № 1(80). С. 61–65.
- O'Neil, K. (2006) Allegiance to Tsar and Allah: Crimean Tatars in the Russian Empire, 1783–1853. *Central Eurasian Studies Review*. 5(1), 31–36.
- Penzich, V.M. (2009) Civic resilience and cohesion in the face of Muscovite occupation. In: Friedrich, K. & Pendzich, V.M. (eds.) *Citizenship and Identity in a Multinational Commonwealth: Poland-Lithuania in Context: 1550–1772*. Leiden; Boston, Brill. pp. 103–127.
- Rusakova, N.G. (2008) *Oath as a general legal phenomenon: Abstract of cand. sci. thesis (Law)*. Nizhniy Novgorod. (in Russian).
Русакова Н.Г. Присяга как общеправовой феномен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. 33 с.
- Rusakova, N.G. (2016) Oath as legal and symbolical reflection of cultural tradition. *Juridical techniques*. (10), 453–456. (in Russian).
Русакова Н.Г. Присяга как юридико-символическое отражение культурных традиций // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 453–456.

- Rusakova, N.G. (2017) Oath for accession of citizenship of the Russian Federation by foreigners. *Herald of Nizhniy Novgorod Academy of Ministry of Internal Affairs*. (4), 205–207. (in Russian).
Русакова Н.Г. Присяга при приобретении гражданства Российской Федерации иностранцами // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 4 (40). С. 205–207.
- Serruys, H. (1958) A Note on Arrows and Oaths among Mongols. *Journal of the American Oriental Society*. (78), 279–294.
- Shvengelbek, M. (2003) The oath of allegiance: on changing of political communication in the 19th century. Russ. transl. by Miroslavskaya I.N. *Yaroslavl' Pedagogical Herald*. (3), 1–8. (in Russian).
Швенгельбек М. Присяга на верность: об изменении политической коммуникации в XIX веке / пер. И.Н. Мирославской // Ярославский педагогический вестник. 2003. № 3 (36). С. 1–8.
- Skinner, B. (2009) Khmelnytsky's shadow: the confessional legacy. In: Friedrich, K. and Pendzich, B.M. (eds.) *Citizenship and Identity in a Multinational Commonwealth: Poland-Lithuania in Context: 1550–1772*. Leiden; Boston, Brill. pp. 149–169.
- Slugina, V.A. (2017) *Legalization of Russian citizenship of Siberian peoples in 16th–17th centuries: allegiance settlements and procedure of the oath*: Abstract of cand. of sci. thesis (History). Novosibirsk. (in Russian).
Слугина В.А. Правовое оформление российского подданства сибирских народов в XVI–XVII вв.: шертовальные записи и процедура шертования: автореф. ... канд. ист. наук. Новосибирск, 2017. 27 с.
- Stashchak, A.Yu. (2013) Legal mechanism in naturalization in the Russian Empire (the end of the XIX – beginning of XX century). *Problems of Law-Enforcement Activity*. (1), 93–97. (in Russian).
Стащак А.Ю. Правовой механизм приобретения подданства Российской империи (вт. пол. XIX – начало XX ст.) // Проблемы правоохранительной деятельности. 2013. № 1. С. 93–97.
- Stefanovich, P.S. (2008) The Prince and the boyars: an oath of allegiance and the right to leave. In: Gorskiy, A.A et al. *Ancient Russia. Essays on political and social system*. Moscow, Indrik Publ. pp. 148–209. (in Russian).
Стефанович П.С. Князь и бояре: клятва верности и право отъезда // Древняя Русь. Очерки политического и социального строя. М.: Индрик, 2008. С. 148–209.
- Vasil'ev, D.V. (2020) *The birth of the empire. Souh-East of Russia: 18th – first half of 19th century*. Saint Petersburg, Dmitriy Bulanin Publ. (in Russian).
Васильев Д.В. Рождение империи. Юго-Восток России: XVIII – первая половина XIX в. СПб.: Дмитрий Буланин, 2020. 608 с.
- Zaytsev, I.V. (2008) The problem of verification of Muslims' religious vows to Christian authorities in Russia of 16th – 19th centuries. *Russian History*. (4), 3–9. (in Russian).
Зайцев И.В. Проблема удостоверения клятвенных обязательств мусульманина перед христианской властью в России XVI–XIX веков // Российская история. 2008. № 4. С. 3–9.
- Zhuravlev, V.V. (2017) Oath as an ideological text: to the history of the practice of formalizing relations of power and political loyalty in eastern Russia during the civil war. *Commonwealth*. (21), 7–12. (in Russian).
Журавлев В.В. Присяга как идеологический текст: к истории практики оформления отношений власти и политической лояльности на востоке России в период Гражданской войны // Содружество. 2017. № 21. С. 7–12.
- Zhuravlev, V.V. (2018) Oath in eastern Russia during the civil war: text form and ideological content. *Proceedings of the Ancient Technologies Laboratory*. 14(4), 210–221. (in Russian).

Журавлев В.В. Присяга на востоке России в период Гражданской войны: текстовая форма и идеологическое содержание // Известия Лаборатории древних технологий. 2018. Т. 14. № 4. С. 210–221.

Zuev, A.S. & Slugina, V.A. (2011) “Serve me, as I am your sovereign, your tsar and grand duke Alexei Mikhailovich”. Russian oath and shert letter in the middle of the 17th century. *Historical Archive*. (2), 183–189. (in Russian).

Зуев А.С., Слугина В.А. «Служити мне государю своему царю и великому князю Алексею Михайловичу». Русская присяга и шертовальная запись середины XVII в. // Исторический архив. 2011. № 2. С. 183–189.

Сведения об авторах:

Почекаев Роман Юлианович – доктор исторических наук, кандидат юридических наук, доцент, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права и государства, Юридический факультет, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; Российская Федерация, 194100, г. Санкт-Петербург, Кантемировская ул., д. 3А

ORCID ID: 0000-0002-4192-3528

e-mail: rpochekaev@hse.ru

Тарасов Никита Валерьевич – адвокат, заместитель председателя Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов Адвокатской палаты Санкт-Петербурга; старший преподаватель кафедры теории и истории права и государства, Юридический факультет, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; Российская Федерация, 194100, г. Санкт-Петербург, Кантемировская ул., д. 3А

e-mail: tarasov_n_v@mail.ru

About the authors:

Roman Yu. Pochekaev – Doctor of Historical Sciences, Candidate of Legal Sciences, Associate professor, Full Professor, Head of the Department of Theory and History of Law and State, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics; 3A, Kantemirovskaya Str., Saint Petersburg, 194100, Russian Federation

ORCID: 0000-0002-4192-3528

e-mail: rpochekaev@hse.ru

Nikita V. Tarasov – advocate at the Saint Petersburg Bar Association, vice-chairman of the Commission on the professional rights of advocates; senior lecturer of the Department of Theory and History of Law and State, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics; 3A, Kantemirovskaya Str., Saint Petersburg, 194100, Russian Federation

e-mail: tarasov_n_v@mail.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-609-625>


EDN: НАКВНС

Научная статья / Research Article

Композиция судебной защитительной речи: на материале судебных выступлений Я.С. Киселева

З.В. Баишева  

Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа, Российская Федерация

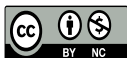
 zbaisheva@yandex.ru

Аннотация. Композиция публичной речи – один из важнейших компонентов создания убедительного ораторского выступления. Несмотря на постоянный интерес исследователей к проблемам построения судебного выступления, расположения в ней структурных элементов, вопрос остается нерешенным в практическом аспекте: современные судебные ораторы нуждаются в рекомендациях, которые способствовали бы созданию эффективных защитительных речей. Целью исследования является анализ композиции успешных судебных выступлений известного советского адвоката Я.С. Киселева, направленный на выявление особенностей расположения излагаемого материала, факторов, обуславливающих ту или иную диспозицию, и на этой основе выявление различных вариантов расстановки элементов содержания, способствующих созданию убедительного выступления. Используя метод композиционного анализа, а также риторического анализа, описательный и структурный методы, мы исследовали 13 эффективных судебных защитительных речей Я.С. Киселева. Проанализировав применяемые им типы вступлений, мы установили довольно высокую степень целесообразности использования в судебной защитительной речи искусственного или внезапного начала, а также обусловленность выбора типа вступления прозвучавшей речью обвинителя, готовностью аудитории к восприятию защитительной речи, отношением слушателей к обстоятельствам разбираемого дела. Разбор основной части выступлений Я.С. Киселева позволил выявить микротемы, представленные во всех его защитительных речах, а также обусловленность наличия/отсутствия ряда микротем обстоятельствами рассматриваемого дела, доводами обвинения, выбранной линией защиты. В заключении обнаружены структурные элементы, присутствующие во всех рассмотренных нами речах известного адвоката: четко выраженная позиция защиты по делу, патетический и воспитательный момент, обращение к суду с просьбой о снисхождении к подзащитному или его оправдании. В целом выявилась обусловленность композиции защитительной речи обстоятельствами разбираемого дела, позицией обвинения, выбранной линией защиты, особенностями аудитории, а также нравственными качествами, эрудицией и ораторским мастерством выступающего.

Ключевые слова: композиция судебного выступления, вступление, типы вступлений, главная часть, микротемы главной части защитительной речи, заключение

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Баишева З.В., 2023



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

Поступила в редакцию: 25 января 2023 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.


Для цитирования:

Баишева З.В. Композиция судебной защитительной речи: на материале судебных выступлений Я.С. Киселева // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 609–625. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-609-625>

Costruction of the judicial defense speech: based on the material of court speeches by Y.S. Kiselev

Zilya V. Baisheva  

Ufa University of Science and Technology, *Ufa, Russian Federation*

zbaishewa@yandex.ru

Abstract. The construction of a public speech is one of the most important components of creating a convincing oratorical performance. Despite the constant interest of researchers in the challenges of constructing a court speech, the arrangement of structural elements, the issue remains unresolved in practical aspect: modern court speakers need recommendations that would contribute to creating effective defense statements. The purpose of this research is to analyze the composition of successful court speeches of the famous Soviet lawyer Y.S. Kiselev, aimed at identifying the features of arrangement of the material, factors that condition this or that disposition, and on this basis to identify various options for the arrangement of content elements contributing to the creation of a convincing speech. Using the method of compositional analysis, as well as rhetorical analysis, descriptive and structural methods, we investigate thirteen effective judicial defense speeches by Y.S. Kiselev. Having analyzed the types of introductions used by him, we have established a high degree of viability of using hyped up or unexpected beginning, as well as conditionality of the choice of the type of introduction by the prosecutor, readiness of the audience to perceive the defense speech, and attitude of the audience to the circumstances of the case. The analysis of the main part of Kiselev's speeches allows to identify the micro themes presented in all his defense statements, as well as conditionality of a number of micro themes by the circumstances of the case, the arguments of the prosecution, and the chosen line of defense. The conclusion reveals structural elements in all the speeches of the well-known lawyer under study: a clearly expressed position of the defense in the case, a pathetic and educational moment, and an appeal to the court for leniency or acquittal of the defendant. In general, the construction of the defense speech is conditioned by the circumstances of the case, the position of the prosecution, the chosen line of defense, the specifics of the audience, as well as the moral qualities, erudition and communicative skills of the speaker.

Key words: types of introductions, micro themes of the main part of the defense speech

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

Received: 25th January 2023

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Baisheva, Z.V. (2023) Construction of the judicial defense speech: based on the material of court speeches by Y.S. Kiselev. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 609–625. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-609-625>

Введение

Один из важнейших вопросов, представляющих особый интерес для оратора, – композиция речи, ее структура. «Композиция – это тот каркас, та структура, на которой держится вся речь» (Odintsov, 1976:16). Композиция представляет собой последовательное расположение содержательного материала в соответствии с логикой изложения, продиктованной замыслом оратора, определенной ситуацией и аудиторией, то есть структурированное и выстроенное в оптимальной (для воздействия на данную аудиторию) последовательности. Продуманная в плане построения речь помогает оратору логично и связно передавать слушателям информацию, удобна для восприятия, а значит, более убедительна.

Несмотря на огромное количество трудов, посвященных исследованию судебных выступлений (Aleksseev & Makarova, 1985; Vvedenskaya & Pavlova, 2008; Ivakina, 2004; Kyrkunova, 2010; Levenstim, 1894; Odintsov, 1976; Odintsov & Mikhailovskaya, 1981; Shuiskaya, 2015, et al.), вопросы композиции обвинительной и защитительной речи остаются в центре внимания многих ученых. Бесспорным является обязательное наличие в судебном выступлении трех основных элементов композиции – вступления, основной части и заключения. Разработаны требования ко вступлению и заключению в судебной речи. Определены микротемы, которые обязательно и в полном объеме должны быть представлены в главной части обвинительной речи. В ряде работ предлагается также перечень микротем, которые обязательно должны быть в главной части защитительной речи (Botnev, 2010:251-255; Vladimirov, 1911; Enikeev, 2005; Potapova, 2007, et al.). Однако все существующие многочисленные разработки и рекомендации носят теоретический характер. Судебные ораторы нуждаются в практических рекомендациях по построению убедительных защитительных речей. Думается, выработка таких рекомендаций возможна на основе анализа эффективных выступлений успешных судебных ораторов. Защитники смогут выстраивать свои выступления, используя практические примеры, зная эффективность конкретной структуры речи при определенном содержании.

Для анализа мы выбрали 13 защитительных речей Я.С. Киселева, опубликованных в сборнике «Судебные речи» (Kiselev, 1967). Наш выбор не случаен. В XX в. российская адвокатура выдвинула множество одаренных судебных ораторов, для которых были характерны «мастерское владение словом, умелое исследование материалов дела, тонкий психологический анализ» (Apraksin, 1981:5), которые разрабатывали и совершенствовали «принципы и стиль русской судебной речи» (Apraksin, 1981:5). К сожалению, богатое наследие адвокатуры XX в. все еще остается неизученным. Именно здесь мы можем найти множество эффективных защитительных речей, которые могли бы стать образцом для подражания для современных защитников. По мнению современников, Я.С. Киселев «один из лучших судебных ораторов» (Kukarsky, 1968:4); крупный теоретик судебного красноречия XX в. «Для него характерно глубокое знание материалов каждого дела, внимательное отношение к каждому подсудимому. Его речи отличаются логичностью, тонким, умелым анализом

обстоятельств дела и доказательств, глубоким психологическим анализом и прекрасным языком» (Ivakina, 2004:54).

Актуальность нашего исследования обусловлена острой необходимостью выработки практических рекомендаций для современных защитников по построению эффективных судебных выступлений. Данная работа является одной из немногих попыток выявления различных вариантов расположения излагаемого содержания эффективной речи из существующих выступлений: «В современной риторике необходимо предпринять анализ корпуса текстов успешных речей, индуктивным путем выводя схемы диспозиции, которые позволяют присоединить аудиторию к своей точке зрения» (Shuiskaya, 2017:307).

Цель исследования – анализ композиционных особенностей судебных защитительных речей Я.С. Киселева. Для достижения указанной цели ставятся следующие задачи: выявить и охарактеризовать структуру эффективной судебной защитительной речи; раскрыть факторы, обуславливающие выбор и расположение в ней структурных элементов; выделить наиболее эффективные варианты изложения материала в судебном выступлении.

В соответствии с целью и поставленными задачами в работе применяются следующие методы исследования: описательный метод, предполагающий использование следующих важных приемов: непосредственное лингвистическое наблюдение над защитительными речами Я.С. Киселева, описание и сопоставление интересных с точки зрения создания убедительной речи риторических, логических средств и приемов, обобщение результатов наблюдения; композиционный анализ, применяющийся с целью изучения принципов расположения материала, выделения смысловых центров, анализа расположения микротем, нахождения композиционных приемов, характерных для оратора; структурный метод, способствующий выявлению отношений между структурными элементами речи; риторический анализ, позволяющий на данном материале рассмотреть различные аспекты построения выступлений, выявить приемы речевого воздействия, использованные оратором.

Обзор литературы по вопросам композиции судебной речи

Вопросы построения публичного, в том числе и судебного, выступления разрабатываются со времен античности. Считается, что основы композиции судебной речи заложил Лисий (Ivakina, 2004:44). Композиция выступления разрабатывалась в большинстве античных руководств по риторике. Так, структура публичной (и судебной) речи представлена в одном из самых актуальных и в наше время трудов Аристотеля «Риторика» (Aristotle, 2000:135–148). Огромный вклад в развитие судебного красноречия внес Цицерон. Он придавал особое значение расстановке материала и «разработал композицию судебной речи, которая обеспечивала максимально легкое усвоение материала» (Daletsky, 2003:376). Разработанная им структура судебной речи представлена в его теоретических трудах (Cicero, 1994) и в судебных выступлениях (Cicero, 1962:293–330). В обширном труде Марка Фабия Квинтилиана «Двенадцать книг риторических наставлений» (Quintilian, 1834) дается схема речи, подготовленная специально для выступлений в суде. Эта схема описана Ю.В. Рожdestvenskim в его работе «Теория риторики» (Rozhdestvensky, 1997:564).

Развитие русского судебного красноречия приходится на вторую половину XIX в., когда после судебной реформы 1864 года и введения суда присяжных

в России появилась целая плеяда блестящих судебных ораторов (А.Ф. Кони, В.Д. Спасович, К.К. Арсеньев, П.А. Александров, Ф.Н. Плевако и др.). Талантливые русские юристы разрабатывали композицию судебной речи на практике в своих судебных выступлениях. Известен также ряд теоретических исследований того времени, в которых авторы (в основном юристы) анализировали судебные выступления своих выдающихся современников и давали рекомендации по построению убедительных речей. К таковым относится, например, работа А.А. Левенстима «Речь государственного обвинителя в уголовном суде» (Levenstim, 1894), К.К. Арсеньева «Русское судебное красноречие» (Arsenyev, 1888) и К.Л. Луцкого «Судебное красноречие» (Lutsky, 1992).

Следует отметить, что до XX в. ораторы, как правило, использовали в речи готовые композиционные схемы, которые для каждого жанра разрабатывались и предлагались в руководствах по риторике. Однако с начала XX в. стали преобладать рекомендации для выступающих не следовать строго заданной схеме, а опираться на интуицию и вдохновение. Об этом пишет П.С. Пороховщиков в очень авторитетной и в наши дни работе «Искусство речи на суде»: «Не ищите плана, он найдется сам, пока вы будете думать о деле. Это будет плод бессознательной <...> работы; следовательно, будет естественный план; когда же он найдется, попробуйте переставить его части. Возможно, что этим путем вы создадите более интересную схему изложения» (Sergeich (Porokhovshchikov), 2000:149–150).

Л.Е. Владимиров в книге «*Advocatus miles* (пособие для уголовной защиты)» призывает ораторов импровизировать: «Защитник должен импровизировать свою речь на основании судебного следствия, речей обвинителя и гражданского истца. <...> Импровизация касается <...> порядка изложения, выражений, распорядка частей и тех материалов, которые привзошли в течение судебного заседания» (Vladimirov, 1911:186).

Композиция ораторской речи находится в центре пристального внимания исследователей публичных выступлений и в наши дни. Значительный вклад в разработку вопросов судебного красноречия внесли: Н.С. Алексеев, Л.А. Введенская, А.А. Волков, Н.Н. Ивакина, З.В. Макарова, В.В. Мельник, Н.Г. Михайловская, А.К. Михальская, В.В. Одинцов, Л.Г. Павлова, О.В. Петров и др. (Alekseev & Makarova, 1985; Vvedenskaya & Pavlova, 2008; Volkov, 2005; Ivakina, 2004; Melnik, 2000; Mikhalskaya, 1996; Odintsov & Mikhailovskaya, 1981; Petrov, 2007).

В конце XX в. ряд исследователей обратил внимание на взаимосвязь образа оратора и выбираемой им структуры выступления. Проблему соответствия используемой схемы речи типу личности выступающего поставила С.Ф. Иванова (Ivanova, 1990). А.К. Михальская разработала классификацию ораторов в соответствии с избираемой ими композицией речи (Mikhalskaya, 1996:44). О роли личности ратора в построении выступления пишет А.А. Волков: «На уровне расположения <...> личность проявляет себя в организации смысла высказывания – в видении действительного слова как целого в отношении к частям, при котором замысел обретает качественную определенность как процесс речи, развертываемый в последовательности частей» (Volkov, 2003:23–24). На прочную связь композиции выступления с образом конкретного оратора указывает и Ю.В. Шуйская (Shuiskaya, 2015).

Важно отметить также некоторые исследования последних десятилетий. Заслуживают внимания, на наш взгляд, работы Л.А. Потаповой (Potapova, 2007); Ю.В. Шуйской (Shuiskaya, 2015; Shuiskaya, 2017), а также научные статьи

Л.Г. Кыркуновой (Kyrkunova, 2010); В.К. Ботнева (Botnev, 2010) и др. Назовем также ряд зарубежных авторов XX и XXI вв., которые внесли свой вклад в исследование особенностей ораторского выступления, в том числе композиции: Т.А. Ван Дейк, Дж. М. Лауэр, Б.С. Оберг и др. (Beebe, 2003; Briggs, 1990; Horowitz, 1999; Lauer, 2004; Lausberg, 1998; Monroe & Lull, 1931; Oberg, 1998; Renkema, 2004; Turner, 2005; Van Dijk, 2009; Van Dijk, 2011; Weaver & Ness, 1963).

Вступительная часть защитительной речи

Защитительная речь звучит в уголовном суде после обвинительной, поэтому ее композиция, содержание, ораторские приемы, используемые защитником, аргументация определяются не только обстоятельствами разбираемого дела и выбранной линией защиты, но и содержанием обвинительной речи.

Как известно, существуют три типа вступления: естественное, искусственное и внезапное. Если в обвинительной речи, как правило, применяется естественное вступление, то в защитительной нередко оказывается целесообразным применение искусственного или внезапного вступления. Тип вступления, который выбирает защитник, обуславливается конкретной ситуацией судебных прений. Если обвинительная речь оказалась очень сложной в плане аргументации и большой по объему, то внимательные и заинтересованные слушатели, скорее всего, утомлены этой речью и не в состоянии воспринимать речь защитника. Аудитории бывает сложно переключиться на восприятие следующего выступления и в том случае, если обвинительная речь, произнесенная талантливым оратором, оказала мощное воздействие на разум и чувства слушателей. Тогда первые фразы, произнесенные защитником, должны быть такими, чтобы аудитория моментально переключила свое внимание на звучащую речь, отодвинув на задний план сильную речь обвинителя и забыв об усталости. В таких случаях разумно применение искусственного или внезапного вступления.

Хрестоматийным примером удачного искусственного вступления является начало речи Я.С. Киселева по делу Ковалева: защитник начал свою речь с пересказа средневековой легенды о колоколе, в звоне которого каждый путник «слышал тот напев, который ему хотелось услышать» (Kiselev, 1967:7–8). Понятно, что такое начало не могло не привлечь внимание слушателей (Почему вдруг оратор говорит о колоколе? Разбирается дело Ковалева, при чем тут колокол?). Ораторская цель достигнута, дальше можно говорить по существу дела. Переход к существу защиты оформляется как пояснение того, почему оратор именно так начал свою речь: образ колокола из легенды помог оратору показать несхожесть видения, понимания обвинителем и защитником «одних и тех же фактов, одних и тех же лиц» (Kiselev, 1967:7–8).

Искусственное вступление может представлять собой рассуждения о законе, суде, справедливости как, например, в речи по делу Сергачева (Kiselev, 1967:197–198). К чему эти рассуждения, становится понятным в конце вступления: «Суду сегодня предстоит ответить на вопрос: что за человек Виктор Сергачев, какова его подлинная суть?» (Kiselev, 1967:197–198). И слушатели понимают, что защита в данном случае строится на характеристике личности подсудимого, а справедливый приговор по делу может быть вынесен только когда будет дана «верная и полная оценка» человека, оказавшегося на скамье подсудимых.

В речах Я.С. Киселева находим также удачные примеры внезапных вступлений. Так, речь по делу Пуликова начинается с выражения чувств, эмоций, вызванных раздавшимися в зале суда аплодисментами после слов прокурора, потребовавшего «крайне сурового наказания» для подсудимого (Kiselev, 1967:144–145). Защитник заявляет, что не имеет права «оставить без внимания эти аплодисменты», свидетельствующие о поспешности выводов и об излишней горячности судебной аудитории. Он понимает чувства слушателей по отношению к подсудимому, однако понимает и опасность, которую таит в себе излишняя эмоциональность слушателей «для судьбы Пуликова и для дела правосудия!» (Kiselev, 1967:144–145), – восклицает адвокат. Оратор стремится донести до судебной аудитории мысль о том, что справедливый приговор может быть вынесен только на основе всестороннего разбора дела.

Внезапным является начало и в речи по делу Бугрова. Защитник начинает выступление с выражения своего мнения по поводу поведения в суде подростков-подсудимых. Огорчение, недоумение и возмущение всех присутствующих в зале суда вызывает поведение подсудимых, которые вовсе не раскаиваются в содеянном, а чувствуют себя героями, достойными восхищения: «Естественно было бы ожидать, что подростки-подсудимые будут испытывать и стыд, и смущение. А они стали позировать и красоваться, изображая из себя, хоть и неумело, но старательно, бестрепетных «рыцарей удачи» (Kiselev, 1967:89). Здесь оратор выражает свое отношение к ситуации и вместе с тем – мнение большинства присутствующих в суде, таким образом он объединяет себя с аудиторией, демонстрирует общность взглядов.

В пяти из 13-ти проанализированных нами речей Я.С. Киселев применил искусственное либо внезапное начало. Следовательно, можно предположить, что степень целесообразности применения таких типов вступлений довольно высока.

Не менее интересны в речах Я.С. Киселева естественные вступления. Они очень разные по содержанию, которое диктуется задачами, стоящими перед защитником в конкретном судебном процессе, и целевыми установками оратора. В одном случае Я.С. Киселев начинает речь с привлечения внимания слушателей к особенностям дела (речь по делу Кудрявцевой) (Kiselev, 1967:31–45); в другом – с апелляции к речи обвинителя, разбора отдельных положений обвинительного выступления, указания на неточности, противоречивые либо ошибочные заявления обвинителя (дело Ланского) (Kiselev, 1967:61–76); с апелляции к обвинительному заключению, анализа основных его моментов (дело Иволгина) (Kiselev, 1967:165–183); с указания на обнаруженные им в ходе судебного разбирательства противоречия в оценке личности подсудимой и ее поведения (дело Даниловой) (Kiselev, 1967:77–88) и др. В начале каждой речи защитник либо открыто выражает мысль об общественной значимости справедливого судебного решения, об особой ответственности судей, решающих вопросы о людских судьбах, либо подводит слушателей к этой мысли.

Основная часть защитительной речи

Существуют четкие рекомендации относительно композиционных составляющих главной части обвинительной речи. Как известно, в основной части судебной обвинительной речи непременно должны быть представлены в полном объеме следующие микротемы: изложение фактических обстоятельств преступления (фабула дела); анализ и оценка собранных по делу доказательств; характеристика личности подсудимого и потерпевшего; обоснование квалификации преступления;

соображения о мере наказания; рассмотрение вопросов, связанных с возмещением причиненного преступлением материального ущерба; анализ причин и условий, способствовавших совершению преступления. В каком порядке будут представлены эти вопросы в конкретной обвинительной речи, зависит как от особенностей рассматриваемого дела, так и от индивидуальных предпочтений оратора.

Какие микротемы и в каком объеме будут освещены в защитительной речи, определяется, прежде всего, позицией обвинения и соответственно содержанием обвинительной речи. Если защитник не согласен с тем, как была представлена та или иная микротема в речи обвинителя, то данная микротема или ее часть (та, что вызывает возражения защиты) будет представлена в защитительной речи в другом (правильном с позиции защиты) ракурсе. Микротемы защитительной речи определяются также выбранной линией защиты: если, например, защита строится на характеристике личности подсудимого, на выявлении смягчающих вину обстоятельств, которые защитник находит в биографии подзащитного, то характеристика личности подсудимого будет представлена в защитительной речи в полном объеме; если смягчающие вину обстоятельства обнаруживаются в поведении подзащитного в момент совершения преступных действий, либо сразу после совершения преступления, либо непосредственно перед преступлением, то защитник особое внимание уделит фактам дела и т.п.

Существует также множество рекомендаций о структуре защитительной речи, данных теоретиками и практиками судебного красноречия. Как правило, предлагается следующий перечень микротем, которые должны быть освещены в защитительной речи: «анализ фактических обстоятельств дела; анализ личностных особенностей подзащитного; анализ мотивов совершения деяния подзащитным» (Enikeev, 2005).

В каждой речи Я.С. Киселева просматривается четкая структура главной части. Для примера рассмотрим структуру основной части речи по делу о крупном хищении (Дело Геркина) (Kiselev, 1967:124–143).

Начинается главная часть с анализа обвинительной речи. Возражения обвинению защитник предваряет представлением всех доводов, прозвучавших в обвинительной речи. «Я попытаюсь их представить в наиболее концентрированном <...> виде» (Kiselev, 1967:125), – поясняет свои действия защитник. Далее он анализирует каждый из доводов обвинения и опровергает их, используя формальную логику, материалы следствия и обвинительное заключение, показания других подсудимых, обнаруженные защитой процессуальные нарушения. Опровергая последовательно положения обвинения, защитник постепенно убеждает слушателей в том, что виновность Геркина не доказана. Однако защитник не останавливается на этом – далее доказывает невиновность Геркина. И вновь он полемизирует с обвинителем, рассматривает с разных сторон те же аргументы, которые были использованы обвинением, однако рассмотренные в другом свете, под другим углом, они либо становятся доводом защиты, либо выявляется их несостоятельность.

Таким образом, на протяжении всей речи Я.С. Киселев полемизирует с обвинителем, один за другим разбивает доводы процессуального оппонента, исследует все аргументы, которые есть в материалах дела, и дает им свою оценку. Защитник не пропускает ни одно, даже мельчайшее замечание обвинения. Так, «товарищ прокурор прибегнул к доводу, несколько неожиданному: Геркин, уверял он, производит отталкивающее впечатление, он проявлял неуважение к суду, он вел себя

неподобающим образом, он игриво улыбался» (Kiselev, 1967:141). Защитник комментирует и этот довод обвинителя, при этом слушатели понимают, что такой странный довод лишь подчеркивает, что обвинению не удалось обнаружить необходимое количество аргументов, доказывающих виновность Геркина.

В главной части этой речи представлены лишь две микротемы: анализ и оценка обвинительной речи и анализ и оценка собранных по делу доказательств. Здесь нет характеристики личности подзащитного. Лишь в самом конце главной части, комментируя последний довод обвинения, очень странный довод, защитник приводит некоторые детали биографии Геркина. В данном случае для создания убедительной защитительной речи не понадобилась характеристика личности подсудимого. Известно, что защита Геркина была эффективной: если Геркин оказался на скамье подсудимых по обвинению в том, что он вместе с главным бухгалтером завода являлся организатором хищения, то суд признал Геркина виновным в хищении суммы, значительно меньшей по сравнению с указанной в обвинительном заключении (Kiselev, 1967:124).

Однако обстоятельства дела могут быть таковы, что характеристика личности подсудимого и ряда других участников судебной драмы будет играть главную роль в организации защиты. В этом плане очень показательна речь Я.С. Киселева по делу Ковалева (Kiselev, 1967:7–30).

Главная часть этой речи также начинается с анализа и оценки выступления обвинителя. Оценка обвинительной речи заключается в том, что Я.С. Киселев с сожалением отмечает умелые, искусные попытки обвинения выдать предположение за факт, исказить факты, превратить дело, сложное в психологическом плане, в простейшее, дать недостоверную характеристику подсудимого, «рисую его облик, не поскупившись на черную краску» (Kiselev, 1967:9). Далее анализируются и опровергаются положения обвинения, в частности, большое внимание уделяется опровержению утверждения обвинителя о том, что Ковалевым была доведена до самоубийства его первая жена Вера Чернова. Здесь защитник указывает на обнаруженные им противоречия в словах обвинителя, тщательно исследует все письма Веры Черновой, имеющиеся в деле, в отличие от обвинителя, который выбрал лишь некоторые письма и некоторые отрывки из этих писем, согласующиеся с позицией обвинения. Я.С. Киселев убедительно доказывает невиновность Ковалева в гибели Черновой.

После этого защитник приступает к обоснованию своей позиции в этом деле, т.е. к доказательству невиновности Ковалева в смерти Нины Ковалевой, пояснив, что для этого нужно проанализировать особенности характеров трех участников драмы – Ковалева, его жены Нины Ковалевой и ее сестры Евгении Барминой.

Защитник дает психологические характеристики этих лиц, психологический анализ их взаимоотношений, их поведения. Он тщательно анализирует события, произошедшие давно, но ставшие, по сути, отправной точкой случившейся трагедии. Анализ взаимоотношений действующих лиц драмы, их действий в различных жизненных ситуациях тесно переплетается с изложением фактических обстоятельств дела. Но и в изложении фабулы дела главным все же является рассмотрение поведения участников драмы. При этом Я.С. Киселев постоянно возвращается к обвинительной речи, постоянно полемизирует с прокурором и аргументирует свою позицию.

Таким образом, в главной части речи по делу Ковалева представлены следующие микротемы: анализ и оценка обвинительной речи; анализ и оценка собранных

по делу доказательств; характеристика личности подзащитного, а также характеристики других участников драмы; изложение фактических обстоятельств дела.

Характеристика личности подзащитного и других участников драмы дается в полном объеме при рассмотрении дел об убийстве, самоубийстве, когда важно разобратся в особенностях характера каждого участника преступления, в особенностях их поведения, их взаимоотношений, когда «в запутаннейший узел сплетаются <...>: любовь и ненависть, месть и прощение, зависть и великодушие» (Kiselev, 1967:9), когда суду приходится исследовать сложную жизненную ситуацию, в которой сами участники многого не понимают.

При рассмотрении же дел, связанных с экономической деятельностью (хищения на производстве, перерасход бюджетных средств, получение взятки должностным лицом и т.п.), подзащитный характеризуется обычно очень кратко, вскользь, на первый план выходит опровержение позиции обвинения. Нам могут возразить, что в речи по делу Иволгина (Получение взятки должностным лицом) (Kiselev, 1967:165–183) Я.С. Киселев особое значение придает характеристике личности Иволгина и Горского.

Специфика этого дела такова, что изобличал Иволгина в получении взятки один человек – свидетель Горский. Противостоят двое: в подтверждение своих показаний Горский приводит против Иволгина ряд доказательств, Иволгин же отрицает свою вину. Защитник разбивает доказательства Горского, доказывает невиновность Иволгина и одновременно доказывает совершение преступления Горским. И в довершение аргументации предлагает рассмотреть биографию Иволгина и Горского, сопоставить их характеры и таким образом ставит точку в решении вопроса о виновности/невиновности Иволгина. Подтверждением этого являются слова защитника, заключающие характеристики: «Вот они рядом: Иволгин и Горский. И если бы даже не было никаких доказательств, опровергающих показания Горского, все равно нельзя было ставить судьбу, ставить жизнь и доброе имя Олега Сергеевича Иволгина в зависимость от того, что скажет «мастер по координации» (Kiselev, 1967:183).

Следует отметить, что в каждой речи Я.С. Киселева четко просматривается главенствующая роль какой-то одной микротемы. Линия защиты проходит через эту главную микротему, а все другие оказываются подчинены ей, вплетены в нее. Так, в речи по делу Геркина главной микротемой является анализ и оценка обвинительной речи, в речи по делу Ковалева – характеристики действующих лиц произошедшей драмы.

В каждом случае выбор главной микротемы обусловлен обстоятельствами разбираемого дела, позицией обвинения и защиты. Например, в речи по делу Кудрявцевой главенствующей оказывается микротема «изложение фактических обстоятельств дела». Это обусловлено стоящей перед защитой целью – доказать, что убийство было совершено Кудрявцевой в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (Kiselev, 1967:44).

Защитник исследует развитие отношений между Ириной Кудрявцевой и Владимиром Кудрявцевым с момента их знакомства и до произошедшей трагедии. Я.С. Киселев убедительно показывает, как постепенно на протяжении нескольких лет их отношений накапливались обиды, которые «наконец стали столь мучительными, что достаточно было крупинки, чтобы Кудрявцева не выдержала» (Kiselev, 1967:44). Оратор справедливо отмечает, что взятое в отрыве от прошлого замечание Кудрявцева: «Пожалуйста, помни, ты здесь не одна» – не могло бы вызвать взрыва»

(Kiselev, 1967:44). Излагая все фактические обстоятельства дела, анализируя их, Я.С. Киселев приводит слушателей к пониманию того, почему простое замечание Кудрявцева привело к трагедии, вызвало в Кудрявцевой непреодолимое желание отомстить. И под влиянием захлестывающих ее чувств подсудимая совершила преступление.

На основе анализа тринадцати защитительных речей Я.С. Киселева мы можем сказать, что обязательной микротемой главной части защитительной речи по уголовным делам является анализ и оценка обвинительной речи, нередко вместе с этим анализируется обвинительное заключение. Именно с этой микротемы должна начинаться главная часть речи защитника. Это бесспорно, так как защитник и обвинитель находятся в судебном процессе в состоянии полемики. Выступая после обвинителя, защитник должен ответить ему, высказать свои возражения, опровергнуть положения обвинения. Если защитник оставит без внимания обвинительную речь, получится, что он согласен с доводами обвинения. Тогда о какой защите может идти речь? Следовательно, анализ и оценка обвинительной речи – это неотъемлемый элемент защиты. Мы не сообщаем ничего нового, говоря о том, что защитник обязательно должен опровергнуть доводы обвинителя (в руководствах по риторике эта микротема определяется как обязательный структурный элемент защитительной речи со времен античности). Однако считаем необходимым подчеркнуть расположение этой микротемы, ее объем и соотношение с другими микротемами главной части.

Еще одна обязательная микротема главной части защитительной речи – анализ и оценка собранных по делу доказательств. Доказательства, имеющиеся в материалах дела, анализируются и оцениваются и в ходе опровержения доводов обвинения, и в ходе аргументации позиции защиты.

Другие микротемы: характеристика личности подзащитного (других участников драмы); изложение фактических обстоятельств дела; обоснование квалификации преступления – присутствуют или не присутствуют в защитительной речи в зависимости от обстоятельств разбираемого дела, от содержания обвинительной речи (от доводов обвинения), от выбранной оратором линии защиты.

Заключительная часть защитительной речи

Заключение в речах Я.С. Киселева обычно небольшое по объему. Обязательно в заключительной части еще раз четко формулируется позиция защиты по делу. В конце каждой речи оратор обращается к суду с просьбой о снисхождении, об оказании доверия подсудимому и соответственно назначении более мягкого наказания либо с призывом оправдать подзащитного. Нередко в заключении присутствует так называемый патетический момент: оратор приводит обычно аргумент к лицу с целью вызвать сочувствие, сострадание к подзащитному либо к членам его семьи или уважение, доверие к подсудимому и т.п., как, например, в речи по делу Даниловой: «Счастливая семья Даниловых стала несчастной. <...> Но, сломленные горем, все члены семьи Даниловых вправе смотреть людям прямо в глаза, они ничего не сделали, что могло бы их опозорить» (Kiselev, 1967:88).

В заключительной части оратор находит место и для того, чтобы дать высокую оценку суду, его деятельности: «судейская мысль, пытливая, не знающая успокоения» (Kiselev, 1967:142–143); «решая судьбу человека, суд действует особо осторожно и зорко» (Kiselev, 1967:30).

Следует также отметить характерную для заключительной части речей Я.С. Киселева черту: защитник проводит воспитательную работу со всеми присутствующими в зале суда, он говорит об общественной значимости справедливого наказания, дает моральную оценку поведения подсудимого, потерпевшего, других лиц, оказавшихся участниками произошедшего. Так, Я.С. Киселев говорит

о неизбежности наказания за противоправное деяние: «Каждый честный гражданин должен быть уверен, что <...> следствие и суд встанут на защиту честного человека, и клеветник будет разоблачен» (Kiselev, 1967:183);

о важности наказания: «Преступник, избавленный от законной ответственности, – угроза для общества» (Kiselev, 1967:212);

о мучительном раскаянии в совершенном: «Суд над собой – дело трудное и нужное. Очень нужное. И для Кудрявцевой этот суд не скоро кончится. Чем дольше он будет идти, тем с большей, поистине беспощадной ясностью она станет понимать, <...> как чудовищно этот спор она разрешила» (Kiselev, 1967:45);

о требовательности человека к себе и об ответственности за свою семью и будущее своих детей: «нужно быть требовательной к себе, <...> нужно преодолеть в себе мелкую обидчивость, <...> недостойные способы и приемы укрепления семьи не могут дать хороших результатов» (Kiselev, 1967:195).

Практические рекомендации по построению судебной защитительной речи

Проведенное нами исследование позволяет сформулировать некоторые рекомендации, которые будут полезны адвокатам-защитникам.

Подготовка защитительной речи осуществляется в два основных этапа. Первый этап – досудебный, в рамках которого адвокат изучает материалы дела и общается с подзащитным, в результате чего у защитника формируется собственная позиция по делу и оратор вырабатывает линию защиты. Большая часть работы над речью проводится на этом этапе. Здесь осуществляется создание судебного выступления в основном объеме. В рамках этого этапа продумывается и композиция речи: определяются микротемы, которые будут представлены в главной части выступления, их расположение, а также композиционные элементы вступления и заключения, так как построение речи максимально обусловлено ее содержанием и целевой установкой оратора.

Второй этап охватывает работу защитника над речью в ходе судебного заседания, когда судья проводит собственное расследование дела и когда в судебных прениях прокурор излагает позицию обвинения. Здесь адвокат внимательно следит за ходом судебного расследования, принимает участие в допросах, проводимых судьей, внимательно выслушивает речь обвинителя, фиксирует настрой слушателей, их отношение к подсудимому, к совершенному преступлению, к поведению подсудимого в момент совершения преступного деяния и после него, а также в судебном заседании. На основе всего увиденного и услышанного адвокат дорабатывает свою речь: окончательно определяет линию защиты, микротемы основной части выступления и их расположение, разрабатывает и включает в главную часть анализ и оценку обвинительной речи (при необходимости и обвинительного заключения), определяет и разрабатывает тип вступления.

Содержание вступления задается задачами и целями защитника в конкретном судебном процессе, что, в свою очередь, обуславливается материалами разбираемого дела. Могут быть указаны особенности дела; обнаруженные в ходе судебного разбирательства противоречия в оценке подсудимого, в показаниях участников дела и др. Эффективной, на наш взгляд, является сформулированная во вступлении мысль о социальной значимости справедливого судебного решения, об ответственности судей. При этом обязательно во вступлении должна быть четко выражена позиция защиты.

На первом этапе подготовки речи должно быть продумано естественное вступление. Целесообразность другого начала выявится на втором этапе. Если ситуация судебного разбирательства (настрой аудитории, степень воздейственности прозвучавшей обвинительной речи) такова, что необходимо быстро переключить внимание слушателей, заставить забыть об усталости, о впечатлении от только что услышанного, следует использовать искусственное либо внезапное вступление.

Основную часть своего выступления защитнику следует начинать с анализа и оценки обвинительной речи. Это обязательная микротема: ее отсутствие означает согласие защитника с позицией обвинения. В ходе анализа и оценки обвинительной речи адвокату следует обратиться к тем микротемам или их частям, представление которых в речи обвинителя вызывает возражения защиты. Только после последовательного анализа и опровержения доводов обвинения можно перейти к доказательству позиции защиты.

Еще одной обязательной микротемой каждой защитительной речи является анализ и оценка собранных по делу доказательств. Эта микротема пронизывает всю основную часть выступления: имеющиеся в деле доказательства анализируются и оцениваются как в процессе опровержения обвинительной аргументации, так и в ходе обоснования позиции защиты.

Следует определить главную микротему, через которую будет проходить линия защиты. Другие же микротемы, важные для доказательства позиции адвоката, нужно тесно связать с главной: они могут быть включены в главную, раскрываться внутри нее, переплетаться с ней и др.

Состав микротем основной части защитительной речи, кроме обязательных, обусловлен обстоятельствами рассматриваемого дела, доводами обвинения и избранной линией защиты. Так, при рассмотрении дел об убийстве, самоубийстве и т.п., когда для раскрытия преступления важно разобраться во взаимоотношениях людей, испытываемых ими страстях, в том, какие именно чувства, действия, слова привели одного человека на скамью подсудимых, другого – сделали жертвой преступления, целесообразно построить защиту на характеристиках действующих лиц судебной драмы. Данной микротеме будет принадлежать главенствующая роль. Важным в данном случае будет также изложение фактических обстоятельств дела, которое поможет проанализировать, оценить конкретные действия каждого из участников драмы, приведшие этих лиц к трагедии, а также понять, почему эта трагедия оказалась неизбежной.

В делах, связанных с различными финансовыми махинациями, получением взятки и т.п., особое внимание следует уделить опровержению позиции обвинения, а также анализу и оценке собранных по делу доказательств. Сами обстоятельства дела подскажут, какие еще микротемы в каждом конкретном случае будут

необходимы: изложение фактических обстоятельств дела, характеристики подзащитного и других участников преступного деяния и др.

Заключение должно быть лаконичным. В нем обязательно должна присутствовать четко сформулированная позиция защиты. Исходя из того, что заключение – это последняя возможность оказать воздействие на слушателей, целесообразно здесь представить аргумент с целью вызвать к подзащитному сочувствие, сострадание либо доверие. Не лишним будет также обращение к суду с призывом оправдать подзащитного либо назначить более мягкое наказание и др.

Заключение

Проведенный анализ позволяет нам сделать некоторые выводы о композиционных особенностях судебных выступлений знаменитого адвоката Я.С. Киселева.

В защитительной речи уместно как естественное вступление, так и искусственное или внезапное. Выбор типа вступления обусловлен степенью готовности аудитории воспринимать речь защитника. В речах Я.С. Киселева представлены разные приемы начала защитительных речей, но есть в этих разных вступлениях общее: в них всегда четко сформулирована позиция защитника, линия защиты и конфликт, на котором строится судебная речь.

Обязательные микротемы главной части защитительных речей Я.С. Киселева – анализ и оценка обвинительной речи; анализ и оценка собранных по делу доказательств. Следующие микротемы: характеристика личности подзащитного (других участников драмы); изложение фактических обстоятельств дела; обоснование квалификации преступления – могут быть представлены или их может не быть в защитительной речи в зависимости от обстоятельств рассматриваемого дела, от содержания обвинительной речи (от доводов обвинения), от выбранной оратором линии защиты.

Что касается последовательности микротем, главная часть каждой речи Я.С. Киселева начинается с анализа и оценки обвинительной речи, далее следует главенствующая микротема, а все другие микротемы вплетаются в основную.

В заключительной части защитительных речей Я.С. Киселева можно выделить следующие структурные элементы: обращение к суду (Товарищи судьи!), четко сформулированная позиция защиты по делу, патетический момент, воспитательный момент, обращение к суду с просьбой о снисхождении или оправдании подзащитного.

Наш анализ показал, что композиция защитительной речи определяется обстоятельствами разбираемого дела, позицией обвинения, выбранной линией защиты, т.е. обуславливается тем содержательным материалом, который необходимо представить в выступлении, а также особенностями аудитории.

В суде часто бывают похожие дела, разбираются похожие преступления. Следовательно, современные защитники могут использовать структуру эффективных защитительных речей Я.С. Киселева в качестве примера либо как готовую схему для построения успешного выступления по схожим делам. Однако при этом следует учитывать, что простой перенос композиционной схемы эффективного выступления в новую речь не гарантирует оратору успеха. Есть еще один, возможно, самый важный фактор создания успешного выступления – личность оратора, т.е. его нравственные качества, эрудиция, ораторское мастерство.

Таким образом, создание защитительной (как и любой публичной) речи – это творческий процесс. Хорошо продуманная композиция способствует эффективности выступления в комплексе с психологической и логической составляющими и ораторским мастерством защитника.

References / Список литературы

- Alekseev, N.S. & Makarova, Z.V. (1985) *Oratorical art in court*. Leningrad, Publishing House of the Leningr. university. (in Russian).
Алексеев Н.С., Макарова З.В. Ораторское искусство в суде. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. 175 с.
- Apraksin, K.N. (1981) Preface. In: Apraksin, K.N. (ed.) *Word to the lawyer*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. pp. 3–9. (in Russian).
Апраксин К.Н. Предисловие // Слово адвокату / ред. К.Н. Апраксин. М.: Юридическая литература, 1981. С. 3–9.
- Aristotle. (2000) *Rhetoric. Poetics*. Moscow, Labyrinth Publ. (in Russian).
Аристотель. Риторика. Поэтика. М.: Лабиринт, 2000. 224 с.
- Arsenuev, K.K. (1888) Russian judicial eloquence. *Bulletin of Europe*. (4), 768–811. (in Russian).
Арсеньев К.К. Русское судебное красноречие // Вестник Европы. 1888. №4. С. 768–811.
- Beebe, D.J. (2003) *Public Speaking: An Audience-Centered Approach*. Boston etc., Pearson Education.
- Botnev, V.K. (2010) Defense speech of a lawyer. *Gaps in Russian legislation*. (4), 251–255. (in Russian).
Ботнев В.К. Защитительная речь адвоката // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 4. С. 251–255.
- Briggs, J.C. (1990) Philosophy and Rhetoric in: Moran, M.G. & Lunsford, R.F. (eds.) *Research in Composition and Rhetoric. A Bibliographic Sourcebook*. Westport, Connecticut, London, Greenwood Press.
- Cicero, M.T. (1994) *Three treatises on oratory*. Translated from Latin. Petovky, F.A., Strelnikov, I.P. & Gasparov, M.L. (eds.). Moscow, Ladimir Scientific and Publishing Center. (in Russian).
Цицерон М.Т. Три трактата об ораторском искусстве / пер. с лат. Ф.А. Петовкого, И.П. Стрельниковой, М.Л. Гаспарова / под ред. М.Л. Гаспарова. М.: Научно-издательский центр «Ладомир», 1994. 475 с.
- Cicero, M.T. (1962) *Speeches*. Т. I. Moscow, Publishing House of the USSR Academy of Sciences. (in Russian).
Цицерон М.Т. Речи. В 2 т. Т. I. М.: Издательство АН СССР, 1962. 452 с.
- Daletsky, C.B. (2003) *Rhetoric: speak up, and I'll tell you who you are*. Moscow, Omega-L Publ. (in Russian).
Далецкий Ч.Б. Риторика: заговори, и я скажу, кто ты. М.: Омега-Л, 2003. 488 с.
- Enikeev, M.I. (2005) *Legal psychology: textbook*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
Еникеев М.И. Юридическая психология: учебник. М.: Норма, 2005. 640 с.
- Horowitz, R. (1999) Rhetorical Structure in Discourse Processing in: *Comprehending Oral and Written Language*. San Diego, New York, Harcourt Brace Jovanovich Publishers.
- Ivakina, N.N. (2004) *Fundamentals of judicial eloquence (rhetoric for lawyers): textbook*. Moscow, Jurist Publ. (in Russian).
Ивакина Н.Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов): учебное пособие. М.: Юрист, 2004. 384 с.
- Ivanova, S.F. (1990) *The path to modern rhetoric*. Moscow, Knowledge Publ. 2. (in Russian).
Иванова С.Ф. Путь к современной риторике. М.: Знание, 1990. Ч. 2. 48 с.
- Kiselev, Ya.S. (1967) *Judicial speeches*. Leningrad, Lenizdat Publ. (in Russian).
Киселев Я.С. Судебные речи. Л.: Лениздат, 1967. 222 с.
- Kukarsky, I.K. (1968) Preface. In: Vol'skii, A. *Speeches of Soviet lawyers: Compilation*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. pp. 3–8. (in Russian).

- Кукарский И.К. Предисловие // Вольский А. Речи советских адвокатов: сборник. М.: Юрид. лит., 1968. 170 с. С. 3–8.
- Kyrkunova, L.G. (2010) Judicial speech: methodology of work on composition. In: Golev, N.D. & Chernyshova, T.V. (eds.) *Urislinguistics-10: Linguoconflictology and jurisprudence: interuniversity collection of scientific papers*, Kemerovo, Barnaul, Publishing House of Alt. un-tu. pp. 266–271. (in Russian).
- Кыркунова Л.Г. Судебная речь: методика работы над композицией // Юрислингвистика-10: Лингвоконфликтология и юриспруденция: межвузовский сборник научных трудов / под ред. Н.Д. Голева и Т.В. Чернышовой. Кемерово; Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2010. С. 266–271.
- Lauer, J.M. (2004) *Invention in rhetoric and composition*. Parlor Press LLC Indiana.
- Lausberg, H. (1998) *Handbook of literary rhetoric. A foundation for literary study*. Leiden – Boston – Köln.
- Levenstim, A.A. (1894) *Speech of the state prosecutor in the criminal court*. Saint Petersburg, Printing house M.M. Stasyulevich. (in Russian).
- Левенстим А.А. Речь государственного обвинителя в уголовном суде. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. 124 с.
- Lutsky, K.L. (1992) Judicial eloquence in: *Judicial eloquence of Russian lawyers of the past*. Moscow: Themis Publ. pp. 175–212. (in Russian).
- Луцкий К.Л. Судебное красноречие // Судебное красноречие русских юристов прошлого. М.: Фемида, 1992. С. 175–212.
- Melnik, V.V. (2000) *The art of proof in adversarial criminal proceedings*. Moscow, Delo Publ. (in Russian).
- Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. М.: Дело, 2000. 496 с.
- Mikhalskaya, A.K. (1996) *Russian Socrates: lectures on comparative historical rhetoric*. Moscow, Academia Publ. (in Russian).
- Михальская А.К. Русский Сократ: лекции по сравнительно-исторической риторике. М.: Academia, 1996. 192 с.
- Monroe, A.H. & Lull, P.E. (1931) *Projects in Speech for a Foundation Course*. USA, D.C, Heath & Company.
- Oberg, B.C. (1998) *Speechcraft. An Introduction to Public Speaking*. Colorado Springs, Meriwether Publishing Ltd.
- Odintsov, V.V. (1976) *Structure of public speech*. Moscow, Znanie. (in Russian).
- Одинцов В.В. Структура публичной речи. М.: Знание, 1976. 80 с.
- Odintsov, V.V. & Mikhailovskaya, N.G. (1981) *The art of a judicial orator*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. (in Russian).
- Одинцов В.В., Михайловская Н.Г. Искусство судебного оратора. М.: Юридическая литература, 1981. 176 с.
- Petrov, O.V. (2007) *Fundamentals of judicial eloquence: textbook*. Moscow, TK Velbi Publ., Prospect Publ. (in Russian).
- Петров О.В. Основы судебного красноречия: учебное пособие. М.: ТК Велби, Проспект, 2007. 208 с.
- Potapova, L.A. (2007) *The defense speech of a lawyer in the domestic criminal process: monograph*. Saransk, Mordovian State Pedagogical Institute. (in Russian).
- Потапова Л.А. Защитительная речь адвоката в отечественном уголовном процессе: монография. Саранск, Мордовский гос. пед. ин-т, 2007. 180 с.
- Quintilian, M.F. (1834) *Twelve books of rhetorical instructions*. Translated from Latin. Nikolsky, A. Saint Petersburg: Printing House of the Imperial Russian Academy. (in Russian).
- Квинтилиан М.Ф. Двенадцать книг риторических наставлений / пер. А. Никольского. СПб.: Типография Императорской Российской Академии, 1834.
- Renkema, J. (2004) *Introduction to discourse studies*. Amsterdam Philadelphia, John Benjamins Pub.

- Rozhdestvensky, Yu.V. (1997) *Theory of rhetoric*. Moscow, Dobrosvet Publ. (in Russian).
Рождественский Ю.В. Теория риторики. М.: Добросвет, 1997. 597 с.
- Sergeich, P. (Porokhovshchikov P.S.) *The art of speech in court*. Tula, Autograph Publ. (in Russian).
Сергейч П. (Пороховищников П.С.) Искусство речи на суде. Тула: Автограф, 2000. 320 с.
- Shuiskaya, Yu.V. (2015) *Composition and structure of speech: monograph*. Moscow, RUDN. (in Russian).
Шуйская Ю.В. Композиция и структура речи: монография. М.: РУДН, 2015. 320 с.
- Shuiskaya, Yu.V. (2017) Dynamics of the rhetorical disposition from antiquity to the present day. *Culture and civilization*. 7(1A), 301–310. (in Russian).
Шуйская Ю.В. Динамика риторической диспозиции от античности до наших дней // Культура и цивилизация. 2017. Т. 7. №1А. С. 301–310.
- Turner, K.Y. (2005) Rhetorical studies in the 21 century: Envisioning the possibilities. *Southern communication journal*. 4 (63), 330–336.
- Van Dijk, T.A. (2009) *Discourse and Context*. Cambridge University Press.
- Van Dijk, T.A. (ed.). (2011) *Discourse Studies. A multidisciplinary introduction*. 2nd Edition. London, Sage.
- Vladimirov, L.E. (1911) *Advocatus miles (manual for criminal defense)*. Saint Petersburg. (in Russian).
Владимиров Л.Е. Advocatus miles (пособие для уголовной защиты). С.-Петербург, 1911. 230 с.
- Volkov, A.A. (2005) *Fundamentals of rhetoric: a textbook for universities*. Moscow, Academic Project. (in Russian).
Волков А.А. Основы риторики: учебное пособие для вузов. М.: Академический Проект, 2005. 304 с.
- Volkov, A.A. (2003) Rhetoric as a personalistic philosophy of the word. In: *Rhetoric in modern society and education: Proceedings of the III-V International Conference on Rhetoric*. Moscow, Flint Publ., Nauka Publ. pp. 19–31. (in Russian).
Волков А.А. Риторика как персоналистическая философия слова // Риторика в современном обществе и образовании: Сб. материалов III-V Междунар. конф. по риторике. М.: Флинта, Наука, 2003. С. 19–31.
- Vvedenskaya, L.A. & Pavlova, L.G. (2008) *Rhetoric for lawyers: a textbook*. Rostov-on-Don, Feniks Publ. (in Russian).
Введенская Л.А., Павлова Л.Г. Риторика для юристов: учебное пособие. Ростов-на-Дону: Феникс, 2008. 568 с.
- Weaver, A.T. & Ness, O.G. (1963) *The Fundamentals and Forms of Speech*. New York, The Odyssey Press Inc.

Сведения об авторе:

Баишева Зилья Вагизовна – доктор филологических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права, Институт права Уфимского университета науки и технологий; Российская Федерация, 450005, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131
ORCID ID: 0009-0005-8053-7733; SPIN-код: 6096-0723, AuthorID: 742631
e-mail: institutprava@uust.ru; zbaisheva@yandex.ru

About the author:

Zilya V. Baisheva – Doctor of Science in Linguistics, Associate Professor, Full Professor of the Department of Theory of State and Law of the Institute of Law, Ufa University of Science and Technology; 131 Dostoevsky str., Ufa, Republic of Bashkortostan, 450005, Russian Federation
ORCID ID: 0009-0005-8053-7733; SPIN-code: 6096-0723, AuthorID: 742631
e-mail: institutprava@uust.ru; zbaisheva@yandex.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-626-648>

EDN: HEUIVH

Научная статья / Research Article

Административно-территориальные изменения в Калмыцкой степи Астраханской губернии в конце XIX – начале XX века

Е.А. Команджаев  

Калмыцкий государственный университет им. Б.Б.Городовикова,
г. Элиста, Республика Калмыкия, Российская Федерация

komandzhaev@mail.ru

Аннотация. Актуальность названной проблемы вызвана ее малоизученностью: в небольшом количестве работ имеются лишь фрагментарные заметки об этапных событиях политики правительства в калмыцких улусах Астраханской губернии конца XIX – начала XX в.: передача управления калмыцкими улусами в ведение Министерства внутренних дел и административная реформа 1910 г. Более изучено влияние реформы 1892 г. в Калмыкии на изменения в системе управления. Поставленная нами проблема актуализируется также необходимостью привлечения новых разнообразных делопроизводственных источников. Цель исследования – представить подробную характеристику административно-территориальных изменений в Калмыцкой степи на основе широкого круга архивных делопроизводственных материалов, впервые вводимых нами в научный оборот. Исследование основывается на применении цивилизационно-культурного и междисциплинарного подходов, которые в сочетании с принципами историзма, системного анализа и объективности позволили нам создать достоверную картину административно-территориальных преобразований в специфичном регионе с традиционным укладом жизни. Содержанием административно-территориальной политики в калмыцких улусах являлась «рутинная» деятельность администрации, органов самоуправления и должностных лиц по инициированию, подготовке и принятию решений. Законченными рубежными событиями явились реформа 1892 г., передача управления калмыками в ведение МВД и административная реформа 1910 г. На протяжении изучаемого периода правительство пыталось провести административно-территориальные преобразования в калмыцких улусах как важную часть общего, в том числе общественного и земельного, переустройства калмыцкого общества. Однако этот масштабный план был реализован лишь частично ввиду устойчивости цивилизационно-культурных черт калмыцкого общества. Правительство было вынуждено ограничиться некоторым упорядочением деятельности органов местного самоуправления, передачей управления калмыками в ведение МВД, созданием зарго (судов) во всех улусах и укрупнением калмыцких аймаков и хотонов реформой 1910 г.

Ключевые слова: административная система, попечительство, реформа, кочевое общество, улус, аймак, хотон

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

© Команджаев Е.А., 2023



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

Финансирование. Статья подготовлена в рамках реализации гранта Российского научного фонда, проект № 23-18-20019 «Между Востоком и Западом: цивилизационно-культурное развитие калмыцкого общества в составе дореволюционной России».

Поступила в редакцию: 08 декабря 2022 г.


Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Команджаев Е.А. Административно-территориальные изменения в Калмыцкой степи Астраханской губернии в конце XIX – начале XX века // *RUDN Journal of Law*. 2023. Т. 27. № 3. С. 626–648. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-626-648>

Administrative and territorial changes in Kalmyk steppe of Astrakhan oblast in the late XIX–early XX centuries

Evgeniy A. Komandzhaev  

Kalmyk State University. B.B. Gorodovikov, *Elista, Republic of Kalmykia, Russian Federation*
komandzhaev@mail.ru

Abstract. The relevance of this issue is caused by its understudied nature: in a small number of works there are only fragmentary notes about the landmark events of the government policy in Kalmyk uluses of Astrakhan oblast in the late 19th – early 20th century: the management transfer of Kalmyk uluses to the Ministry of Internal Affairs and the administrative reform of 1910. The influence of the reform of 1892 in Kalmykia on changes in the management system is in the focus. The issue is also actualized by the necessity to attract new and varied record-keeping sources. The purpose of the work is quite specific: to present a detailed description of administrative-territorial changes in Kalmyk steppe on the basis of a wide range of archival records, which we are introduced into scientific circulation for the first time. The study is based on the application of culture and civilization and interdisciplinary approaches, which, combined with the principles of historicism, system analysis and objectivity, allows to create a reliable picture of administrative and territorial transformations in a specific region with a traditional way of life. The content of the administrative and territorial policy in Kalmyk uluses was the "routine" activity of the administration, self-government bodies and officials in initiating, preparing and making decisions. The completed milestone events were the reform of 1892, the transfer of Kalmyk administration to the jurisdiction of the Ministry of Internal Affairs and the administrative reform of 1910. During the period under study, the government tried to carry out administrative and territorial transformations in Kalmyk uluses as an important part of the general, including social and land, reorganization of Kalmyk society. However, this large-scale plan was only partially implemented due to stability of the civilizational and cultural features of Kalmyk society. The government was forced to limit itself to some streamlining of the activities of local governments, transferring the administration of the Kalmyks to the jurisdiction of the Ministry of Internal Affairs, creating zargos (courts) in all uluses, and enlarging Kalmyk aimaks and khotons by the 1910 reform.

Key words: administrative system, guardianship, reform, nomadic society, ulus, aimak, khoton

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

Funding. The reported study was granted by Russian Science Foundation, project no. 23-18-20019 ‘Between East and West: Civilizational and Cultural Development of Kalmyk Society in Pre-Revolutionary Russia’.

Received: 08th December 2022

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Komandzhaev, E.A. (2023) Administrative and territorial changes in Kalmyk steppe of Astrakhan oblast in the late XIX–early XX centuries. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 626–648. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-626-648>

Введение

Актуальность исследования указанной проблемы объясняется, прежде всего, ее малоизученностью. В дореволюционный период авторы конца XIX в. преимущественно обращали внимание на некоторые стороны повседневной жизни калмыцкого общества и влиянию на нее отдельных административных действий. И.А. Житецкий отмечал снижение роли зайсангов в результате социально-экономической эволюции на примере астраханских калмыков (Zhitetskiy, 1892). Его современник Я.П. Дуброва обратил внимание на некоторые эпизоды трансформации общественных отношений в результате отмены личной зависимости калмыков-простолюдинов от нойонов и зайсангов (Dubrova, 1998). В конце XIX – начале XX века появились отклики на отдельные стороны земельной политики правительства в Калмыкии (Zubovich, 1896; Burdukov, 1900; Burdukov, 1901; Balashov, 1911). Дореволюционный этап изучения проблемы завершился книгой Н.О. Очинова об экономическом состоянии калмыцких улусов в начале XX в., переизданной в 1925 г. (Ochirov, 1925).

В первые десятилетия советского периода были изданы «Этюды по истории приволжских калмыков» Н.Н. Пальмова, в пятой, заключительной, части которых автор рассмотрел отдельные аспекты земельного устройства калмыков (Palmov, 1932). В 1930-е годы опубликовал свои статьи Г.З. Минкин, переизданные впоследствии отдельной книгой, в которых политика царизма по отношению к калмыкам характеризовалась однозначно как колониальная (Minkin, 1968). В соответствующих разделах первого тома «Очерков истории Калмыцкой АССР» лишь кратко упоминаются сведения о законе 10 июня 1900 г., заменившем кибиточную подать у калмыков налогом с имевшегося скота, и административная реформа 1910 г. (Ustyugov, Zlatkin & Kusheva (eds.), 1967). В монографии А.И. Наберухина, изданной на заключительном этапе советского периода, автор проанализировал радикальный, и потому нереализованный, проект губернатора Н.Н. Тевяшова 1895 г. о разделении территории Калмыцкой степи между уездами Астраханской губ., в том числе путем образования двух новых уездов (Ремонтненский и Харабалинский). Вместе с другим, более позднего времени, проектом о преобразовании калмыцких улусов в единый Яшкульский уезд А.И. Наберухин эти действия справедливо рассматривал в русле единой политики по нивелированию особенностей административно-территориального устройства калмыков Астраханской губ. (Naberukhin, 1987:14–15, 18–20). Ряд работ, в которых были затронуты отдельные стороны административно-территориальной политики в Калмыкии в дооктябрьский период, опубликованы уже на современном этапе (Maksimov, 2002; Maksimov & Ochirova (eds.), 2009; Komandzhaev & Matsakova, 2011). Обзорная характеристика административной реформы 1910 г. в Калмыкии указанного периода представлена в статье С.Ю. Деева (Deev, 2004:165–177). Среди современных работ следует выделить статью К.Н. Максимова (Maksimov,

2022), посвященную анализу изменений в статусе Управления калмыцким народом (далее УКН).

Все вышеназванные труды принадлежат, по преимуществу, перу историков. Что касается историко-правовых исследований, то они ограничиваются анализом административных преобразований до конца XIX в. Авторы, как правило, рассматривали относившиеся к ним этапные события более раннего периода: вхождение калмыков в состав России, образование, развитие и ликвидация Калмыцкого ханства, принятие Положений об управлении калмыцким народом 1834 и 1847 гг., реформа 1892 г.

Исходя из степени изученности заявленной проблемы целью данной статьи является подробный анализ административно-территориальных изменений в Калмыцкой степи в конце XIX – начале XX века. Статья основана на использовании делопроизводственных материалов фонда 9 «Управление калмыцким народом» Национального архива Республики Калмыкия, впервые вводимых в научный оборот. Исследование базируется на применении цивилизационно-культурного и междисциплинарного подходов, которые в сочетании с принципами историзма, системного анализа и объективности позволили автору представить важную сторону калмыцкой жизни указанного периода. По методике изучения институтов публичной власти в Калмыкии автором опубликована специальная статья (Komandzhaev, 2019).

Административно-территориальные изменения в конце XIX – начале XX в.

Калмыцкая степь являлась особой административно-территориальной единицей в составе Астраханской губ. Ранее, в XVII–XVIII вв., данная территория являлась западной окраинной частью Калмыцкого ханства. Улусы Калмыцкой степи располагались преимущественно на правой стороне Волги, частично – на ее левом берегу и граничили на севере с землями Саратовской губ., на востоке с Внутренней Киргизской (казахской) ордой и уездами Астраханской губ., на юге со Ставропольской губ. и побережьем Каспийского моря, на западе – с землями области Войска Донского. Образовавшиеся во второй половине XIX в. на западе и юго-западе Калмыцкой степи русско-украинские села были включены в состав Черноярского уезда Астраханской губ.

После размежевания земель Малодербетовского и Большедербетовского улусов¹ в 1861 г. и передачи последнего в состав Ставропольской губ. административно-территориальных изменений в калмыцких улусах Астраханской губ. не наблюдалось до конца XIX в. Реформа 1892 г., отменившая личную зависимость калмыков-простолудинов от нойонов и зайсангов, лишила последних права на управление улусами и аймаками. Эти обязанности были возложены в улусах – на улусных попечителей и их помощников (для этого были учреждены дополнительные должности помощников), а в аймаках² – на избираемых аймачных старшин (Komandzhaev & Matsakova, 2011:130–131). Ранее этим правом выборов старшин обладали аймаки, лишившиеся родовых зайсангов после их смерти и отсутствия наследников, а также шебенеровские аймаки, приписанные к буддийским хурулам

¹ Улусы – административно-территориальные единицы Калмыцкой степи. Ранее улусы являлись наследственными владениями крупной калмыцкой знати – нойонов.

² Аймаки – административно-территориальные единицы улусов, ранее – владения привилегированного сословия зайсангов.

(монастырям). Наряду с этим в планах Государственного совета значилось поручение Министру государственных имуществ, в чьем ведении находилось управление калмыками Астраханской и Ставропольской губ., представить свои предложения о преобразовании административного, общественного и поземельного устройства калмыков (Komandzhaev & Matsakova, 2011:130).

В октябре 1892 г. чиновником по особым поручениям при Управлении калмыцким народом В. Зварковским в докладной записке главному попечителю калмыцкого народа (им по должности являлся управляющий государственными имуществами Астраханской губ.) был поднят вопрос о придании статуса самостоятельного улуса южной части Малодербетовского улуса, поскольку законом 1892 г. были ликвидированы права нойона Тундудова на владение и управление всем улусом. Помимо этого В. Зварковский в докладной привел множество оснований для своего предложения: значительная территория южной части улуса (130 верст в длину с севера на юг и более 90 верст в ширину с запада на восток) и большая численность жителей – около 5 тыс. семей (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 123. Л. 1). Чиновник также ссылаясь на то, что «Малодербетовский улус... по обширности своей с давних времен был разделен в административном отношении на южную и северную часть, управляемые самостоятельно. Северная часть управлялась попечителем, южная – заведующим, который подчинялся лишь как следователь улусному зарго (суду – авт.), во всем же остальном действовал самостоятельно», и лишь определенным ограничением в его деятельности до реформы 1892 г. являлась только власть нойона и его интересы (НА РК. Ф.9. Оп. 1. Д. 123. Л. 1 об.). К этому В. Зварковский добавил «обширное делопроизводство, замедляющееся из-за отсутствия в южной части улусного управления и улусного зарго»: ежегодно – около 3000 входящих и более 4000 исходящих дел, 36 следственных дел и 20 дознаний, из которых было представлено в одном 1887 г. 11 дел в астраханскую судебную палату и 31 – в улусное зарго, выдано 200 свидетельств для розыска скота и др. (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 123. Лл. 1 об.- 2). Как заметил чиновник, в южной части отсутствовал самостоятельный улусный сход, и 176 выборных представителей от населения южной части улуса были вынуждены нести дополнительные обременительные расходы на дорогу до 300 верст на север для участия в объединенном Малодербетовском улусном сходе (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 123. Л. 2 об.).

В. Зварковский в своей докладной ссылаясь также на сложный характер взаимоотношений калмыков с крестьянами соседних шести сел с числом жителей более 4000 чел., что добавляло хлопот местной администрации: крестьяне «захватывают калмыцкие земли под распашки, сенокосение и выпас скота, калмыки стараются отомстить им кражами у них скота. Ни в одном улусе нет такого громадного количества краж, угонов скота и грабежей, как в южной части Малодербетовского улуса» (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 123. Лл. 4-4 об.). Украденный скот сбывался, как правило, в другие пограничные крестьянские хутора или на юге туркменам (трухменам) Ставропольской губ. В пограничных со Ставропольской губ. родах калмыки «превратили угоны скота в ремесло» (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 123. Л. 6). Также неодобрительно В. Зварковский отзывался об образе жизни крещеных калмыков в урочище Бислюрта, «принявших святое крещение не по убеждениям, а из личных расчетов, не имевших понятия о христианской религии, не сдерживаемых никакими религиозными побуждениями» (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 123. Л. 4). «Нет ничего удивительного, что большой контингент воров, грабителей и разбойников выходит из среды

крещеных калмыков. К тому же они ведут постоянную вражду с калмыками (буддистами – авт.)» – заметил он (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 123. Л. 4). По мысли В. Зварковского, это еще более усложняло деятельность заведующего южной частью Малодербетовского улуса (другое наименование должности в документах – заведующий калмыками по Манычу или заведующий по р. Маныч).

После недолгого согласования вопроса и сбора различных сведений о штатном расписании улусных управлений и расходов на их содержание заведующий УКН по докладной В. Зварковского подготовил 8 января 1893 г. рапорт для астраханского губернатора с последующим направлением его в Министерство госимуществ для образовании из южной части Малодербетовского улуса самостоятельной административно-территориальной единицы с улусным управлением и улусным зарго с соответствующим штатом служащих. Наряду с этим он предложил объединить Харахусовский и Икицохуровский улус, которые вместе взятые по пространству и населению, а также по объему делопроизводства меньше южной части Малодербетовского улуса. Это, по мнению заведующего, позволит сократить административный персонал, уменьшит расходы на содержание управления и, таким образом, высвободившиеся средства и штат чиновников будут направлены на управление новым улусом в южной части (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 123. Л. 18).

Однако вопрос об административно-территориальных изменениях в Калмыцкой степи не решался на протяжении долгого времени, и лишь 19 октября 1898 г. астраханский губернатор направил рапорт Министру земледелия и государственных имуществ об образовании самостоятельного улуса в южной части Малодербетовского улуса с управлением и зарго и о создании улусного зарго в Икицохуровском улусе, поскольку последний в судебном отношении входил в юрисдикцию Яндыко-Икицохуровского зарго, расположенного в Яндыко-Мочажном улусе (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 160. Л. 1–2). Однако 24 ноября 1898 г. департамент государственных земельных имуществ известил астраханского губернатора о том, что «Министр земледелия и государственных имуществ признал неудобным возбуждение по сему предмету ходатайства в настоящее время ввиду существующего уже предположения о передаче инородцев... в ведомство Министра внутренних дел» (НА РК. Ф.9. Оп. 1. Д. 160. Л. 8).

Передача управления калмыками из ведения Министерства земледелия и государственных имуществ (далее МЗГИ) в ведение Министерства внутренних дел (далее МВД) состоялась 23 декабря 1902 г. принятием соответствующего закона³. По этому закону соединение должности главного попечителя калмыцкого народа с должностью управляющего государственными имуществами губернии было упразднено, а его полномочия и обязанности передавались астраханскому губернатору. Помощник главного попечителя, ранее занимавшийся заселением дорог в Калмыцкой степи, становился заведующим калмыцким народом, а УКН передавалось из управления государственными имуществами губернии в астраханское губернское правление. Земли Калмыцкой степи, «занятые лесными насаждениями и отведенные под лесоустроительные и оросительные работы, а также предназначенные для устройства государственных крестьян и казаков правого берега Волги», было решено оставить в ведении МЗГИ (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 195. Л. 9). Поскольку действие этого закона распространялось на калмыков Астраханской и

³ Полное собрание законов Российской империи. Третье собрание. 1902. Том XXII. № 24747.

Ставропольской губ., то главный пристав кочующих народов Ставропольской губ., в чьем ведении находился Большедербетовский улус, остался в ведомстве государственных имуществ, подчиняясь ставропольскому губернатору по вопросам управления калмыками и их кочевьями (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 195. Л. 9).

Вопрос о реорганизации административной системы в Калмыцкой степи поднимался неоднократно, но его практическое воплощение в жизнь в виде создания новых улусных зарго последовало лишь 10 марта 1906 г. (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 288. Л. 1). Это имело существенное значение, поскольку именно наличие улусных зарго отличало по статусу, функциям и обязанностям должность попечителя улуса от должности заведующего улусом. Заведующими улусами являлись главы южной части Малодербетовского, Александровского (Хошеутовского) и Икицохуровского улусов, не имевших своих зарго, жители которых относились по подсудности к зарго соседних улусов: южная часть – к зарго северной части Малодербетовского улуса, Икицуровский улус – к Яндыко-Мочажному зарго и Александровский улус – к Багацохуровскому зарго. Император, утверждая доклад Министра внутренних дел по этому поводу, объявил о создании улусных зарго во всех восьми улусах Астраханской губ.: в Александровском, Икицохуровском и Манычском улусах – новые зарго, в Малодербетовском, Яндыко-Мочажном и Багацохуровском улусах – зарго в обновленном составе без представителей первых трех улусов, Эркетеневский и Харахусовский улусные зарго – в прежнем виде. Примечательно, что впервые в официальном документе, утвержденном императором, южная часть Малодербетовского улуса была именована Манычским улусом. Как прежде, так и новое наименование этого улуса и зарго сосуществовали некоторое время. Наконец, заведующий калмыцким народом Иодковский в июле 1907 г. обратился к прокурору Астраханского окружного суда за консультацией по этому вопросу и получил от него короткий ответ о преждевременности наименования «Манычское улусное зарго». В конечном итоге, в циркуляре астраханского губернатора генерал-лейтенанта Соколовского всем улусным попечителям и заведующим улусами было решено: «В Высочайшем Указе 10 марта 1906 г. об открытии улусных зарго южная часть Малодербетовского улуса названа «Манычским улусом». Ввиду этого предлагаю именовать южную часть Малодербетовского улуса Манычским» (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 288. Лл. 27–29, 31). О новом наименовании улуса были оповещены все административные учреждения Астраханской и соседних губерний (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 288. Лл. 32–38). Следует иметь в виду, что главы Икицохуровского, Александровского и Манычского улусов продолжали именоваться заведующими, а не попечителями.

Далее последовали мероприятия по выборам и утверждению заседателей улусных зарго (по 2 чел. в каждом улусе), по передаче гражданских, уголовных, а также опекунских дел из прежних в новые зарго. Среди прочих заседателем Александровского улусного зарго был избран на улусном сходе зайсанг Бадма-Ара Шонхоров и 2 кандидата к нему, в Манычское улусное зарго – зайсанги Эренджен Шарапов и Гаря Балзанов, в Икицохуровское зарго – зайсанги Церен Бадмаев и Менке-Насун Джоджиев с соответствующими кандидатами и др. (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 288. Лл. 6, 8–9, 13).

Однако территории улусов, подведомственные новым зарго, также оказались чрезмерно большими. Это отметил состоявшийся в 1908 г. съезд улусных попечителей Калмыцкой степи, созданный для обсуждения широкого спектра вопросов

устройства быта калмыков и их судов. По мнению улусных попечителей, «зарго, действующие на правах дореформенных уездных судов первой инстанции и волостных расправ бывших государственных крестьян, функционируют крайне медленно» (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 288. Л. 44). Данную медлительность в работе калмыцких судов участники съезда объяснили тем, что «калмыки, удаленные от зарго, не обращаясь к нему, пользуются согласно старому обычаю, в лучшем случае, судом зайсангов или судом почетных стариков, не облаченных правительством никакой судебной юрисдикцией. В большинстве случаев, в степи господствует самосуд в виде самоуправления и угона скота» (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 288. Л. 44). Далее улусные попечители констатировали, что заседания столь удаленных от населения зарго проводятся лишь раз в месяц, а не еженедельно, как следует по закону. В связи с этим съезд попечителей рекомендовал проводить выездные сессии зарго в отдаленных местах улуса с присутствием трех, а не всех пяти членов (попечитель, два его помощника и два заседателя от калмыков) зарго. В качестве судебных помещений для выездных сессий рекомендовалось использовать жилые здания в хурулах. Эти рекомендации съезда попечителей были приняты администрацией и по согласованию с Министерством юстиции астраханский губернатор приказал проводить в Калмыцкой степи выездные заседания улусных зарго (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 288. Лл. 44 об.- 47).

Через несколько месяцев после открытия новых зарго закономерно поднял вопрос о необходимости расширения штата улусного управления заведующий Манычским улусом (пока еще южной части Малодербетовского улуса) Н. Лисин. Он писал в своем докладе 3 ноября 1906 г. в Управление калмыцким народом: «Вверенный моему управлению улус по количеству народонаселения ... занимает второе место в Калмыцкой степи, а по своим особенностям, как-то: выпасу крестьянского скота и соседству с селениями Астраханской и Ставропольской губ., порождающими массу дел, улус этот займет и первое место. По очевидному недоразумению для южной части Малодербетовского улуса, действующим по сию пору, не было создано особого штата управления, но сама жизнь отметила этот недостаток еще 30 лет тому назад, когда было признано необходимым выделить южную часть в самостоятельную административную единицу, вверив управление ею заведующему улусом без необходимых сотрудников» (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 1). В связи с этим он просил расширить штат улусного управления введением ряда должностей, в первую очередь, делопроизводителя (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 1 об.).

26 июня 1907 г. Управление калмыцким народом направило в земский отдел МВД докладную записку, утвержденную астраханским губернатором. В ней содержалась просьба о переименовании заведующих Манычским, Александровским и Икицохуровским улусами «в попечителей с предоставлением прав VIII класса по должности и с увеличением содержания» (ранее эти должности соответствовали IX классу табели о рангах) (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 6 об.). Губернатором также было представлено в Министерство штатное расписание улусных управлений с обозначением проектировавшегося размера жалованья улусных попечителей в зависимости от территории улуса, численности населения и объема работы. Так, попечителям Малодербетовского, Багацохуровского и Яндыковского улусов по проекту были сохранены прежние 2000 руб. годового жалованья, такая же сумма была назначена попечителю Манычского улуса взамен прежних 900 руб. Попечителю Харахусовского улуса по проекту сохранялось годовое жалованье в прежнем размере – 1500 руб., попечителю Эркетеневского улуса жалованье предлагалось

уменьшить с 2000 до 1200 руб. Остальным попечителям губернатор предлагал увеличить жалование: попечителю пос. Калмыцкий Базар (оседлое торговое поселение близ г. Астрахани, самостоятельная административно-территориальная единица Калмыцкой степи) – с 1000 до 1125 руб., Александровского улуса – с 900 до 1200 руб., Икицохуровского улуса – с 1000 до 1200 руб. (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 7 об.). Губернатор также предложил земскому отделу проект дополнений в новое штатное расписание Манычского, Икицохуровского и Александровского улусных управлений с введением должностей письмоводителя, переводчика, толмача и писаря (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 8).

В Российской империи механизм выделения дополнительных средств на содержание административного аппарата был достаточно строго регламентирован, и потому дело затянулось. Гораздо проще было осуществлять переводы каких-либо должностных единиц или денег на расходы, не выходя за пределы выделенной общей бюджетной суммы. В связи с этим губернатор предложил земскому отделу проект об использовании на цели повышения жалования улусным чиновникам кредита на содержание ветеринара и двух его учеников, который не замещался специалистами более 5 лет: «Прошу использовать ветеринарный кредит как пособие к ничтожному содержанию заведующих улусами» (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 11).

После полагающейся переписки ответ земского отдела губернатору в ноябре 1908 г. был пространным, но неутешительным: «Вполне разделяем Ваши соображения о необходимости уравнивать всех попечителей улусов в смысле содержания по службе, как в целях привлечения на эти ответственные должности более соответственных кандидатов, так и в видах справедливого вознаграждения за несение совершенно одинаковых служебных обязанностей» (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 12). Далее в ответе земского отдела отмечалось, что предложение губернатора об обращении на эти цели кредита на содержание ветеринарной службы невыполнимо «по соображениям сметного порядка». В связи с этим единственным выходом из создавшейся ситуации, по мнению земского отдела, являлось решение вопроса об увеличении содержания заведующих улусами в законодательном порядке, однако он невозможен «ввиду предстоящей в скором времени общей реформы управления (калмыками – авт.)» (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 12 об.). Поэтому поднятый губернатором вопрос, по мнению земского отдела, для Министерства внутренних дел «представляется ныне неудобным и несвоевременным» (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 12 об.). В итоге земский отдел рекомендовал произвести перестановку кадров в пределах имевшегося штата улусных управлений, а также за счет сокращения штатов в результате объединения Икицохуровского и Харахусовского улусов (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 13-13 об.). 28 февраля 1909 г. губернатор по предложению заведующего калмыцким народом С.А. Козина ответил земскому отделу, что «предложение о соединении некоторых улусов» им не реализовано «ввиду указаний, сделанных товарищем (заместителем – авт.) Министра 1 февраля с.г.» (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 152. Л. 15). По всей вероятности, административные мероприятия в калмыцких улусах были приостановлены в связи с грядущей административной реформой.

Подготовка административной реформы 1910 г.

Данная реформа была инициирована еще в 1905 г. приговорами «соединенных аймачных сходов» об объединении соседних мелких аймаков в более крупные. Уже

тогда предусматривалось создать 28 укрупненных аймаков взамен 230, однако эти предложения не были реализованы ввиду предполагавшейся общей реформы управления в Калмыцкой степи (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 4). Через три года 31 октября 1908 г. земский отдел МВД за подписью товарища министра направил астраханскому губернатору предложение «быстро приступить к реорганизации аймаков», если он разделяет мнение о ее необходимости и считает достаточным для ее начала приговоры улусных сходов 1905 г. (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 5). Губернатору было предложено в полученном сообщении подумать о расширении полномочий и обязанностей аймачных сходов, старшин и хотонных старост, а также о возможности «распространения на эти органы общественного управления калмыков законоположений о крестьянах» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 5). В указанном сообщении земского отдела говорилось о присутствии на съезде улусных попечителей Калмыцкой степи 1908 г. чиновника по особым поручениям МВД и о его впечатлениях. Участники этого съезда констатировали, что общественная организация калмыков, созданная еще в 1834 г., «представляется совершенно устаревшей» в результате изменившегося их быта. Со ссылками на мнение съезда улусных попечителей в письме земского отдела справедливо утверждалось: «Некогда кочевой быт калмыков под влиянием изменившихся условий жизни и под воздействием русских людей, не только окруживших Калмыцкую степь кольцом оседлых поселений, но и проникших вглубь самой степи, значительно изменился» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 1). Это в указанном письме конкретизировалось примерами из жизни калмыков Малодербетовского улуса, у которых «кочевание стало сокращаться, не выходя за пределы улуса и ограничиваясь 5–10 верстами» и из сложившейся обстановки в конце XIX – начале XX века в приморской и приволжской полосах Александровского и Яндыко-Мочажного улусов, где «образовался целый ряд хуторских рыбацких поселений из калмыков не только из этих, но и соседних улусов» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 1). В последних образовались «особые» аймачные общества, именовавшиеся по месту происхождения его членов, но в административно-территориальной структуре отнесенные к тем улусам, в которых фактически проживали.

Помимо этого земский отдел в письме губернатору, опираясь на сведения чиновника по особым поручениям, обратил внимание на то, что в Манычском и северной части Малодербетовского улусов калмыки стали в значительной степени заниматься земледелием, образовав отдельные группы и обособившись от своих кочевых сородичей. В указанном пространном письме земского отдела сказано также и о других причинах предполагавшейся административной реформы: трудности управления столь «перемешанными» аймаками и хотонами (хотон – административно-территориальная единица аймака, кочевое поселение из 10–15 родственных семей калмыков), обилие должностных лиц (13 230 чел.), содержащихся за счет обременительных «мирских сборов», и несоответствие численности калмыков в хотонах и аймаках нормам Положения об инородцах. Согласно статьям Положения в калмыцких хотонах должно числиться не менее 15 кибиток (семей), а аймаки должны создаваться по родовому принципу. Однако стали обычными ежегодные изменения численности семей в аймаках и хотонах из-за переселений и «причислений других лиц» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 1 об.- 2). В связи с этим земский отдел предложил в ходе подготовки к административной реформе руководствоваться рекомендациями съезда улусных попечителей 1908 г. Этот съезд, на котором присутствовал чиновник по особым поручениям, посчитал возможным в определении

численности семей в калмыцких хотонах и аймаках ориентироваться на пример казахов Букеевской орды Астраханской губ.: хотон (казахский аул) – до 200 кибиток (семей), аймак (волость) – до 2000 кибиток (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 4). Как полагало МВД, укрупнение хотонов и аймаков, к которому «население относится сочувственно», не вызовет никаких затруднений в земельном вопросе, поскольку земли между аймаками распределены по обычному праву, а использование пашен и сенокосов имеет «точный характер» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 4 об.).

По получении этих указаний Министерства астраханский губернатор 4 марта 1909 г. направил всем главам калмыцких улусов распоряжение с изложением истории вопроса о необходимости срочно (до 1 июня) произвести все подготовительные действия к открытию укрупненных аймаков и хотонов. Во-первых, на объединенных аймачных сходах следовало избрать на трехлетие (1910–1913) аймачных старшин и хотонных старост «с указанием, какие именно хотоны и урочища будут в их ведении». Во-вторых, улусным управлениям губернатор поручил составить смету расходов на содержание аймачных старшин, хотонных старост, писарей аймачных правлений. «В целях привлечения добросовестных и честных людей считаю нужным установить жалованье для старшин и писарей по 300 руб. в год, для хотонных старост – 60 руб.» – уточнил губернатор (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 7 об.). Также он предложил включить в смету расходы на наем конных рассыльных (по два – в каждом аймачном правлении) и сторожей, расходы на отопление, освещение и канцелярские товары (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 7 об.). Помимо этого требовалось выделить средства на постройку зданий аймачных правлений. В Манычском и Малодербетовском улусах все расходы производились, как и обычно, из аймачного капитала, формировавшегося от сдачи земель в аренду для выпаса скота, в остальных улусах – «из улусных выпасных сумм» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 8). В заключение своего циркуляра губернатор поручил составить список аймачных писарей «из благонадежных людей» и представить ему для утверждения (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 8).

По имевшимся в УКН предварительным сведениям в улусах Астраханской губ. предполагалось образовать 35 укрупненных аймаков, израсходовать на постройку и оборудование зданий аймачных правлений 52,5 тыс. руб., на жалованье должностным лицам (старшинам, старостам и писарям) и расходы по содержанию зданий аймачных правлений без малого 103 тыс. руб. (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Лл. 14, 16). В управлении имелся проект типового здания аймачного правления, подготовленный архитектором Мальдовским. По проекту это было одноэтажное строение из саманного кирпича с печным отоплением, состоявшее из четырех комнат (сени, приемная, арестантская и комната для правления) (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 24). Планировалось, что помещения для аймачных правлений построят до конца 1909 г. под контролем специальных строительных комиссий, избранных на сходах каждого аймака.

В ходе недолгого согласования было решено образовать в Калмыцкой степи 34 аймака, которые по улусам распределились следующим образом. Малодербетовский улус был разделен на 8 аймаков, в Манычском и Яндыко-Мочажном улусах предполагалось образовать по 6 аймаков в каждом. В Эркетеневском и Икицохуровском улусах планировалось создать по 4 аймака, в Харахусовском, Хошеутовском (Александровском) и Багацохуровском улусах – по 2 аймака (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Лл. 162–166).

На аймачных сходах в Калмыцкой степи достаточно организовано и в срок были проведены выборы аймачных старшин, хотонных старост и по два кандидата к каждому должностному лицу. Дело по выборам затянулось лишь в Багацохуровском улусе. Попечитель улуса Богданов 11 мая 1909 г. сообщил, что назначенные на 28 апреля сходы в аймаках не состоялись из-за неявки половины числа выборных представителей от хотонов, отлучившихся из улуса для работы по найму на рыболовных промыслах. В мае, по прогнозу попечителя, ожидается их возвращение с промыслов, но из-за разлива Волги «калмыки из займища перекочевывают на луговую сторону». В связи с этим выборные представители не смогут явиться на сход. Поэтому Богданов предложил назначить сходы аймаков в середине августа после сенокосного сезона (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 61). Однако по настоянию заведующего калмыцким народом С.А. Козина попечитель назначил объединенный сход аймаков Багацохуровского улуса на 13 июня 1909 г., но он завершился отказом участников схода объединять аймаки и избирать новых должностных лиц.

Следующий объединенный сход состоялся 5 июля, но и он завершился безрезультатно несмотря на попытки попечителя Богданова и чиновника по особым поручениям Кучеренко, командированного от Управления калмыцким народом, убедить членов схода (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 98). Последний в своем рапорте в Управление по этому поводу сообщил, что «все категорически отказались от выбора должностных лиц с ассигнованием потребных сумм, заявив, что никаких нововведений по общественному управлению они не желают. Отказ этот калмыки сначала мотивировали боязнью увеличения денежных сборов, а затем заявили, что главным образом боятся изменения традиционного порядка пользования землей» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 98). По мнению Кучеренко, приглашенный попечителем на сход влиятельный зайсанг Бегали Онкоров взамен оказания содействия «втихомолку агитировал против, ... запугивая калмыков тем, что с введением аймачных управлений увеличатся денежные сборы, прекратится общинное пользование землей и, наконец, калмыки будут привлечены к отбытию воинской повинности» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 98).

Поскольку участники схода не стали подписывать приговоры схода об отказе от нововведения, попечитель улуса представил в Управление три таких приговора (один – от 13 июня и 2 – от 5 июля) с протоколом об отказе аймачных старшин от их утверждения. В дополнение к этому он попросил разрешения за беспричинный отказ «подвергнуть аресту при улусном управлении старшин Запсурова рода – Б.-У. Манджиева и Я. Боляева, Барунова рода – Д. Болдырева, Н. Хабанова и К. Телеева, наиболее открыто заявлявших об отказе от подписи, на 7 суток каждого» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 98). В самом приговоре соединенного схода калмыков всех родов Багацохуровского улуса, состоявшегося в уроч. Кегульта 5 июля с участием 10 аймачных старшин, 33 хотонных старост и 100 выборных представителей утверждалось: «Обсудив, мы нашли, что с введением аймачных управлений увеличатся подати с калмыков; что общество и без этого находится по своей бедности в крайней задолженности и нести новые расходы не в силах. ...А потому единогласно отказываемся от ассигнования сумм, а также от выборов должностных лиц. Просим Управление калмыцким народом теперь же перенести ставку улуса из г. Енотаевска в степь на урочище Кюрегин-Боро, что вполне заменит ненужных обществу аймачных управлений. Избавьте население от явки за сотни верст, что позволит скорей удовлетворять свои нужды» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599.

Лл. 103-103 об.). В приговоре соединенного схода аймаков Багацохуровского улуса, состоявшемся ранее, 13 июня 1909 г., на котором присутствовало значительно большее количество участников (26 аймачных старшин, 94 хотонных старост и 305 выборных представителей), отказ мотивировался теми же аргументами (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 110).

К сожалению, в архивных делах нами не обнаружено продолжение данного вопроса о выборах должностных лиц и выделении средств на здания аймачных управлений в Багацохуровском улусе. Видимо, руководству улуса удалось административно решить эти проблемы, поскольку уже в сентябре 1909 г. приступили к постройке зданий управлений и изготовили все необходимые печати для аймаков Калмыцкой степи, в том числе для Баруновского и Зюневского объединенных аймаков Багацохуровского улуса (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Лл. 6, 24 об.).

На объединенном сходе родов будущего Северного аймака Малодербетовского улуса в мае 1909 г. участники согласились на объединение, но «при наличии суда с правом волостного» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 34). Заведующий калмыцким народом С.А. Козин поручил попечителю улуса Проскурякову разъяснить обществу, что изменения в судебной системе возможны только в законодательном порядке (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 34).

В Александровском улусе в июле 1909 г. состоялся улусный сход, участники которого заявили о «нежелании введения аймачных управлений». Этот приговор не был утвержден губернатором, поскольку им были уже утверждены приговоры ранее состоявшихся улусного и аймачных сходов в этом улусе о выделении денег на постройку и оборудование зданий аймачных управлений и на содержание должностных лиц (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 86).

На каждого избранного и утвержденного аймачного старшину в Управлении имелась краткая характеристика, представленная улусными попечителями. 63-летний старшина Гайдукского аймака Г. Даланов – «крупный коневод и скотовод, грамотный, очень влиятельный в степи человек», 48-летний Ачинер-Эркетеневский старшина Ц.-У. Леджинов – «зайсанг, крупный коневод и скотовод, неграмотный, очень влиятельный человек», 32-летний Сальский старшина Д.С. Боваев – «зайсанг, крупный коневод, скотовод и земледелец», Цаган-Нурский старшина 58-летний С.Л. Талтаев – «потомственный дворянин из зайсангов, грамотен, крупный коневод и скотовод» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Лл. 163–166). Из состава избранных старшин 8 чел. являлись зайсангами, остальные – простолюдинами, 6 чел. до выборов работали переводчиками в улусных управлениях, двое – учителями местных школ. Практически у всех было свое скотоводческое хозяйство, но трое из них указаны администрацией как торговцы (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Лл. 162–166).

18 сентября 1909 г. астраханский губернатор сообщил в земский отдел МВД о том, что состоялись выборы должностных лиц и утверждены аймачными старшинами 32 чел. (из 34). Губернатор положительно оценил их по составу: «8 чел. (25 %) являются зайсангами, пользующимися до сего времени громадным влиянием на народ и авторитетом; 8 чел. (25 %) с законченным низшим образованием и достаточным служебным опытом, как прослужившие по много лет в улусных управлениях канцелярскими служащими; 29 чел. (90 %) – грамотны, 3 из 4 неграмотных принадлежат к числу самых почетных и влиятельных людей. Этими данными достаточно характеризуется положительная серьезность, проявленная калмыками при новых выборах на общественные должности» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 157).

Одновременно с выборами должностных лиц (аймачных старшин и хотонных старост) происходило утверждение на сходах строительных комиссий, контролировавших постройку административных зданий в каждом объединенном аймаке. Как правило, в состав аймачной строительной комиссии входил попечитель, его помощники и два представителя от калмыков (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 57). Улусные управления заключали со строителями соответствующие договоры, в которых указывался объем необходимых работ и их оплата. Строительные материалы обеспечивались улусными управлениями (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 67).

Часто возникавшим вопросом являлось определение места для строительства административного здания аймаков, поскольку речь шла об обширных территориях с редкими водными источниками и с отсутствием оседлых поселений. Так, представители родов, вошедших в состав Сереб-Джаповского аймака Александровского улуса, обратились к заведующему калмыцким народом с просьбой о строительстве здания их аймачного управления в другом месте. Свой отказ от прежнего места для строительства представители аймака резонно мотивировали следующим: «Мы пришли к заключению, что намеченное под постройку управления место, называемое Шарбан-Худук ... совсем не подходит, ... потому что не населено из-за песчаной скудной почвы. Кроме того, это место отдалено от пароходной пристани на Волге на более 30 верст, столько же до ближайшей почтово-телеграфной станции» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 118). Далее они предложили приемлемое, по их мнению, место для постройки: «Более удобно урочище Табун-Модон. Оно находится в 8 верстах от Волги, отстоит на 25 верст от почтовой конторы, место крепкое и ежегодно сюда доходит весеннее половодье. ... Главное, это урочище населено, близ него находится калмыцкое поселение» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 118 об.).

Разгорелись нешуточные споры о месте строительства здания управления в Зюнгаровском аймаке. Об этом в августе 1909 г. сообщил в УКН попечитель Икицохуровского улуса: половина глав зюнгаровских родов предложили для строительства урочище Олинг, другая половина – урочище Манджин-Шорва. В конечном итоге присутствовавший на сходе попечитель склонился в пользу строительства административного здания в урочище Манджин-Шорва (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Лл. 126-127). Представители Зюневского аймака Багацохуровского улуса отправили в УКН телеграмму с просьбой остановить постройку аймачного управления в урочище Хорджин, но в этом им было отказано, поскольку стройка была уже начата (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 136 об.). Не помогло в этом также обращение Багацохуровского духовенства: «Просим постройку аймачного правления произвести на 5 верст выше на берегу Волги на Казенном прогоне. Остановите начинающуюся постройку» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 154).

В сентябре 1909 г. астраханский губернатор в своем рапорте в земский отдел о ходе строительных работ сообщил, что два аймачных управления в Яндыко-Мочажном улусе и четыре – в Малодербетовском улусе будут временно размещены в отведенных обществом зданиях, а типовые здания всех остальных аймачных управлений активно строятся и повсеместно их строительство закончится в декабре 1909 г. Далее он констатировал, что постройки из самана приняты в аймаках Манычского и Икицохуровского улусов с дополнительной пристройкой квартир для аймачных писарей. В остальных аймаках писари-калмыки «могут прикочевать со своими кибитками, как это практикуется в улусных управлениях» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 160).

Очень важным являлся вопрос о назначении писарей в новые аймачные управления, поскольку грамотных калмыков (на уровне выпускников калмыцкого училища в Астрахани) со знанием делопроизводства было немного. Поэтому не удивительно, что в Александровском улусе «желающих занять должности писарей не оказалось, равно как нет и подходящих лиц» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 64). В Яндыко-Мочажном улусе были предложены кандидатами на должность писарей в Долбанском аймаке – толмач улусного управления нойон Д.-Г. Сангаджиев (заменен на переводчика улусного управления И. Санджиева), в Харахусовском – Х. Болдырев из семьи выходцев из Икицохуровского улуса, в Ики-Багутовском – бывший писарь, астраханский мещанин Ф.Г. Шмаков, в Багутовском – писарь улусного управления, крестьянин Саратовской губ. В.Ф. Бессонов, в Багацохуровском – православный калмык М.Д. Никитин, в Батутовском аймаке – отставной канцелярский служащий Г.Н. Савельев (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 135). В Харахусовском улусе попечитель назначил писарем в одноименном аймаке калмыка Мочажного ведомства С.-Г. Настыева, в Эрдниевском – калмыка Дунду-Хурулова рода Малодербетовского улуса Э. Оконова (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 148). В Икицохуровском улусе кандидатами на должности писарей аймачных управлений попечитель предложил Д. Бадрангуева, Б. Очирова, Д. Мишкиева и Ш. Манджиева. Из них первые трое окончили Астраханское калмыцкое училище, последний – 3 класса астраханской мужской гимназии. Заведующий калмыцким народом С.А. Козин одобрил представленные кандидатуры (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Лл. 151–152).

Попечитель Малодербетовского улуса представил 1 декабря 1909 г. в УКН список кандидатов на должность писарей аймачных управлений: в Северном аймаке – Л.Е. Азыдов, 24 лет, помощник секретаря Астраханского окружного суда, в Приволжском – Б. Даваев, писарь и толмач улусного управления, в Центральном – У. Цебеков, в Шарнутовском – крестьянин с. Тундутово С.С. Фоменко, 20 лет, служивший в Малодербетовском и Икицохуровском управлениях, знающий калмыцкий язык, в Сальском – крестьянин Саратовской губ. Н.Д. Сахаров, 36 лет, служивший в почтово-телеграфном ведомстве, в Шебенеровском – Ч. Манджиев, 21 лет, толмач помощника попечителя, в Абганеровом – Д. Уланов, 30 лет, толмач улусного управления, в Цаган-Нурском – Э. Эрендженов, 30 лет, толмач улусного управления. Данный список попечитель дополнил пояснением: «То обстоятельство, что на должность писцов двух аймачных управлений представляются русские, а не калмыки, объясняется недостатком подходящих к занятию этих должностей из калмыков» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Лл. 127–127 об.). УКН утвердило список писарей в Малодербетовском улусе, кроме крестьянина Саратовской губ. Н.Д. Сахарова, на назначение которого писарем Сальского аймака Управление не согласилось, «так как названное лицо не соответствует п. 10 Инструкции» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 130). В утвержденной Министром внутренних дел «Инструкции должностным лицам калмыцкого общественного управления Астраханской губернии» в п. 10 говорилось: «На должность писаря не могут быть назначены лица, исключенные из службы, опороченные по суду, состоящие под судом и следствием и вообще заведомо развратного поведения» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 135). Из числа представленных заведующим Маньчским улусом кандидатов в писари шести аймачных управлений трое окончили Астраханское калмыцкое училище, двое обучались в 4-классном городском училище в г. Астрахани. Место писаря в Ульдючиновском аймачном

управлении оставалось вакантным (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 153). В целом астраханский губернатор в своем отчетном докладе справедливо признал, что «большинство аймачных писарей – из служащих в улусных канцеляриях» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1599. Л. 157).

В течение осенних месяцев 1909 г. также были заготовлены и завозились необходимые инвентарь и оборудование в аймачные управления под контролем строительных комиссий, Управление калмыцким народом занималось комплектованием книг, Сводом законов, заказом денежных сундуков (сейфов), бланков, печатей, вывесок с позолочеными гербами, знаков должностных знаков, заказом портретов императора и канцелярских принадлежностей (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 43 об., 49). Расходы на это в большинстве улусов покрывались за счет средств, вырученных от сдачи в аренду «посторонним» лицам общественных пастбищ для выпаса скота. Лишь в двух улусах, в которых не практиковалась сдача земель в аренду из-за отсутствия крестьянских сел, для населения было введено дополнительное налогообложение на указанные расходы в размере 8300 руб. в Эркетеневском улусе и 5600 руб. – в Харахусовском (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 42).

Одновременно возникали текущие вопросы. В частности, летом 1909 г. калмыки Зюневского аймака Багацохуровского улуса выразили протест против начатого строительства здания Баруновского аймака в урочище Хорджин, которое, по их мнению, является общим сенокосным местом Зюневых родов (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 47). В конце августа 1909 г. калмыки Бага-Хурулова Шебенерова рода попросили их не вводить в состав Центрального аймака. Из-за обособленной отдаленности их рода в составе 300 кибиток (800 чел.) и «натянутых отношений с другими родами» они просили из них образовать самостоятельный аймак. УКН им объявило, «что временно до соответствующих мероприятий по выделению весной 1910 г., их род будет числиться в Центральном аймаке» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Лл. 68,71). Однако жители Бага-Хурулова рода, не согласившись с этим решением, отказались от выборов должностных лиц в своих хотонах, «предпочитая остаться при старых порядках» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 127 об.). Попечитель улуса предложил административный метод решения вопроса путем назначения старост и по два кандидата к ним в два хотона Бага-Хурулова рода, рекомендовав конкретных лиц, которые «вполне благонадежны и под судом и следствием не были» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 127 об.). УКН согласилось с предложенными кандидатурами и поручило попечителю 17 декабря 1909 г. «разъяснить Бага-Хурульцам еще раз, что причисление их к Центральному аймаку есть мера временная до весны-лета 1910 г.» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 130).

18 ноября 1909 г. переводчик Яндыко-Мочажного улусного управления И. Санджиев, избранный сходом и утвержденный старшиной Долбанского аймака, обратился с просьбой к попечителю улуса повысить ему жалованье с 400 до 500 руб. за счет сокращения должности писаря. Свою просьбу он мотивировал тем, что Долбанский аймак «занимает громадную территорию в длину от Образцовского промысла до урочища Ангучин-Гашун около 100 верст, и в ширину от Багацохуровского аймака до Забурунского промысла около 60 верст, и состоит из 1300 кибиток» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 110). Попечитель улуса В. Локтев, направив ходатайство И. Санджиева в УКН, счел возможным его удовлетворить «ввиду его опытности и отсутствия для него необходимости в писаре» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 109.).

В самом конце 1909 г., 2 декабря, обратился к заведующему Икицохуровским улусом с письменным заявлением об освобождении от должности Ачинер-Эркетевского старшины Ц.-У. Леджинова по состоянию здоровья (НА РК. Ф.9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 126). Заведующий улусом согласился с его отставкой и рекомендовал на должность старшины временно второго кандидата Н. Санджиева, поскольку «первый кандидат Сангаджи Кюкеев – совершенно больной человек и не в состоянии нести обязанности старшины». При этом заведующий улусом присовокупил, что Н. Санджиев – «человек крайне бедный, не имеющий никакого влияния в обществе и не заслуживает доверия быть старшиной» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 125). В связи с этим он полагал, что в скором будущем здесь следует созвать аймачный сход и избрать нового старшину с двумя кандидатами. В конечном итоге временно был оставлен в должности старшины Ц.-У. Леджинов.

На завершающем этапе подготовительных мероприятий 4 ноября 1909 г. Министр внутренних дел утвердил Инструкцию должностным лицам калмыцкого общественного управления, которая обстоятельно обозначила требования к должностным лицам и процедуру их избрания и назначения, очертила широкий круг их должностных обязанностей. В Инструкции подробно сказано о порядке избрания и полномочиях органов самоуправления (хотонные, аймачные и улусные сходы) и регламенте их функционирования (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Лл. 132–145).

Здесь следует упомянуть о том, что попытки составить особую Инструкцию для хотонных старост наблюдались гораздо ранее, еще в 1895-1896 гг., из-за «крайней неразвитости хотонных старост и совершенного непонимания ими своих должностных обязанностей» (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 135. Л. 1). Попечители и заведующие всех улусов представили в течение года свои проекты Инструкции (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 135. Лл. 2–14), но так и не был создан и утвержден единый образец. К тому же попечитель Малодербетовского улуса Муликовский 16 апреля 1896 г. в минорной ноте резюмировал эту инициативу: «Сами аймачные старшины некомпетентны быть строгими руководителями хотонных старост. ... Много безграмотных аймачных старшин, все старосты безграмотны поголовно» (НА РК. Ф. 9. Оп. 1. Д. 135. Л. 17–18). В связи с этим утвержденная 4 ноября 1909 г. Министром внутренних дел Инструкция подвела итоги многолетним размышлениям по этому поводу.

По утвержденной Инструкции аймачные старшины, хотонные старосты и по два кандидата к каждому избирались сроком на 3 года на аймачных сходах, демчей (сборщики податей) и бодокчеи (в исследуемый период посредники в торговых сделках в пос. Калмыцкий Базар) – на улусных сходах. Избирались на эти должности лица, достигшие 25-летнего возраста, имевшие собственное хозяйство и не состоявшие под судом и следствием. Отказаться от участия в выборах имели право лица старше 60 лет, а также по болезни или отслужившие на выборных должностях полный срок (3 года). Избранные должностные лица утверждались губернатором. При вступлении в должность назначенные лица приносили присягу (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Лл. 132–134). Для аймачных старшин был учрежден должностной бронзовый знак для ношения на шее на свинцово-бронзовой цепи. За различные заслуги должностные лица награждались медалями и похвальными листами от МВД (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 135). Аймачные старшины и хотонные старосты имели право назначать общественные работы до двух дней, штрафы до одного рубля или арест до двух дней простолюдинам за незначительные проступки (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 135).

Необычайно широким являлся круг должностных обязанностей калмыцких старшин и старост: ведение посемейных списков и учет населения, полицейские обязанности (задержание бродяг и беглых, искоренение скотокрадства и др.), организация противоэпидемических мероприятий, наблюдение за состоянием дорог и мостов, контроль за уплатой сборов и натуральных повинностей, нотариальные действия, меры социальной защиты и др. (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Лл. 136–141).

Представители на аймачный и улусный сходы должны были соответствовать тем же требованиям, что и должностные лица. Улусные сходы (его участники избирались на аймачных сходах по одному от каждого четырех членов) собирались не реже одного раза в 3 года для избрания на трехлетие двух заседателей зарго, трех демчеев и трех присяжных оценщиков в улусные управления, бодокчея и двух его кандидатов в Калмыцкий Базар (поселок близ Астрахани), а также для распределения повинностей между аймаками. Улусный сход считался состоявшимся при присутствии двух третей членов схода, его решения принимались простым большинством голосов (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Лл. 141–143).

Представителей на аймачный сход избирали на хотонных сходах по одному от каждого пяти кибиток. Аймачные сходы собирались не реже трех раз в год. На аймачных сходах на очередное трехлетие избирались старшина аймака, хотонные старосты и по два кандидата к ним. К полномочиям аймачного схода относились раскладка налогов и натуральных повинностей по хотонам, дела об опеке, об отдаче «порочных» членов в распоряжение Правительства, сдача земельных участков в аренду, ходатайства по общественным нуждам, распределение лошадей для армии, обеспечение сенозаготовок и хлебных запасов и др. Для легитимности решений по текущим вопросам достаточно было присутствия более половины членов аймачного схода. Решение принималось простым большинством голосов, за исключением некоторых вопросов, по которым для решения требовалось две трети голосов присутствовавших. К ним относились дела о передаче «порочных» членов Правительству (в руки правосудия), об изменении земельной раскладки между хотонами, об изменении состава аймачного общества (исключение из состава или включение в состав лиц и семей) и о выдаче доверенностей по казенным и частным делам (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Лл. 143–144).

Участниками хотонного схода являлись все домохозяева хотона. Сход являлся действительным при участии более половины членов, решения принимались простым большинством. Полномочия схода ограничивались решением хозяйственных вопросов (земельные дела между членами хотона, покибиточное (подворное) распределение повинностей) и выборами представителей на аймачный сход (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 145).

Проведение административной реформы 1910 г.

В декабре 1909 г. были в целом завершены все мероприятия по введению административной реформы. УКН одобрило по каждому улусу смету расходов на содержание аймачных управлений, утвердило всех избранных должностных лиц, штат канцелярских служащих и вспомогательного персонала (рассыльные, сторожа). На местах были проведены выборы органов местного самоуправления, построены, где это планировалось, здания аймачных управлений, приобретено все необходимое оборудование, распределены все необходимые для делопроизводительной работы

материалы. В частности, 9 декабря заведующий Икицохуровским улусом доложил в УКН, что «построены и приняты комиссией, снабжены мебелью и канцелярскими материалами» здания Сатхало-Хошеутовского, Зюнгаровского, Кетченер-Шебене-ровского и Ачинер-Эркетеневского аймачных управлений (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 43 об.). 26 декабря попечитель Харахусовского улуса в своем рапорте астраханскому губернатору доложил: «10 и 18 декабря при громадном стечении народа духовенством Харахусовского и Эрдниевского хурулов было совершено торжественное освящение новых аймачных управлений» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 178).

В январские дни 1910 г. в Калмыцкой степи происходила торжественная церемония открытия всех 34 аймачных управлений. По сообщению заведующего Александровским улусом, в УКН 2 января было открыто Тюменевское, 4 января – Сереб-Джаповское аймачные управления с присутствием чинов улусной администрации, представителей буддийского духовенства, почетных стариков и избранных членов органов местного самоуправления (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 212). В архивном деле нами обнаружен акт (протокол) об открытии 5 января Ачинер-Эркетеневского аймачного управления Икицохуровского улуса: «На торжестве присутствовали заведующий улусом В.П. Егоров, вновь избранные должностные лица аймачного управления, бакша Яргачин-Эркетенева хурула Баташ Леджинов со штатом духовенства и почетные представители от населения. Торжество открылось богослужением о здравии и многолетьи Государя Императора и всего Царствующего Дома и завершилось молитвой о благоденствии всего калмыцкого народа, процветании реорганизованного общественного самоуправления. По окончании заведующий улусом ознакомил присутствующих с историей калмыцкого народа и указал на важное значение общественного аймачного самоуправления, с открытием которого калмыки, в силу Высочайше дарованной им 16 марта 1892 г. грамоты, приобретают права сельских обывателей. Переводчик улусного управления калмык Годгон Сангаджиев произнес приветственное слово, в котором благодарил ... попечительскую власть за заботы о благе калмыцкого народа». Акт подписали присутствовавшие на открытии заведующий улусом, бакша и гелюнги хурула, аймачный старшина и хотонные старосты (НА РК. Ф. 9. Оп. 10. Д. 8. Л. 24). По подобному сценарию были открыты аймачные управления в течение января во всех улусах: в Малодербетовском улусе – 10–20 января, в Багацохуровском – 8 и 10 января и др. (НА РК. Ф. 9. Оп. 10. Д. 8. Лл. 9-24.44).

Одновременно с открытием аймачных управлений принимали присягу на верность службе все аймачные старшины и хотонные старосты в присутствии улусных руководителей. По этому случаю был утвержден текст присяжного листа на калмыцком языке с переводом на русский, часть которого с сокращениями мы приводим здесь: «Я обещаю и клянусь Всесильным Бурханом в том, что хочу и должен ... верно и нелицемерно служить и во всем повиноваться, не щадя живота своего, до последней капли крови, и все ... принадлежащие права и преимущества, узаконенные и впредь узаконяемые, по силе и возможности предостерегать и оборонять, ... и стараться споспешествовать всему, что касаться может верной службы и пользы Государственной. ... В заключение моей клятвы возлагаю на голову образ Твой и поклоняюсь Тебе, Всесильному Бурхану...» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 168).

Благодаря основательной подготовке как открытие, так и первоначальный этап деятельности новых аймачных управлений прошли благополучно. Исключением явилась телеграмма заведующему калмыцким народом 12 февраля с протестом Бага-

Хурулова рода Малодербетовского улуса против принесения присяги старостами их обоих хотонов, поскольку они не были избраны обществом, а назначены, как нами отмечено выше, решением попечителя (НА РК. Ф. 9. Оп. 10. Д. 8. Л. 77).

Уже 4 января 1910 г. астраханский губернатор Соколовский в телеграмме Министру внутренних дел отметил значительные события, произошедшие в калмыцких улусах за последнее время: введены выездные сессии улусных зарго, расширена сеть народных школ, начата организация ремонтного коневодства, проведено в 1909 г. статистико-экономическое и естественно-историческое обследование Калмыцкой степи с целью «изыскания излишка земель ... в пользу оброчных статей». Губернатор добавил, что в феврале 1909 г. «калмыки имели счастье в лице лучших своих людей представиться Государю Императору (речь идет о приеме императором калмыцкой делегации по поводу 300-летия вхождения калмыков в состав России – авт.)», и, наконец, с 1 января 1910 г. созданы новые аймачные управления «по типу волостных, объединившие весь народ в 34 крупные аймаки при полном уравнивании в правах калмыцких должностных лиц с общероссийскими» (НА РК. Ф. 9. Оп. 4. Д. 1636. Л. 197).

Уже 17 января 1910 г. земский отдел МВД сообщил астраханскому губернатору, что «на Всеподданнейшем докладе Министра внутренних дел ... по случаю открытия с 1 января аймачных управлений по типу волостных Государь Император собственноручно начертать соизволил «Искренно благодарю астраханских калмыков» (НА РК. Ф. 9. Оп. 10. Д. 8. Л. 41).

После завершения реформы 1910 г. продолжались споры о переносе ставки Багацохуровского улуса, разделенного Волгой на две части: в нагорной части располагалась основная территория улуса с населением 1200 кибиток, в луговой левобережной части проживало 400 кибиток (семей) (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 143. Л. 1). Дело заключалось в том, что ранее до 1890 г. ставка улуса располагалась на правом берегу Волги в урочище Цаган-Аман на территории Багацохуровских хурулов, но случившийся в том году пожар уничтожил часть служебных зданий. Улусное управление продолжало находиться в Цаган-Амане некоторое время, но в 1895 г. оно было переведено в приобретенное за 5 тыс. руб. здание в г. Енотаевск, расположенном на левом берегу Волги. Уже в 1905 г. встал вопрос об удаленности ставки улуса от основного состава его населения, что порождало массу неудобств. Поэтому Багацохуровский улусный сход, состоявшийся 12–13 ноября 1905 г., принял решение о переносе ставки на правый берег, в урочище Окон-Боро или Табун-Усун (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 143. Л. 2 об.). Переписка разных инстанций по этому поводу в разной степени активности длилась более 10 лет и завершилась решением заведующего калмыцким народом 28 июня 1916 г.: «Ходатайство о переносе несвоевременно ввиду предстоящей реформы административного устройства Калмыцкой степи» (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 143. Л. 93).

В марте 1914 г. общество Кетченеровского хотона № 1 ходатайствовало о выделении его из состава Абганеровского аймака Малодербетовского улуса и образовании отдельного Абганер-Кетченеровского аймака с центром в урочище Амта-Бургумта (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 200. Л. 16 об.). Однако отрицательное заключение попечителя улуса по этому вопросу сыграло свою роль: астраханский губернатор 24 февраля 1915 г. отклонил это ходатайство (НА РК. Ф. 9. Оп. 2. Д. 200. Л. 29).

Заключение

Таким образом, впервые вводимые нами в научный оборот новые архивные материалы позволили представить достаточно подробную картину административных мероприятий в калмыцких улусах, где проживало кочевое общество с традиционным укладом жизни. Долгая переписка административных инстанций, заседания и дискуссии, подготовка проектов по административному, общественному и поземельному устройству калмыков, начатая еще в конце XIX в., продолжалась на всем протяжении исследуемого времени. Этот масштабный план по распространению на калмыков общероссийской административной системы так и не был реализован ввиду устойчивости цивилизационно-культурных черт: кочевой уклад жизни, веками утверждавшиеся социальные отношения, законодательная традиция в виде правовых норм, основанных на обычном праве, национальное судостройство, буддийское мировоззрение, институты материальной и духовной культуры. В связи с этими обстоятельствами административно-территориальные преобразования в Калмыцкой степи в конце XIX – начале XX века ограничились изменениями в системе управления в результате реформы 1892 г., отменившей личную зависимость калмыков-простолюдинов от нойонов и зайсангов, передачей управления калмыками Астраханской и Ставропольской губерний в ведение МВД и административной реформой 1910, укрупнившей калмыцкие аймаки и хотоны. Запланированное еще реформой 1892 г. преобразование административного, общественного и поземельного устройства калмыков так и не вышло за пределы проектирования.

References / Список литературы

- Balashov, K.L. (1911) *Kalmyk livestock industry. Survey of Kalmyk steppe in 1909. Trudy II gubernskogo s'ezda sel'skikh khozaev*. Astrakhan, Parovaya novaya russkaya tipografiya. pp. 81–97. (in Russian)
Балашов К.Л. Калмыцкое животноводство. Обследование Калмыцкой степи в 1909 г. // Труды II губернского съезда сельских хозяев. Астрахань: Паровая новая русская типография, 1911. С. 81–97.
- Burdukov, N.F. (1901) *Pastures of foreign cattle in Kalmyk steppe and their impact on Kalmyk livestock industry*. Saint Petersburg. (in Russian)
Бурдуков Н.Ф. Выпасы постороннего скота в Калмыцкой степи и их влияние на калмыцкое животноводство. СПб, 1901. 33 с.
- Burdukov, N.F. (1900) *On the seizures of Kalmyk land (in connection with the withdrawal from the use of the Kalmyk people of a 10-verst strip)*. Saint Petersburg, Tipografiya V.P. Meshcherskogo. (in Russian)
Бурдуков Н.Ф. О захватах калмыцкой земли (по поводу изъятия из пользования калмыцкого народа 10-верстной полосы). СПб.: Тип. В.П. Мещерского, 1900. 26 с.
- Deev, S.U. (2004) *Administrative reform of 1909: preparation and implementation. Youth in science: Collection of scientific works of young scientists. 1st Issue*. Elista, KIGI RAN Publ. pp. 165–177. (in Russian)
Деев С.Ю. Административная реформа 1909 г.: подготовка и проведение. // Молодежь в науке: Сборник научных трудов молодых ученых. Вып. 1. Элиста: КИГИ РАН, 2004. С. 165–177.
- Dubrova, Y.P. (1998) *Kalmyks of Stavropol governorate: Their everyday life before the Decree of March 15, 1892*. 2nd ed. Elista, Kalmyk book publishing house. (in Russian).

- Дуброва Я.П. Быт калмыков Ставропольской губернии до издания закона 15 марта 1892 г. 2-е изд. Элиста: Калм. кн. изд-во, 1998. 181 с.
- Komandzhaev, A.N. & Matsakova, N.P. (2011) *Reform of 1892 in Kalmykia*. Elista, KalmGU. (in Russian).
Команджаев А.Н., Мацакова Н.П. Реформа 1892 г. в Калмыкии. Элиста: КалмГУ, 2011. 240 с.
- Komandzhaev, E.A. (2019) Institutes of public authority in Kalmykia in the 17th–early 20th centuries from the perspective of civilization and cultural approach. *RUDN Journal of Law*. 23(2), 219–243. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2019-23-2-219-243> (in Russian)
Команджаев Е.А. Институты публичной власти в Калмыкии в XVII–начале XX вв. с позиции цивилизационно-культурного подхода // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. №2. С. 219–243. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2019-23-2-219-243>
- Maksimov, K.N. (2002) *Kalmykia in the national policy, the system of government and administration of Russia (XVIII century – XX century)*. Moscow, Nauka Publ. (in Russian).
Максимов К.Н. Калмыкия в национальной политике, системе власти и управления России. М.: Наука, 2002. 524 с.
- Maksimov, K.N. & Ochirova, N.G. (eds.). (2009) *History of Kalmykia from ancient times to the present day*. In 3 vols. Elista, Gerel Publ. (in Russian).
 История Калмыкии с древнейших времен до наших дней: в 3 т. / отв. ред. Максимов К.Н., Очирова Н.Г. Элиста: Герел, 2009. Т. 2. 840 с.
- Minkin, G.Z. (1968) *On social system of Kalmykia and colonial policy of tsarism*. Elista, Kalmyk scientific research. Institute of Languages, Literature and History at the Council of Ministers Kalm. ASSR. (in Russian).
Минкин Г.З. Об общественном строе Калмыкии и колониальной политике царизма. Элиста: Калм. науч.-исслед. ин-т яз., литературы и истории при Совете Министров Калм. АССР, 1968. 58 с.
- Naberukhin, A.I. (1987) *Kalmykia in three Russian revolutions*. Elista, Kalmyk book publishing house. (in Russian).
Наберухин А.И. Калмыкия в трех российских революциях. Элиста: Калм. кн. изд-во, 1987. 159 с.
- Ochirov, N.O. (1925) *Astrakhan Kalmyks and their economic condition in 1915*. Astrakhan, Kalmyk region plan. komis. Publ. (in Russian).
Очиров Н.О. Астраханские калмыки и их экономическое состояние в 1915 г. Астрахань: Калмыцкая обл. план. комис., 1925. 72 с.
- Palmov, N.N. (1926) *The Volga Kalmyks: Historical Essays. Part 5. Land affairs*. Astrakhan. pp. 185. (in Russian).
Пальмов Н.Н. Этюды по истории приволжских калмыков. Ч. 5. Дела земельные. Астрахань: Калмыцкий обл. испол. ком., 1926. 185 с.
- Ustyugov, N.V., Zlatkin, I.Ya. & Kusheva, E.N. (eds.). (1967) *Essays on the history of the Kalmyk ASSR. Pre-October period*. Moscow, Nauka Publ. (in Russian).
 Очерки истории Калмыцкой АССР. Дооктябрьский период / отв. ред. Устюгов Н.В., Златкин И.Я., Кушева Е.Н. М.: Наука, 1967. 479 с.
- Zhitetskiy, I.A. (1892) Astrakhan Kalmyks (observations and notes). *Collection of works of members of the Petrovsky Society of Astrakhan Researchers*. Astrakhan, Tipografiya «Astrakhanskogo listka» Publ. pp. 3–214. (in Russian)
Житецкий И.А. Астраханские калмыки (наблюдения и заметки) // Сборник трудов членов Петровского общества исследователей Астраханского края. Астрахань: Тип. «Астраханского листка», 1892. С. 3–214.
- Zubovich, P.O. (1896) Squatter settlements in Astrakhan and Krasnoyarsk provinces, as well as in Kalmyk steppe. *Report of the Petrovsky Society of Astrakhan Researchers for 1894*. Astrakhan, Parovaya novaya russkaya tipografiya. pp. 35–43. (in Russian)

Зубович П.О. О самовольных поселках в Астраханском и Красноярском уездах, а также в Калмыцкой степи // Отчет Петровского общества исследователей Астраханского края за 1894 год. Астрахань: Паровая новая русская типография, 1896. С. 35–43.

Сведения об авторе:

Команджаев Евгений Александрович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, Калмыцкий государственный университет им. Б.Б. Городовикова; Российская Федерация, 358000, Республика Калмыкия, г. Элиста, ул. Пушкина, д. 11

ORCID ID: 0000-0002-4542-8786

e-mail: komandzhaev@mail.ru

About the author:

Evgeniy A. Komandzhaev – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Kalmyk State University named after B.B. Gorodovikov; 11 Pushkina str., Elista, Republic of Kalmykia, 358000, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-4542-8786

e-mail: komandzhaev@mail.ru

ПРАВО И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

LAW AND DIGITAL TECHNOLOGY


<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-649-669>

EDN: HRZNAS

Научная статья / Research Article

Электронные технологии голосования на выборах: опыт применения в России и за рубежом

А.О. Гаджиева  

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
(НИУ ВШЭ), г. Москва, Российская Федерация
 agadzhieva@hse.ru

Аннотация. Исследуется российский и международный опыт применения таких форм электронного голосования на выборах, как голосование с помощью специального устройства (комплекса) электронного голосования на избирательном участке (в помещении для голосования, ином специально определенном месте) и дистанционного электронного голосования, осуществляемого избирателем удаленно посредством персонального компьютера или мобильного устройства. Анализируются обстоятельства и условия, которые впоследствии способствовали развитию и закреплению электронного голосования в законодательстве страны, либо, наоборот, на государственном уровне повлекли приостановление или даже отказ от использования электронных технологий в избирательном процессе. Приводится актуальная информация о применении электронных технологий в мировой практике проведения выборов. Освещаются этапы, проблемы и сложности внедрения электронных технологий голосования на выборах, а также направления дальнейшего совершенствования электронного голосования в странах, которые выбрали для себя путь перспективного развития цифровизации избирательного процесса. В начале 2000-х гг. многие страны мира уже имели опыт практического применения электронных технологий на выборах. Однако научно-технические достижения того времени не позволили им обеспечить необходимую степень доверия избирателей к безопасности и защищенности системы электронного голосования, достоверности результатов волеизъявления. Возникшее предубеждение к технологиям электронного голосования, а также недофинансирование высокотехнологичных для внедрения современных электронных систем сохраняется во многих странах до сих пор, что является объективным препятствием для широкого применения электронных технологий в избирательном процессе. В то же время опыт проведения дистанционного электронного голосования в России и Эстонии, а также фрагментарные включения электронного голосования в электронные процедуры в ряде других

© Гаджиева А.О., 2023



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

стран, широкое использование комплексов электронного голосования показывают, что электронные технологии на выборах – это уже реалии сегодняшнего дня.

Ключевые слова: избирательный процесс, цифровые технологии, электронное голосование, комплекс электронного голосования, дистанционное электронное голосование, электронный список избирателей

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Поступила в редакцию: 22 марта 2023 г.


Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Гаджиева А.О. Электронные технологии голосования на выборах: опыт применения в России и за рубежом // RUDN Journal of Law. 2023. Т.27. № 3. С. 649–669. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-649-669>

Electronic Voting Technologies in Elections: Russian and Foreign Experience

Albina O. Gadzhieva  

Higher School of Economics (National Research University), Moscow, Russian Federation
agadzhieva@hse.ru

Abstract. The study explores the Russian and international experience of using such forms of electronic voting in elections as with the help of a special device (complex) for electronic voting at a polling station (in a voting room, or another specially defined place), and remote electronic voting through a personal computer or a mobile device. The article analyzes the circumstances and conditions that contribute to the development and consolidation of electronic voting in the country's legislation, or, conversely, the conditions that lead to suspension or even rejecting electronic technologies from the electoral process at the state level. Up-to-date information on the use of electronic technologies in the elections has been examined. The stages, problems, and difficulties of introducing electronic voting technologies in elections, as well as directions for further improvement of electronic voting in countries that have chosen the path of long-term development of digitalization of the electoral process are highlighted. In the early 2000s, many countries of the world gained experience in the practical use of electronic technologies in elections. However, the scientific and technological achievements so far did not provide the necessary degree of voters' confidence in the security of the electronic voting system or any reliable result. The prejudice towards electronic voting technologies, as well as high-cost modern electronic systems for implementation, persist in many countries to this day. This is an objective obstacle to the widespread use of electronic technologies in the electoral process. At the same time, the experience of remote electronic voting in Russia and Estonia, the fragmentary inclusion of electronic voting in electoral procedures in a number of other countries, and the widespread use of electronic voting complexes show that electronic technologies in elections are already a reality.

Key words: electoral process, digital technologies, electronic voting complex, remote electronic voting, electronic voter list

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

Received: 22nd March 2023

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Gadzhieva, A.O. (2023) Electronic Voting Technologies in Elections: Russian and Foreign Experience. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 649–669. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-649-669>

Введение

Эксперименты по внедрению новейших электронных технологий в процесс голосования на выборах реализуются многими странами мира, однако не везде получают официальное признание и законодательное закрепление.

Электронные технологии в избирательном процессе применительно к процедуре безбумажного голосования¹ избирателей представляется возможным условно разделить на две группы.

К первой группе относятся электронные технологии, которые обеспечивают возможность голосования на избирательном участке (в помещении для голосования, ином специально определенном месте) с помощью специального электронного устройства (аппарата, машины, комплекса) без использования бумажного бюллетеня.

Ко второй группе относятся электронные технологии, которые обеспечивают дистанционное волеизъявление избирателя, то есть предполагают возможность голосования без посещения избирателем своего избирательного участка (помещения для голосования, иного специально определенного места), используя свое электронное устройство (компьютер, смарт-устройство), средство связи (Интернет, мобильная связь) и установленный государством способ идентификации личности.

При применении электронных технологий как при очном (на избирательном участке, в ином специально определенном месте), так и при дистанционном формате голосования избиратель голосует с помощью электронного избирательного бюллетеня.

Важно отметить, что дистанционное электронное голосование (далее – ДЭГ) может использоваться как самостоятельный вид голосования, так и качестве дополнительной формы в сочетании с традиционным голосованием бумажным бюллетенем и электронным голосованием на избирательном участке.

Изучение и анализ зарубежного опыта позволяет сделать вывод о том, что для успешного внедрения электронных форм голосования в избирательный процесс, принятия их обществом и государством необходимо достижение такой стадии проработки каждого из всей совокупности механизмов электронного голосования, чтобы весь процесс голосования в целом был прозрачным, надежным и безопасным, конфиденциальным и при этом вызывающим доверие, удобным и понятным любому избирателю.

Негативный опыт внедрения электронного голосования, непринятие властями и обществом электронных форм голосования и последующая приостановка или отказ от их использования в некоторых странах мира обусловлены техническим несовершенством систем электронного голосования и необходимой для его реализации инфраструктуры, отсутствием надлежащего наблюдения за процессом голосования и подсчетом голосов, низким уровнем доверия населения и, как следствие, снижением легитимности избираемых органов (Mintusov & Gulyaev, 2022:123), а также другими причинами.

¹ В статье не исследуются технологии использования сканирующих комплексов обработки избирательных бюллетеней с процедурой автоматического подсчета голосов избирателей, установления итогов голосования.

Залогом успешного применения на выборах электронных технологий в странах, в которых электронное голосование получило законодательное закрепление и широко применяется (Россия, Эстония), стала безусловная техническая готовность программного продукта, систем безопасности, поэтапное внедрение в избирательный процесс с постепенным расширением зоны применения, обязательность тестирования электронных комплексов и систем перед их применением, обеспечение массового и прозрачного наблюдения.

Как показал имеющийся в нашей стране опыт применения электронных форм голосования, глубокая комплексная проработка технологических, технических, организационных вопросов внедрения электронных систем голосования в сочетании с надлежащим правовым оформлением вводимых нововведений позволили избежать негативного опыта применения электронных технологий на выборах и активно их развивать, следуя общемировому тренду на цифровизацию всех сфер жизни человека.

Предпосылки внедрения электронного голосования

Научно-технический прогресс неизбежно становится движущей силой технического совершенствования избирательного процесса. Возможность преобразования информации в цифровую форму позволяет существенно ускорять и упрощать многие избирательные действия и процедуры, делая их простыми, удобными и доступными для любого избирателя (Petrova & Sidorova, 2022:195). Именно поэтому государства, ориентированные на повышение уровня вовлеченности населения в осуществление народовластия (Koshel, 2018:165), в лице своих законодателей и организаторов выборов пробуют внедрять те или иные электронные технологии в избирательный процесс, главным образом в процесс голосования на выборах.

Первым этапом совершенствования процедуры голосования во многих странах мира стало внедрение электронного голосования на избирательных участках посредством разработки специальных машин (комплексов) для голосования (далее – КЭГ)², которые позволяют голосовать без использования бумажных бюллетеней и осуществлять автоматизированный подсчет голосов избирателей.

В России законодательная основа для электронного голосования появилась в 2005 г., когда в Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 67-ФЗ) были введены понятия «электронное голосование», «комплекс для электронного голосования», «электронный бюллетень»³.

В Федеральном законе № 67-ФЗ изначально было предусмотрено положение о том, что общее число избирательных участков, где проводится электронное голосование, не должно превышать один процент от числа избирательных участков,

² Комплекс электронного голосования (КЭГ), устройство, предусматривающее голосование избирателя путем нажатия на сенсорном дисплее устройства без использования бумажного бюллетеня. Для активации дисплея используются разные технологии, сканирование, считывающие карты и т.д. Позволяет применять разные опции для лиц с ограниченными возможностями (зрение, слух). Обработка итогов голосования осуществляется в автоматическом режиме. КЭГ существуют как стационарные, так и переносные (для голосования на дому).

³ Федеральный закон от 21.07.2005 № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, № 30 (ч. 1), ст. 3104.

образованных на территории, на которой проводятся выборы⁴. Такое регулирование является наглядным примером поэтапного осторожного пробного внедрения новых электронных технологий в избирательный процесс. Применение КЭГ в 2006–2012 гг. в России являлось экспериментальным, поскольку установленное ограничение исключало возможность в случае некорректной работы КЭГ повлиять на результаты выборов в целом. В 2012 г. указанное ограничение было снято посредством внесения изменений в Федеральный закон № 67-ФЗ⁵, тем самым результаты применения КЭГ в нашей стране официально признаны положительными.

Порядок работы с КЭГ регламентирован инструкцией ЦИК России о порядке электронного голосования с использованием комплексов для электронного голосования на выборах, проводимых в Российской Федерации⁶, принятой в 2011 г. и пришедшей на смену Временному порядку электронного голосования и использования комплексов для электронного голосования на выборах и референдумах, проводимых на территории Российской Федерации⁷, а также постановлением ЦИК России о порядке использования при голосовании на выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, референдумах технических средств подсчета голосов – комплексов обработки избирательных бюллетеней и комплексов для электронного голосования⁸.

Для голосования посредством КЭГ не требуется бумажный бюллетень, голосование происходит с помощью сенсорного экрана. Для участия в электронном голосовании с помощью КЭГ избиратель получает от члена участковой избирательной комиссии карту со штрих-кодом для доступа к электронному голосованию. Член участковой избирательной комиссии активирует карту для доступа к голосованию путем ее считывания на оптическом считывателе кода, обеспечивая избирателю доступ к электронным бюллетеням для голосования только по тому избирательному округу, в котором избиратель обладает активным избирательным правом, и своей подписью подтверждает факт предоставления избирателю доступа к электронному бюллетеню.

Очевидными преимуществами голосования с помощью КЭГ являются значительное ускорение подведения итогов голосования, доступность для избирателей, упрощение работы избирательных комиссий, исключение затрат на изготовление бумажных

⁴ Второе предложение пункта 15 статьи 64 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 21.07.2005 № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 17.06.2002. № 24. Ст. 2253.

⁵ Федеральный закон от 02.10.2012 № 157-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О политических партиях» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 08.10.2012. № 41. Ст. 5522.

⁶ Постановление ЦИК России от 07.09.2011 № 31/276-6 «О Порядке электронного голосования с использованием комплексов для электронного голосования на выборах, проводимых в Российской Федерации» // *Вестник Центризбиркома РФ*. 2011. № 13.

⁷ Постановление ЦИК России от 10.03.2011 № 249/1602–5 «О Временном порядке электронного голосования и использования комплексов для электронного голосования на выборах и референдумах, проводимых на территории Российской Федерации» // *Вестник Центризбиркома РФ*. 2011. № 2–3.

⁸ Постановлением ЦИК России от 06.03.2013 N 165/1212–6 «О порядке использования при голосовании на выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, референдумах технических средств подсчета голосов – комплексов обработки избирательных бюллетеней и комплексов для электронного голосования» // *Вестник ЦИК России*. 2013. № 3.

бюллетеней, и, что особенно важно, экстерриториальная доступность голосования на участке, расположенном в том числе за границами избирательного округа.

Практика применения КЭГ в различных странах мира весьма разнообразна (Khudoley & Khudoley, 2022:478–489).

Например, в Бразилии, а с 2021 г. также в Болгарии голосование избирателей проводится полностью с применением электронных машин для голосования и подсчета голосов. В США, Канаде, Франции, России, Эстонии и других странах такие технические средства используются лишь на части избирательных участков.

Некоторые государства после экспериментального использования КЭГ принимают решения о приостановлении их использования в целях дальнейшего усовершенствования⁹. В отдельных государствах¹⁰ практика применения КЭГ привела к полному отказу от их применения (Matveychev, 2019:17–19).

Важным критерием при оценке достоверности результатов волеизъявления избирателей при использовании КЭГ, оказывающим существенное влияние на транспарентность их применения, является наличие технологии учета голосов на бумажном носителе – бумажного «следа», позволяющего произвести ручной пересчет голосов, а избирателю удостовериться в правильности учета своего голоса (результат голосования отражается на бумажном носителе) (Hyde, 2008:27–35). В ряде стран КЭГ не оборудованы технологией бумажного «следа»¹¹. В России же такое требование применяется ко всем устройствам КЭГ.

КЭГ существенно расширяют возможности голосования в сравнении с голосованием бумажным бюллетенем, поскольку не привязаны к процессу получения и обработки бумажных бюллетеней, их подсчету, погашению и передаче в избирательные комиссии в соответствии с уровнем выборов и иным, связанным с бумажной формой бюллетеня, процедурам, которые неминуемо нужно встраивать в существующие в действующем законодательстве алгоритмы установления итогов голосования. Однако не обладают экстерриториальной свободой места голосования, присущей дистанционным формам голосования¹².

Ко второму этапу совершенствования процедуры голосования на выборах можно отнести появление дистанционных форм голосования избирателей, предполагающих возможность голосования из любого места нахождения избирателя посредством их собственного электронного устройства, средства связи (Интернет, мобильная связь) и установленного способа идентификации личности.

Дистанционное электронное голосование (далее – ДЭГ) могут позволить себе страны с более качественно высоким уровнем развития цифровых сервисов в избирательном процессе. Важным аспектом в вопросе внедрения ДЭГ в электоральную систему любой страны является степень доверия и принятия населением электронной демократии в целом (Riera et al., 2002:78–98). Необходимым условием развития дистанционных форм голосования является наличие в стране надежной системы идентификации личности голосующего (Oostveen & Besselaar, 2003).

Следует отметить, что переход к прогрессивным цифровым технологиям в избирательном процессе требует от государства больших финансовых и интеллектуальных вложений в их разработку и внедрение (Burmester & Magkos, 2003:63–76).

⁹ Франция, Германия, Япония, Перу.

¹⁰ Великобритания, Ирландия, Испания, Италия, Нидерланды, Норвегия, Польша, Дания.

¹¹ Франция, Финляндия.

¹² КЭГ устанавливаются на избирательных участках (в помещениях для голосования, иных специально определенных местах).

Высокие требования к безопасности электронных систем голосования, сохранению тайны голосования существенно увеличивают эти затраты¹³.

Практика внедрения дистанционных форм голосования в странах, в которых существовал такой опыт, различна. В ряде стран дистанционный формат голосования используется для обеспечения голосования отдельных категорий избирателей (избирателей с ограниченными возможностями, зарубежных избирателей)¹⁴. В отдельных государствах применение ДЭГ разрешено только на определенных видах выборов или территориях¹⁵.

При этом изучение практики применения дистанционных форм голосования в зарубежных странах показывает, что ряд стран отказываются от их дальнейшего использования на выборах¹⁶, обосновывая такой отказ в том числе невозможностью обеспечить тайну голосования. Ряд стран временно приостанавливают применение ДЭГ с целью его дальнейшего совершенствования¹⁷. Отдельные страны заявляют о планах внедрения в избирательный процесс новых технологий голосования¹⁸.

На сегодняшний день более 10 стран мира используют в той или иной степени технологии ДЭГ, при этом только в России и Эстонии ДЭГ может применяться на всей территории страны как альтернатива традиционной форме голосования бумажным бюллетенем.

Система электронного голосования в Эстонии была внедрена с появлением технологии ID-карт в 2002 г. – идентификационных смарт-карт, являющихся официальным удостоверением личности и дающих право как безопасной удаленной аутентификации, так и юридически обязательной цифровой подписи.

Технология применения дистанционного электронного голосования в Эстонии представляется весьма прогрессивной, особенно с учетом периода начала ее внедрения, и надежной. Хронологический процесс внедрения электронного голосования в Эстонской Республике, его организационные основы и порядок применения имеют много общих черт с процессом внедрения и порядком применения дистанционного электронного голосования в Российской Федерации.

В России переход к электронной форме взаимодействия между государственными органами и гражданами осуществлялся достаточно медленно, в силу ряда объективных факторов.

Началом процесса формирования электронного правительства в России формально можно считать 2002 г., когда Правительством Российской Федерации была утверждена федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 годы)»¹⁹. Однако далее последовал довольно длительный период реформирования самой системы государственного управления.

¹³ Federal Voting Assistance Program's Security Peer Review Group. U.S. Department of Defense. A Security Analysis of the Secure Electronic Registration and Voting Experiment (SERVE). By D. Jefferson, D., Rubin, A.D., et al. (eds.). SERVE Security Report. January 20, 2004 (May 30, 2007). Режим доступа: <http://servesecurityreport.org/> (дата обращения: 03.08.2023).

¹⁴ Нидерланды, США, Франция и др.

¹⁵ Например, во Франции, Швейцарии, Японии – только на муниципальном уровне, в Австралии – в отдельных штатах, в Болгарии, Канаде – в отдельных муниципалитетах и т. д.

¹⁶ Норвегия, Швейцария, Португалия и др.

¹⁷ Франция.

¹⁸ Бельгия, Сан-Марино, Словения.

¹⁹ Постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65 «О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002–2010 годы)» // Собрание законодательства РФ. 04.02.2002. № 5. Ст. 531.

В 2008 г. Правительством Российской Федерации была одобрена Концепция формирования электронного правительства²⁰, предполагавшая практическое внедрение электронных сервисов в 2009–2010 гг.

Однако на деле инфраструктура электронного правительства была создана и стала постепенно внедряться только после принятия Государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)», утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 октября 2010 г. № 1815-р. Именно тогда в России заработали первые многофункциональные центры и Единый портал государственных услуг (www.gosuslugi.ru), а также ряд других онлайн сервисов.

В Указе Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»²¹ технологии электронной идентификации и аутентификации, информационная безопасность обозначены среди основных направлений развития российских информационных и коммуникационных технологий. Одновременно в Указе определены основные задачи применения таких технологий: развитие технологий электронного взаимодействия граждан, организаций, государственных органов, органов местного самоуправления и совершенствование механизмов электронной демократии.

Первые локальные эксперименты по внедрению в российский избирательный процесс интернет-технологий были осуществлены в 2008–2009 гг. сначала в городе Новомосковске Тульской области 12 октября 2008 г.²², затем во Владимирской, Волгоградской, Вологодской, Томской областях и Ханты-Мансийском автономном округе – Югре²³. Однако в то время не приходилось даже говорить о должном уровне развития процедур идентификации избирателей, обеспечения безопасности информационных технологий, а следовательно, о возможности определения достоверного волеизъявления граждан.

В Единый день голосования в 2019 г. в России в качестве эксперимента появились цифровые избирательные участки²⁴. Голосование на таких избирательных участках впервые было проведено на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы по одномандатным округам и на выборах в глав и законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации. В 2020 г. эксперимент был продолжен²⁵.

²⁰ Распоряжение Правительства РФ от 06.05.2008 № 632-р «О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года» // Собрание законодательства РФ. 19.05.2008. № 20. Ст. 2372.

²¹ Указ Президента РФ от 9 мая 2017 года № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // Собрание законодательства РФ. 15.05.2017. № 20. Ст. 2901.

²² Первый опыт использования Интернет-технологий в практике отечественных выборов // РЦОИТ при ЦИК России. 03.03.2014. Режим доступа: <https://www.rcoit.ru/news/17622/> (дата обращения: 03.03.2023).

²³ Подробно об экспериментах по электронному опросу избирателей. Режим доступа: https://www.rcoit.ru/upload/iblock/1db/eksperimentalniy_elektronniy_opros.pdf (дата обращения: 03.03.2023);

²⁴ Федеральный закон от 29 мая 2019 года № 102-ФЗ «О проведении эксперимента по голосованию на цифровых избирательных участках, образованных в городе федерального значения Москве, на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва и выборах высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации), проводимых 8 сентября 2019 года» // Собрание законодательства РФ. 03.06.2019. № 22. Ст. 2658.

²⁵ Федеральный закон от 23.05.2020 № 151-ФЗ «О продлении на 2020 год эксперимента по голосованию на цифровых избирательных участках на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы

Цифровые избирательные участки были оснащены КЭГ. Благодаря образованию цифровых избирательных участков принять участие в выборах смогли граждане, которые находились в день голосования за пределами своего избирательного округа и даже за пределами своего субъекта Российской Федерации. Цифровые избирательные участки охватывали территории, на которых не было распространено экспериментальное дистанционное голосование.

Нормативно-правовое регулирование и опыт проведения дистанционного электронного голосования в России и Эстонии

Экспериментальное внедрение технологии (Sivitsky & Sorokin, 2016:15) дистанционного электронного голосования впервые состоялось на выборах депутатов Московской городской Думы 8 сентября 2019 г.²⁶ В мае 2020 г. нормы о ДЭГ появились в основном законе о выборах Федеральном законе № 67-ФЗ²⁷, тем самым стало возможным констатировать, что ДЭГ будет развиваться в качестве дополнительной формы голосования на выборах. Однако его применение все еще носило экспериментальный характер²⁸.

Законодательное закрепление основных принципов и параметров проведения ДЭГ, единых для всех выборов и референдумов на территории Российской Федерации, произошло в марте 2022 г.²⁹

Успешное внедрение в городе Москве, а затем в Российской Федерации ДЭГ стало возможным благодаря уже развитым и стабильно функционирующим государственным информационным системам – Единому portalу государственных и муниципальных услуг (функций) Российской Федерации и Portalу государственных и муниципальных услуг города Москвы³⁰), специальное программное обеспечение которых позволяет избирателю создать электронную версию самого себя, совершив ряд действий по регистрации на Portalе (по аналогии с получением ID-карты

Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва и выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 25.05.2020. № 21. Ст. 3230.

²⁶ Федеральный закон от 29.05.2019 г. № 103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» // Официальный интернет-portal правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 29.05.2019; Федеральный закон от 23.05.2020 г. № 152-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования в городе федерального значения Москве» // Официальный интернет-portal правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 23.05.2020.

²⁷ Федеральный закон от 23 мая 2020 г. № 154-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 25.05.2020. № 21. Ст. 3233.

²⁸ В 2020 г. ДЭГ применялось при проведении Общероссийского голосования по поправкам к Конституции РФ в Москве и Нижегородской области, при проведении дополнительных выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации – в Курской и Ярославской областях. В 2021 г. в ходе единого дня голосования ДЭГ проводилось в семи субъектах Российской Федерации: городах Москве и Севастополе, Нижегородской, Ярославской, Курской, Мурманской и Ростовской областях.

²⁹ Федеральный закон от 14 марта 2022 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 21.03.2022. № 12. Ст. 1787.

³⁰ Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций) Российской Федерации. Режим доступа: <https://www.gosuslugi.ru>; Портал государственных и муниципальных услуг (функций) города Москвы: <http://mos.ru>.

в Эстонии). В России правом голосовать дистанционно обладают граждане Российской Федерации, имеющие полную подтвержденную учетную запись на Портале³¹.

В Эстонии эксперимент по применению дистанционного электронного голосования стартовал уже в 2005 году на муниципальных выборах³².

Результаты проведения эксперимента были признаны положительными. Система электронного голосования закрепились на всей территории страны и используется вплоть до настоящего времени наряду с традиционной формой очного голосования на избирательном участке. Отметим, что в Эстонии термин «электронное голосование» обозначает исключительно дистанционное голосование посредством сети Интернет (Madise & Martens, 2006:15–27).

В Эстонии для доступа к пользованию государственными электронными сервисами, в том числе сервисом электронного голосования, применяется ID-карта (Trechsel, 2007:58). Для пользования ID-картой избирателю необходимо иметь на своем компьютере специальное программное обеспечение, знать и при необходимости вводить PIN-коды. При соединении с системой для электронного голосования осуществляется процедура аутентификации (подтверждения личности) избирателя после введения индивидуального пин-кода и непосредственно процесс волеизъявления подтверждается введением второго пин-кода, используемого для постановки цифровой подписи.

Так же, как и в России, в Эстонии правовые (Chimarov & Sergienko, 2021:26) и организационные основы электронного голосования изменялись по мере появления новых электронных механизмов и технологий. При этом совершенно очевидно, что все изменения направлены на создание максимально комфортных для избирателя условий участия в выборах.

Так, еще недавно электронное голосование в Эстонии было доступно только в период так называемого электронного досрочного голосования (за шесть – четыре дня до основного дня голосования). При этом досрочное голосование с помощью бумажного бюллетеня не предусматривалось.

Представляется, что, разделяя во времени две формы голосования – традиционное с использованием бюллетеня на бумажном носителе и электронное посредством сети Интернет, законодатель преследовал цель исключения случаев двойного голосования. Для сравнения, в Москве до внедрения в избирательный процесс списков избирателей в электронном виде, указанная цель достигалась посредством необходимости заблаговременной (до начала голосования) регистрации на ДЭГ на основании поданного избирателем заявления.

В период проведения ДЭГ в Москве в экспериментальном режиме (2019–2021 гг.) для того, чтобы проголосовать дистанционно, избиратель должен был заранее (в период не ранее чем за 45 и не позднее 3 дней до дня голосования) заявить о том, что он выбирает именно этот формат участия³³.

³¹ Подтвержденная учетная запись должна содержать сведения о фамилии, имени и отчестве, номере телефона, адресе электронной почты, паспортных данных и СНИЛС, а также быть подтверждена лично либо через онлайн через портал gosuslugi.ru, сервис «Сбер ID» или очно через любой из центров госуслуг «Мои документы».

³² Maaten, E., Madise, U. & Vinkel, P. (2006) Internet Voting at the Elections of Local Government Councils in October 2005. Report on Internet Voting to the National Election Committee, Tallinn 2006. Available at: <http://www.vvk.ee/english/report2006.pdf>. [Accessed 03rd March 2023].

³³ Часть 4 статьи 6 Закона г. Москвы от 22.05.2019 г. № 18 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» // Официальный портал Мэра и Правительства Москвы <http://www.mos.ru>,

В указанный период избиратели, подавшие заявления ДЭГ, исключались из списков избирателей по месту жительства посредством вычеркивания соответствующих данных из бумажных списков избирателей непосредственно членами участковых избирательных комиссий³⁴. Избиратель, исключенный из списка избирателей по месту жительства в связи с подачей заявления ДЭГ, был вправе принять участие исключительно в дистанционном электронном голосовании и не вправе получить избирательный бюллетень на избирательном участке.

В условиях наличия по сути двух списков избирателей – списка избирателей, голосующих дистанционно, и списков избирателей на избирательных участках – вариант предварительной регистрации на ДЭГ и физического вычеркивания таких избирателей из списков избирателей на избирательных участках представлялся единственно возможным. Такой механизм на том этапе развития ДЭГ позволил исключить случаи двойного голосования. При этом следует признать, что имевшиеся технические сбои и человеческий фактор допускали как случаи злоупотребления избирателями активным избирательным правом в виде неоднократного голосования, так и случаи необоснованных ограничений активного избирательного права, при которых добросовестный избиратель исключался из списка избирателей на избирательном участке, при этом к электронному голосованию системой допущен не был.

В период досрочного голосования через сеть Интернет в Эстонии для того, чтобы избиратель мог свободно без давления со стороны изъять свою волю, ему предоставлялось право переголосовать неопределенное количество раз. Избиратель мог также изменить свой голос, поданный дистанционно, проголосовав на участке в день голосования. В таком случае действительным будет последний отданный электронный голос или голос, отданный на избирательном участке. В основной день выборов голос изменить нельзя.

Право изменения электронного голоса в Эстонии призвано обеспечить свободу голосования, то есть избиратель, считающий, что он не смог свободно проголосовать, или не доверяющий своему компьютеру, может проголосовать заново. Цель изменений, таким образом, – не изменение предпочтений, а обеспечение свободы выборов. Изменить голос, отданный на бумажном носителе, технически невозможно, так как бюллетени из избирательного ящика никто доставать не может.

Возможность «переголосовать» в дни голосования³⁵ предоставляла и система ДЭГ в Москве на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в 2021 г.³⁶

25.05.2019; часть 4 статьи 6 Закона г. Москвы от 10.06.2020 г. № 10 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования» // Официальный портал Мэра и Правительства Москвы <http://www.mos.ru>, 11.06.2020.

³⁴ Часть 4 статьи 6 Закона г. Москвы от 22.05.2019 г. № 18 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» // Официальный портал Мэра и Правительства Москвы <http://www.mos.ru>, 25.05.2019; часть 4 статьи 6 Закона г. Москвы от 10.06.2020 г. № 10 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования» // Официальный портал Мэра и Правительства Москвы <http://www.mos.ru>, 11.06.2020.

³⁵ Участник ДЭГ мог переголосовать в течение 24 часов с момента первого голосования, но не чаще чем раз в три часа, а в последний день голосования 19 сентября 2021 г. – до 20.00 по московскому времени. При этом засчитывался последний по времени сделанный им выбор.

³⁶ Постановление ЦИК России от 20 июля 2021 г. № 26/225-8 (ред. от 3 сентября 2021) «О Порядке дистанционного электронного голосования на выборах, назначенных на 19 сентября 2021 года» // Вестник ЦИК России. 2021. № 13.

Предполагалось, что правовые нормы о возможности переголосовать позволят исправить недочеты в ДЭГ, связанные с техническими сбоями в работе интернет-соединения, при которых избиратель лишался возможности проголосовать на выборах. Кроме того, принятая мера была направлена на предупреждение потенциальной возможности оказания давления на волеизъявление избирателей или принуждения к регистрации в ДЭГ.

Однако данную технологию московская платформа ДЭГ уже на муниципальных выборах в 2022 г. не применяла по причине не совсем удачного опыта ее реализации на предыдущей избирательной кампании³⁷. Кроме того, появление электронного списка избирателей обеспечило свободу выбора способа голосования и возможности его изменить, что само по себе исключило возможность влияния на избирателя и понуждение его к регистрации на ДЭГ.

Порядок ДЭГ в Москве на всех этапах эксперимента не предполагал для избирателя возможности принять решение об участии в ДЭГ и впоследствии проголосовать на избирательном участке очно с использованием бумажного бюллетеня. До 2022 г. для участия в ДЭГ избирателю необходимо было подать соответствующее заявление, а после внедрения в Москве системы электронного списка избирателей он мог определиться со способом голосования и изменить его до ввода второго фактора подтверждения голосования в ДЭГ и получения доступа к электронному бюллетеню либо до прохождения на избирательном участке процедуры идентификации личности в системе электронного списка избирателей.

Главным нововведением порядка дистанционного электронного голосования на выборах депутатов представительных органов местного самоуправления в городе Москве, назначенных на 11 сентября 2022 г.³⁸ явилось то, что избиратели, имеющие право на участие в дистанционном электронном голосовании, участвуют в нем без предварительной подачи соответствующего заявления. Отказ от необходимости предварительной подачи заявления для участия в ДЭГ существенно упростил процедуру этой формы голосования как для избирателей, так и для членов участковых и территориальных избирательных комиссий, и был обусловлен внедрением на указанных выборах электронного списка избирателей.

Суть технологии применения электронного списка избирателей состоит в том, что благодаря разработанному специальному программному обеспечению после получения избирателем доступа к бюллетеню для дистанционного электронного голосования (в момент открытия избирательного бюллетеня на компьютере или мобильном устройстве избирателя) такой избиратель включается в список принявших участие в ДЭГ и одновременно исключается из списка избирателей по месту жительства на избирательном участке.

Появление как в России, так и в Эстонии единого электронного списка избирателей решило проблему необходимости организационного разделения избирателей на две группы (голосующих электронно и голосующих с помощью бумажного бюллетеня), а также позволило не разделять во времени реализацию двух способов голосования (удаленного и очного на участке).

³⁷ На практике это повлекло за собой чрезмерную длительность процедуры подведения итогов ДЭГ.

³⁸ Решение Московской городской избирательной комиссии от 28 июля 2022 г. № 17/8 «О порядке дистанционного электронного голосования на выборах депутатов представительных органов местного самоуправления в городе Москве, назначенных на 11 сентября 2022 года». Режим доступа: https://n-sadovniki.ru/files/sadovn/mo/Vybory/NPA/Resh_Izбирcom/reshenie_mgik_ot_28_07_2022_17-8_o_poryadke_distancionnogo_elektronного_golosovaniya.pdf (дата обращения: 03.03.2023).

На последних выборах 5 марта 2023 г. Эстония избирала Рийгикогу (Государственное Собрание) – высший представительный и законодательный орган власти в Эстонской Республике, который, в свою очередь, избирает главу государства и осуществляет контроль за деятельностью Правительства Эстонской Республики.

Неделя выборов начиналась в понедельник и состояла из шести дней предварительного голосования (с 27 февраля по 4 марта). При этом избиратель мог выбрать наиболее удобный для него способ голосования: на избирательном участке, выбрав для голосования любой избирательный участок в пределах своего избирательного округа, либо электронным способом с помощью своего компьютера и ID-карты.

В Эстонии с 2019 г. избиратели больше не привязаны к своему избирательному участку по месту жительства. Они могут голосовать на любом избирательном участке в пределах своего избирательного округа на соответствующих выборах.

В России действующее законодательство содержит привязку избирателя к конкретному избирательному участку, на котором он проживает по месту жительства, однако избиратель также имеет возможность проголосовать на удобном для него избирательном участке, воспользовавшись механизмом «Мобильный избиратель»³⁹, либо выбрать дистанционный формат голосования при его применении на соответствующих выборах.

В то же время в связи с успешным внедрением на выборах в Москве электронных списков избирателей (Gadzhieva, 2022), следующим шагом на пути совершенствования электоральных процессов на территории всей России может стать распространение опыта Москвы на другие субъекты Российской Федерации и трансформация механизма «Мобильный избиратель». Технические возможности системы электронных списков избирателей позволят избирателям голосовать на любом избирательном участке как в границах своего избирательного округа, так и за его пределами без предварительной подачи соответствующего заявления уже на предстоящих в сентябре 2023 г. выборах Мэра Москвы. Это еще более расширит возможности избирателя в части свободы выбора не только способа голосования, но и места голосования соответственно.

Однако трансформация механизма «Мобильный избиратель», технически легко обеспечиваемая в условиях использования электронных списков избирателей, открывающая перед избирателем свободу посещения любого избирательного участка в границах его избирательного округа⁴⁰ без необходимости прохождения процедуры подачи заявлений о включении и исключении из списков избирателей через Портал государственных и муниципальных услуг, потребует изменения отдельных положений Федерального закона № 67-ФЗ, регулирующих процедуры регистрации, учета избирателей, составления списков избирателей и их уточнения. В этой связи экспериментальным вариантом использования трансформированных и облегченных процедур по сравнению с механизмом «Мобильный избиратель» может стать голосование на избирательном участке через электронный комплекс, интегрированный в

³⁹ Пункт 16 статьи 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 17.06.2002. № 24. Ст. 2253.

⁴⁰ Доступность голосования за пределами избирательного округа может обеспечиваться в границах субъекта Российской Федерации при совмещении разных уровней выборов. Например, на выборах Мэра Москвы избиратель, наделенный правом голосовать за депутатов представительных органов муниципальных образований в городе Москве, сможет реализовать свое избирательное права на любом из избирательных оборудованных терминалами (комплексами) электронного голосования, в том числе и за пределами муниципального образования, в котором проводятся выборы.

систему ДЭГ – стационарный или переносной терминал электронного голосования. Это означает, что избиратель сможет участвовать в ДЭГ двумя способами: онлайн посредством своего компьютера или мобильного устройства либо очно на любом избирательном участке посредством голосования на терминале электронного голосования.

Вместе с тем следует отметить, что данная конфигурация порядка электронного голосования более успешно может быть реализована в случае нормативной трансформации отдельных положений Федерального закона № 67-ФЗ, адаптированных к новым возможностям, которые открываются в условиях применения электронного списка избирателей. Это касается процедуры выдачи повторного бюллетеня взамен испорченного (в части ЭСИ жесткая привязка к члену комиссии выдавшему бюллетень представляется излишней), процедура уточнения сведений об избирателе в ЭСИ в отношении избирателя, голосующего на терминале электронного голосования на избирательном участке по месту нахождения избирателя, необходимости распечатывания исключительно на бумажном носителе списка избирателей после окончания времени голосования.

Возможная интеграция ДЭГ с терминалами электронного голосования, устанавливаемыми на избирательном участке, безусловно существенно расширит для избирателя вариативность выбора электронных форм голосования.

Представляется, что такая интеграция может привести к еще более высокому в процентном соотношении количеству избирателей, предпочитающих ДЭГ, в особенности тех, для кого голосование в силу традиции его восприятия неразрывно связано с посещением избирательного участка, а это достаточно большое число избирателей, в особенности среди старшего поколения.

В электронном голосовании смогут принять участие и избиратели, для которых голосование посредством мобильных устройств в силу возраста, недостаточных навыков для онлайн голосования или отсутствия у них удобных смарт-устройств представляется проблематичным. Им будет доступно участие в ДЭГ на избирательном участке посредством голосования на электронном терминале, либо для маломобильных граждан – на переносном терминале электронного голосования в ходе голосования вне помещения для голосования («голосование на дому»).

Главной целью цифровизации избирательного процесса безусловно является создание эффективных механизмов, обеспечивающих свободу волеизъявления избирателя без территориальных ограничений, с которыми сталкивается гражданин в силу жизненных обстоятельств, вынужденный в связи с этим соотносить свои возможности с желанием реализовать активное избирательное право. С этой точки зрения ДЭГ в сочетании с мобильностью, которую дадут жителям комплексы электронного голосования, интегрированные с ДЭГ, позволят проголосовать избирателям вне места своего жительства как электронно онлайн, так и электронно на избирательном участке по месту своего нахождения. Такая вариативность, несомненно, будет повышать явку и уровень вовлеченности населения в процесс голосования на выборах, на что справедливо указывает в своей статье В.И. Федоров (Fedorov, 2019:37–42). Подтверждает данный тезис и анализ явки избирателей на выборах в Москве с применением дистанционного электронного голосования, демонстрирующей стабильный рост активности избирателей в ДЭГ, что свидетельствует о высокой востребованности среди населения именно электронной формы голосования за счет мобильности и экстерриториальности⁴¹. Предстоящие в сентябре 2023 г. выборы Мэра Москвы с

⁴¹ Итоговая явка на муниципальных выборах в Москве в 2022 г. составила 33,9 %, а в 2017 – 14, 82 %. Режим доступа: <https://www.interfax.ru/moscow/861624> (дата обращения: 05.03.2023); Режим доступа: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/59b660889a79472e5723be34> (дата обращения: 05.03.2023).

высокой долей вероятности продолжат демонстрировать рост политической активности населения и с учетом расширения возможностей электронного голосования, ожидаемо покажут более высокую явку в сравнении с предыдущими выборами.

В настоящее время в Эстонии нельзя проголосовать с помощью смарт-устройств, хотя такая возможность может появиться в будущем. Смарт-устройства используются во время голосования для проверки поданного голоса. С помощью них можно удостовериться, что компьютер избирателя был исправен и его волеизъявление отразилось верно. Технически для участия в электронном голосовании избиратель должен установить на свой компьютер ряд дополнительных платформ, для которых создаются соответствующие приложения⁴².

Российская платформа дистанционного электронного голосования такого ограничения не содержит, проголосовать избиратель может с любого устройства, имеющего доступ в сеть Интернет.

Требования к аппаратно-программному комплексу дистанционного электронного голосования сформулированы в нормативно-правовых актах избирательных комиссий⁴³, согласно которым он должен отвечать самым строгим требованиям безопасности и обеспечивать установление и подтверждение личности голосующего, тайну голосования, невозможность внесения изменений в поступающие данные (блокчейн). Безопасность голосования обеспечивают современные цифровые технологии⁴⁴.

В основе системы электронных выборов лежит блокчейн⁴⁵, система, не позволяющая изменить или скорректировать действия пользователей (избирателей).

При этом все действия избирателей в обезличенном и перемешанном виде транслируются в Интернет, наблюдатели за электронным голосованием имеют возможность постоянно контролировать сохранность и неизменность этой цепочки действий (блоков) и записанных в нее данных.

К слову, в Эстонии покупка электронных голосов является преступлением, так же как покупка обычных голосов. В случае возникновения подозрений дело начинает расследовать полиция. Наказанием может являться как штраф, так и лишение свободы. Передача ID-карты и паролей к ней запрещена. Каждый человек несет личную ответственность за сохранность своей цифровой личности.

В России законодательные нормы об ответственности в сфере цифровых прав находятся на стадии концептуальной проработки. В этой связи изучение законодательства других стран и практики его применения представляется весьма актуальным и является темой для самостоятельного исследования.

В России и Эстонии созданы и прекрасно зарекомендовали себя на практике разные по форме, но похожие по содержанию системы идентификации личности голосующих, а в основе электронного голосования применяется вполне надежная система блокчейн, уже проверенная временем и выдержавшая не одну хакерскую атаку.

⁴² Valimised: Вопросы о надежности электронного голосования. Режим доступа: <https://www.valimised.ee/index.php/ru/elektronnoe-golosovanie/informaciya-ob-e-golosovanii/voprosy-o-nadezhnosti-elektronnogo> (дата обращения: 05.03.2023) на эстонск. яз.

⁴³ См., например, Решение Московской городской избирательной комиссии от 17 июня 2019 года № 96/1 «О требованиях к специализированному программному обеспечению регионального портала государственных и муниципальных услуг города Москвы». Режим доступа: <http://mosgorizbirkom.ru/11500> (дата обращения: 05.03.2023).

⁴⁴ Официальный сайт Мэра Москвы: «Как технологии помогают сохранить анонимность и тайну голосования» Режим доступа: <https://www.mos.ru/news/item/110761073/> (дата обращения: 05.03.2023).

⁴⁵ Подробно о технологии блокчейн см.: (Arefiev, Zhiltsov & Chernyshova, 2021:276–281).

При применении системы электронного голосования важнейшим вопросом является обеспечение доверия избирателей к такому способу голосования (Golovin, 2021:8–10). Достигается оно, в том числе за счет широкого наблюдения за ходом голосования и подсчетом голосов избирателей.

В Эстонии накануне выборов Государственная служба по организации выборов предлагает всем желающим принять участие в обучении, посвященном процедуре электронного голосования. На семинарах, которых проходят как правило в онлайн форматах, детально рассматриваются технические детали процесса электронного голосования, меры по обеспечению безопасности в процессе голосования. Все присутствующие могут задавать вопросы.

Помимо участия в обучающих семинарах наблюдатели могут следить за процессом настройки системы электронного голосования и присутствовать при подсчете голосов.

Контролировать работу по подсчету электронных голосов в Эстонии может каждый наблюдатель, прошедший обучение, а также специально обученные соответствующей работе независимые аудиторы. В рамках аудита данных с помощью математических средств проверяется число собранных голосов и соответствие идущих на подсчет голосов подсчитанным. Таким образом можно убедиться в корректности работы процесса.

На выборах в Москве наблюдение за электронным голосованием реализовано в трех уровнях: общий, технический и экспертный.

Общий уровень наблюдения – самый простой и не требует специальной технической подготовки. Принять в нем участие может любой избиратель. Наблюдение осуществляется с помощью обсервера⁴⁶ – специального интерфейса, к которому можно подключиться по адресу: <https://observer.mos.ru>.

Технический уровень наблюдения за ДЭГ доступен любому человеку, имеющему техническую подготовку. Он предлагает 2 опции:

1. Нода наблюдателя – это компьютер, который напрямую включен в блокчейн сеть (узел блокчейна).
2. Программное обеспечение для формирования аналитики по ДЭГ.

Разработчики московской платформы ДЭГ опубликуют в открытом доступе на портале mos.ru технологический инструментарий для создания собственного обсервера. Любой технически подготовленный человек на его основе сможет создать свой собственный сайт-обсервер для наблюдения за ходом ДЭГ. Этот же инструментарий был предложен политическим партиям для организации партийного наблюдения за ДЭГ.

Экспертный уровень наблюдения за ходом дистанционного электронного голосования состоит из двух методов:

1. Проверочная транзакция – одно из новшеств московского ДЭГ в 2022 г. Это возможность записывать в блокчейн так называемые «проверочные транзакции».
2. Адрес голоса в блокчейн. С 2022 г. участник ДЭГ может получать адрес своего зашифрованного голоса в блокчейн по «одному клику». А после расшифровки результатов онлайн-голосования – самостоятельно проверять, как был учтен его бюллетень.

⁴⁶ Обсервер в режиме реального времени позволяет увидеть основную статистику по дистанционному электронному голосованию. Этот процесс аналогичен работе наблюдателей на избирательных участках, но данные будут отображаться в виде машинного кода.

Как видим, внедрение электронного голосования в России потребовало радикального обновления института наблюдения, его профессионализации (Lopatin, 2022:49). Такой подход позволяет преодолевать недоверие к системе электронного голосования.

Имеющиеся технические достижения и положительный опыт применения электронных технологий в избирательном процессе позволяют сформировать максимально оптимистичный прогноз по дальнейшему развитию и распространению ДЭГ в качестве дополнительной гарантии реализации активного избирательного права граждан Российской Федерации. Система удобна, понятна, проста в применении, существенно экономит время и силы голосующих, а потому налицо высокая заинтересованность избирателей в выборе именно этой формы голосования как альтернативе голосованию на избирательном участке⁴⁷.

Достаточная и качественная нормативно-правовая база реализованных экспериментов, на высоком уровне проведенные организационные и технические мероприятия при их максимально широком общественном обсуждении не оставили поводов сомневаться в качестве обеспечения реализации активного избирательного права граждан, воспользовавшихся дистанционной формой голосования, соблюдении принципов избирательного права, результатах волеизъявления граждан.

Успешное применение дистанционного электронного голосования в России (Mazurevskiy, 2022:43–45) и Эстонии могут служить примером другим странам в деле развития и совершенствования дистанционных форм голосования на выборах, открывающих широкий спектр очевидных преимуществ для избирателей. Несмотря на проявляемый консерватизм и осторожность, количество стран, стремящихся в той или иной форме развивать электронное голосование в мире, растет. В Бельгии, Словении, Сан-Марино участники выборов высказывают мнение о необходимости внедрения в избирательный процесс технологий дистанционного электронного голосования. Наряду с европейскими странами дистанционное электронное голосование как дополнительная форма наряду с традиционным голосованием на избирательных участках планируется к внедрению в Узбекистане, Азербайджане, Грузии, Молдове.

В этом вопросе немаловажным является изучение и анализ зарубежного опыта применения электронного голосования.

Заключение

На сегодняшний день как в России, так и за рубежом активно тестируются новейшие технологии электронного голосования на выборах. При этом очевидно, что характер применения электронного голосования (экспериментальный или постоянный), этап внедрения, его виды и дальнейшая перспектива применения в каждом конкретном государстве напрямую зависят ряда факторов, таких как уровень развития цифровизации государственного управления в целом и избирательного процесса в частности, возможностей государственного финансирования процесса внедрения дорогостоящих цифровых сервисов, готовности политической системы, уровня развития института общественного наблюдения и публичной открытости.

⁴⁷ На выборах депутатов представительных органов местного самоуправления в г. Москве в ДЭГ проголосовало 1 749 448 москвичей, а на избирательном участке 695 214. Электронное голосование в Москве начинает доминировать. Независимая газета [электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.ng.ru/moscow/2022-09-12/2_8537_12092022.html (дата обращения: 20.03.2023).

Анализ экспериментов внедрения электронного голосования выявил основные проблемы, которые препятствуют его дальнейшему использованию или распространению.

Следует констатировать, что в система электронной идентификации и верификации избирателей, которые широко используются в России (Портал государственных и муниципальных услуг) и в Эстонии (технология ID-карт), не является широко распространенным явлением в мировой практике.

Широкое внедрение цифровых технологий в избирательный процесс предполагает финансовую нагрузку и необходимость инвестирования государства в создание инфраструктуры электронной демократии. В ряде европейских стран первые экспериментальные опыты внедрения дистанционного электронного голосования не привели к существенному росту явки населения в электронный формат и в целом не увеличили количество участвующих в выборах граждан, в связи с чем возникли сомнения в целесообразности ДЭГ как дополнительной формы реализации гражданами активного избирательного права при достаточно высокой затратности электронного голосования.

Нестабильность работы, несовершенство устройств электронного голосования и технологической платформы ДЭГ, применяемых в отдельных странах, привели к обжалованию итогов голосования, породили сомнения, корректности учета голосов избирателей и установлении итогов голосования, что в принципе для выборов является критическим риском с точки зрения их легитимности.

Отсутствие полноценно развитого инструмента наблюдения за электронным голосованием на выборах также явилось фактором, понижающим шансы ДЭГ на его успешную реализацию в стране. А отсутствие проверочного механизма (бумажный «след»), позволяющего избирателю удостовериться в корректности считываемого комплексом электронного голосования его волеизъявления, а также впоследствии возможности применения процедуры ручного подсчета («контрольного пересчета») электронных голосов, поданных с использованием комплексов, с точки зрения демократических процессов существенно повышает риски возникновения сомнений в легитимности выборов.

На примере Эстонии и России, где, по сути, главные вышеобозначенные риски были успешно преодолены и путем совершенствования технологий, отвечающих критериям открытости, прозрачности, доступности, конфиденциальности и защищенности тайны голосования, ДЭГ получило широкое распространение и что немаловажно, высокую востребованность среди населения.

Во многом стимулом развития электронных сервисов в электоральном процессе является желание и готовность государства как публичной власти к расширению вовлечение населения в осуществление народовластия. Чем удобнее избирателю проголосовать с использованием современных инструментов, тем более он будет вовлечен. И по факту пусть и не на первом этапе, а в уже даже в среднесрочной перспективе удобство явки в электронный формат побеждает явку на избирательный участок для голосования традиционным бумажным бюллетенем. В процессе внедрения и применения в избирательном процессе новейших электронных технологий главной задачей государства является сохранение обеспечения основных принципов избирательного права (равное избирательное право, тайна голосования и другие), недопущение искажения результатов волеизъявления избирателей, избрание легитимных органов публичной власти. В основу развития электронного голосования должно быть положено сохранение баланса удобства и доступности процесса голосования и его

гарантированная законность, вариативность способов голосования, прозрачность, открытость и доступность для общественного контроля и наблюдения.

С этой точки зрения нормативное регулирование, сочетающее в себе передовые технологии электронного голосования в Москве в части внедрения электронных сервисов с учетом предстоящей интеграции ДЭГ и комплексов электронного голосования на базе уже применяемой системы электронного списка избирателей, продвинулось дальше любой из известных форм электронных голосований в мире, потому что планирует сочетать все лучшее, что на данном этапе развития цифровизации можно себе позволить электронное голосование.

Электронные списки избирателей, свобода выбора формы голосования (электронная или бумажная) в любой из дней голосования, сохранение традиционной бумажной формы голосования и возможность проголосовать на любом избирательном участке в границах округа без сложной процедуры включения в список избирателей, современные терминалы (комплексы) электронного голосования, содержащие механизм проверки избирателем корректного отражения поданного им на устройстве голоса, нода наблюдения, индивидуальный зашифрованный код в ДЭГ для проверки своего голоса. И это в условиях, когда каждый избиратель может без ограничений проголосовать как дистанционно, так и очно на избирательном участке, а в свою очередь на участке либо на устройстве электронного голосования, либо «по старинке» бумажным бюллетенем. На примере России можно смело сказать, что активное внедрение электронных сервисов в избирательный процесс создает максимальные возможности для избирателей по реализации ими активного избирательного права. В итоге в этом и состоит задача развитого демократического государства, а выбор всегда должен быть за избирателем, и ему как никому другому предстоит его сделать.

References / Список литературы

- Arefiev, V.I., Zhiltsov, V.A. & Chernyshova, A.V. (2021) Analysis of the implementation of remote electronic voting by the Central Election Commission of the Russian Federation based on blockchain technology. *Modern information technologies in education and scientific research (SITONI-2021): Proceedings of the VII International Scientific and Technical Conference, Donetsk, November 23, 2021*. Donetsk, Donetsk National Technical University. pp. 276–281. (in Russian).
- Арефьев В.И., Жильцов В.А., Чернышова А.В.* Анализ реализации дистанционного электронного голосования ЦИК РФ, основанного на технологии блокчейн // Современные информационные технологии в образовании и научных исследованиях (СИТОНИ-2021): Материалы VII Международной научно-технической конференции, Донецк, 23 ноября 2021 года. Донецк: Донецкий национальный технический университет, 2021. С. 276–281.
- Burmester, M. & Magkos, E. (2003) Towards secure and practical e-elections in the new era. In: Gritzalis, D.A. (ed.). *Secure electronic voting. Advances in information security*. (7). Springer, Boston, MA. pp. 63–76. https://doi.org/10.1007/978-1-4615-0239-5_5
- Chimarov, N.S. & Sergienko, A.M. (2021) Legal basis of remote electronic voting in the context of development of electronic democracy. *Vestnik of Saint Petersburg Juridical Academy*. 3(52), 23–26. (in Russian).
- Чимаров Н.С., Сергиенко А.М.* Правовые основы дистанционного электронного голосования в контексте развития электронной демократии // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2021. № 3(52). С. 23–26.
- Fedorov, V.I. (2019) Distant electronic voting and voter turnout: experience of Estonia and Moscow. *Electoral legislation and practice*. (4), 37–42. (in Russian).

- Федоров В.И. Дистанционное электронное голосование и явка избирателей: опыт Эстонии и Москвы // *Избирательное законодательство и практика*. 2019. № 4. С. 37–42.
- Hyde, S.D. (2008) How international election observers detect and deter fraud. In: Alvarez, R.M. Hall, T.E. & Hyde, S. (eds.). *Election Fraud: Detecting and Deterring Electoral Manipulation*. Washington, DC: Brookings Institution Press. pp. 27–35.
- Gadzhieva, A.O. (2022) Electronic voters list as a new element of digitalizing electoral process: legal and organizational basis. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 15(5), 44–65. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2022.5.44.65> (in Russian).
- Гаджиева А.О. Электронный список избирателей как новый элемент цифровизации избирательного процесса: правовые и организационные основы // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2022. Т. 15. № 5. С. 44–65. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2022.5.44.65>
- Golovin, A.G. (2021) On some aspects of the concept of power delegation by the people in the context of the development of technologies for remote electronic voting. *Electoral legislation and practice*. (2), 3–13. <https://doi.org/10.18572/2500-0306-2021-2-3-13> (in Russian).
- Головин А.Г. О некоторых аспектах концепции делегирования власти народом в контексте развития технологий дистанционного электронного голосования // *Избирательное законодательство и практика*. № 2. 2021. С. 3–13. <https://doi.org/10.18572/2500-0306-2021-2-3-13>
- Khudoley, D.M. & Khudoley, K.M. (2022) Electronic Voting in Russia and Abroad. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. (57), 476–503. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2022-57-476-503> (in Russian).
- Худолей Д.М., Худолей К.М. Электронное голосование в России и за рубежом // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2022. № 3. С. 476–503. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2022-57-476-503>
- Koshel, A.S. (2018) Developing the Formation Procedures for the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, as Well as Regional and Municipal Parliaments at the Current Stage. *Tyumen State University Herald. Social, Economic, and Law Research*. 4(1), 159–171. <https://doi.org/10.21684/2411-7897-2018-4-1-159-171> (in Russian).
- Кошель А.С. Некоторые вопросы развития порядка формирования Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, региональных и муниципальных парламентов на современном этапе // *Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования*. 2018. Том. 4. № 1. С. 159–171. <https://doi.org/10.21684/2411-7897-2018-4-1-159-171>
- Lopatin, A.I. (2022) Digitalization of electoral actions and procedures in russia: legal issues. *Journal of Russian Law*. 26(5), 43–55. <https://doi.org/10.12737/jrl.2022.051> (in Russian).
- Лопатин А.И. Цифровизация избирательных действий и процедур в России: вопросы права // *Журнал российского права*. 2022. Т. 26. № 5. С. 43–55. <https://doi.org/10.12737/jrl.2022.051>
- Madise, Ü. & Martens, T. (2006) E-voting in Estonia 2005. The first practice of country-wide binding internet voting in the world. *Electronic Voting*. 15–27. Available at: <https://subs.emis.de/LNI/Proceedings/Proceedings86/GI-Proceedings-86-1.pdf> [Accessed 03rd March 2023].
- Matveychev, M.Yu. (2019) Foreign experience of implementing of the electronic voting system as one of the most important mechanisms of electronic democracy. *Law and state: the theory and practice*. 8(176), 16–19. (in Russian).
- Матвейчев М.Ю. Зарубежный опыт реализации системы электронного голосования как одного из важнейших механизмов электронной демократии // *Право и государство: теория и практика*. 2019. № 8(176). С. 16–19.
- Mazurevskiy, K.S. (2022) Exercise of electoral rights: the modern trends. *Constitutional and municipal law*. (7), 42–47. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2022-7-42-47> (in Russian).

Мазуревский К.С. Реализация избирательных прав: современные тенденции // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 7. С. 42–47. <https://doi.org/10.18572/1812-3767-2022-7-42-47>

Mintusov, I.E. & Gulyaev, D.S. (2022) Remote electronic voting in the countries of the Anglo-Saxon system: USA, Australia, Great Britain. Why didn't the dag vote catch on? *Citizen. Elections. Authority*. 1(23), 122–139. (in Russian).

Минтусов И.Е., Гуляев Д.С. Дистанционное электронное голосование в странах англо-саксонской системы: США, Австралия, Великобритания. Почему голосование ДЭГ не прижилось? // Гражданин. Выборы. Власть. 2022. № 1 (23). С. 122–139.

Petrova, S.V. & Sidorova, A.V. (2022) The system of remote electronic voting in the Russian Federation and ways to improve electronic democracy. *State and Municipal Management. Scholar Notes*. (1), 192–196. <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2022-1-1-192-196> (in Russian).

Петрова С.В., Сидорова А.В. Система дистанционного электронного голосования в Российской Федерации и пути совершенствования электронной демократии // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки. 2022. № 1. С. 192–196. <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2022-1-1-192-196>

Sivitsky, V. & Sorokin, M. (2016) Legal experiment and Development of Law. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. (4), 15–30. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2016.4.15.30> (in Russian).

Сивицкий В.А., Сорокин М.Ю. Правовой эксперимент и развитие права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 15–30. <https://doi.org/10.17323/2072-8166.2016.4.15.30>

Oostveen, A. & Peter van den Besselaar (2003) E-voting technology is not neutral! In: Dittrich, K. et al. (eds.). *Informatik 2003, Innovative Informatikanwendungen, Band 2*. Lecture Notes in Informatics. pp. 218–221.

Riera, A. et al. (2002). Internet voting: Embrating technology in electoral processes. In: Gronlund, A. (ed.). *Electronic Government: Design, Application and Management*. London, Idea Group Publishing. pp.78–98.

Trechsel, A.H. (2007) Report for the Council of Europe Internet voting in the March 2007 Parliamentary Elections in Estonia. European University Institute, Florence, 31 July 2007. pp. 56–64.

Сведения об авторе:

Гаджиева Альбина Омаровна – директор Института исследований национального и сравнительного права, заместитель декана факультета права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; Российская Федерация, 101000, г. Москва, Мясницкая ул., д. 20

ORCID ID: 0000-0002-3971-4903

e-mail: agadzhieva@hse.ru

About the author:

Albina O. Gadzhieva – director of the Institute of National and Comparative Legal Studies, Deputy Dean of the Faculty of Law, Higher School of Economics (National Research University); 20 Myasnitskaya str., Moscow, 101000, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-3971-4903

e-mail: agadzhieva@hse.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-670-685>
EDN: HMMSRH


Research Article / Научная статья

The levels of information objectification in the context of legal protection ability

Stanislav V. Odintsov¹, Elizaveta A. Lazareva²

¹RUDN University, Moscow, Russian Federation

²RedSquare Advisors (RSA Legal (OOO), Moscow, Russian Federation

odintsov-sv@rudn.ru

Abstract. The subject of the study is the essential content and interpretation of the essence of “information”, its symbolic metaphysics. The emphasis is on the sign-symbolic level of perception of information, as well as its meaning (significance) of the sequence in the subsequent interpretation of information. Special attention is paid to the analysis of the concept of “information”. including as a result of intellectual activity. Also discusses the legal mechanisms that are designed to regulate such a multi-border phenomenon as “information”. The conclusions are formulated that due to the original immaterial (ideal) nature of information, including for the purpose of its perception, it is inextricably linked with the corresponding material (physical) carrier, which acts as a form for its objectification, thereby the form and content of information are inextricably linked within the framework of the regulation of the information exchange process. Based on the research carried out, the authors define and substantiate the concept of systematization of legal regimes of information, which is based on the levels of its objectification.

Key words: information access modes, legal protection and guard of intellectual activity results, information and communication technologies, non-fungible tokens

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

The authors' contribution. Undivided co-authorship.

Funding. The research was carried out with the financial support of the Grant of the President of the Russian Federation No. IIII-3270.2022.2 “Evolution or revolution of civil proceedings: digitalization through the prism of artificial intelligence”.

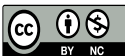
Received: 06th October 2022

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Odintsov, S.V., Lazareva, E.A. (2023) The levels of information objectification in the context of legal protection ability. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 670–685. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-670-685>

© Odintsov S.V., Lazareva E.A., 2023




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

Уровни объективизации информации в значении правовой охраноспособности

С.В. Одинцов¹  , Е.А. Лазарева² 

¹Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

²RedSquare Advisors (RSA Legal), г. Москва, Российская Федерация

 odintsov-sv@rudn.ru

Аннотация. Предмет исследования - содержание и трактовки сущности «информации», ее условная метафизика. Акцент направлен на знаково-символьный уровень восприятия информации, а также его значение (значимость) последовательности в последующей интерпретации. Особое внимание уделено анализу понятия «информация», в том числе как результату интеллектуальной деятельности. Рассматриваются и правовые механизмы, которые призваны урегулировать такое многогранное явление как «информация». Сформулированы выводы о том, что в связи с изначальной нематериальной (идеальный) природой информации, в том числе для цели ее восприятия, она неразрывно связана с соответствующим материальным (физическим) носителем, который выступает формой для ее объективизации, тем самым форма и содержание информации неразрывно связаны между собой в рамках регламентации процесса обмена информацией. На основе осуществленного исследования авторы определяют и обосновывают концепцию систематизации правовых режимов информации, в основе которой лежат уровни ее объективизации.

Ключевые слова: режимы доступа информации, правовая охрана и защита результатов интеллектуальной деятельности, информационно-коммуникационные технологии, невзаимозаменяемые токены

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Вклад авторов: нераздельное соавторство.

Финансирование. Исследование выполнено при финансовой поддержке Гранта Президента РФ № НШ-3270.2022.2 «Эволюция или революция гражданского судопроизводства: цифровизация через призму искусственного интеллекта».

Поступила в редакцию: 06 октября 2022 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Odintsov S.V., Lazareva E.A. The levels of information objectification in the context of legal protection ability // *RUDN Journal of Law*. 2023. Т.27. № 3. С. 670–685. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-670-685>

Introduction

With regards to the technological development and digitalization of many spheres of the economy and social relations, new challenges arise for legal doctrine and science. They focus on the emergence of new virtual objects that have real economic value and are in turnover, however, legal regulation of such objects has not been formed. In this regard, it is proposed to determine their legal status using the concept of material space (and its units) in combination with the new provisions of legislation regulating information and communication technologies. Whereas the volume of information is constantly increasing in the conditions of innovative technologies rapid development, the importance and specifics of this phenomenon have led to the emergence of different legal regimes.

The information continues to occupy a fundamentally important place in the modern world. Among other things, this is evidenced by the stable dynamics of the growth of the volume of information: in 2006, 0.16 zettabytes were generated by mankind; according to statistics for 2011, the volume of generated data was already 1.8 zettabayt¹; in 2012 – 2.8 zettabayt²; for 2018, IDC's analytics cites a figure of 33 zettabytes³, predicting an increase in the volume of information to 175 zettabytes by 2025⁴. The situation with a gradual increase in the volume of information illustrates the demand for information, which, in turn, justifies the designation of the post-industrial information era of the knowledge society.

Information continuously accompanies a person during the life: everyone has a name and surname, which is personal data; under his name a person enters legal relations. Moreover, a person has certain rights arising from his name when engaged in a creative work, science or art (a pseudonym is also a means of individualization). People have already learned to extract certain commercial benefits from the fact of information ownership, for example, using the production secret in business activities and preventing *leakage* of information to third parties; for the purpose of selling goods, works and services, commercial entities actively use advertising not only to convey certain information about characteristics and features to the counterparties but also to offer a potential consumer a product relevant to meet their needs by analyzing their personal data and actions in the global public network Internet; social networks also collect and analyze information about users to offer more interesting publics, groups, communities, thereby helping them find their audience that allow to improve their financial welfare.

The modern material content of the economy and commercial turnover is being completely transformed under the influence and introduction of information (digital) technologies. Within the framework of the digital *revolution*, the borderline between users of these technologies and their creators and copyright holders practically disappears, since digital technologies are not so much tools as processes that subjects adapt to their needs, i.e., transform, modify and develop (Odintsov, 2019).

Information essence and interpretation

Due to the ever-increasing volume of information in the modern world, and its significance, it is highly essential to understand its nature and consider the current situation with its regulation. Legal regulation is aimed at coordinating public relations by establishing certain prohibitions and permits in regulatory acts. The rules of law may both prescribe proper behavior to the subjects of law and, accordingly, give freedom of expression: to act in accordance with their will and independently, by concluding contracts and agreements, to set conduct frameworks and rules for themselves and other subjects, to create and endow each other with a certain scope of duties.

¹ Luggage storage. Available at: <https://special.kommersant.ru/hranitel-spokojstviya-oceanstor-dorado-huawei/kamera.html>. [Accessed 11th April 2022].

² BigData shagaet po planete. Rossiiskaya Gazeta. Available at: <https://rg.ru/2013/05/14/infa-site.html> [Accessed 11th April 2022].

³ The growth of the volume of information – the realities of the digital universe. Available at: <http://tssonline.ru/articles2/fix-corp/rost-obema-informatsii--realii-tsifrovoy-vseleynoy>. [Accessed 11th April 2022].

⁴ Information accumulation. How to safely and securely store data in the clouds. N+1. Available at: <https://nplus1.ru/material/2019/12/20/akronis>. [Accessed 11th April 2022].

The Russian legislation gives definition to *information* which is enshrined in Article 2 of Federal Law No. 149-FZ of 27.07.2006 On Information, Information Technologies and Information Protection (hereinafter the Federal Law on Information). It reads as follows: information is messages, data regardless of the form of their presentation⁵. It is worth noting that this formulation opens the possibility of rather extensive interpretation. For example, Alexey P. Voevodin notes that the definition of information “cannot be derived from the information itself, separately from its functions and place, in isolation from the context: he also argues that in order to understand this phenomenon, scientists tend to objectify information, attribute it to things” (Voevodin, 2014). It is so since information is a multifaceted and complex phenomenon that permeates all spheres of the modern world and society and challenges legal science and legislator to identify a structural and integrated approach to its regulation.

Sergey I. Ozhegov defines the word *information* in the Explanatory Dictionary of the Russian language as follows: 1 awareness of surrounding world and processes, perceived by a person or a special device (*specific*); 2 reports notifying about the state of things and/or situation⁶. It suggests some knowledge about something, so it has some content. However, in order to gain access to this content a person or device needs certain necessary conditions.

To begin with, a person interacts with the outside world through senses: surrounding objects are visible due to the diffuse reflection of light from their surfaces (light emission) and its capture by the organs of vision (eye retina); sound waves (sounds) are heard due to the eardrum, and so on. By analogy, devices that mankind creates also possess sensors and transducers capable of detecting light, waves and other environmental influences. In other words, we are talking about the “*first signal system*” as “a set of analyzers that perceive environmental signals coming through senses (feelings of color, smell, sound, taste, tactile sensations, and visual images)⁷. Therefore, the target receiver of external signals, i.e., information, must demonstrate appropriate capabilities for this.

However, we should mention that information should be *dressed* in a form. Since people, things and other natural objects and phenomena are objects of the physical world, their interaction with each other is possible due to their material embodiment and certain properties under the rules of physics, chemistry and/or biology. Therefore, a person or communication device, including computer, must be objectified to interact with information. This does not mean that information does not exist in the nature without physical embodiment, however, for a person and a computer, it may exist, only and exclusively, with the mediating material carrier. Moreover, the form of information must be suitable for appropriate acquisition. For example, the photo camera that works due to the perception of light emission will not be able to detect sound vibrations, so the information they carry will not be perceived. The photo camera must be equipped with a sensitive microphone to take in such information. Thus, the primary condition for the perception of information is its embodiment in a material form. At the same time, the form in which information is expressed and its relationship with the properties and potential

⁵ Federal Law No. 149-FZ of 27.07.2006 On Information, Information Technologies and Information Protection. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/. [Accessed 12th September 2022].

⁶ Ozhegov S.I. Defining Dictionary. Available at: <http://www.endic.ru/ozhegov/Informacija-11081.html>. [Accessed 12th October 2022].

⁷ Dud'ev V. P. (2008) Psychomotorics. Reference book. Moskow, Vlados Publ. (in Russian).

(functionality) of the receiver are also criteria for obtaining and perceiving the essence (content) of information, including its interpretation.

Scientific and technological progress in all manifestations of Industry 4.0 of the modern world allows to transfer information from one material carrier to another without difficulty and, therefore, possibility of disseminating information and its accessibility has increased. However, the condition of the need for the material embodiment of information continues to operate invariably (at least for now). As a result, the need to ensure legal protection of information continues to be of fundamental significance (e.g., the use of cryptographic methods of information encryption).

It is particularly noteworthy that Dmitry N. Ushakov draws attention to the fact that the word / term *information* can only be used in the singular, that may indicate the property of its homogeneity, inseparability, and integrity⁸. Incidentally, the same applies to the integrity of the term *data* (in Russian and English). The information content, that is, information being an object of legal turnover, unlike things isolated by physical parameters, objects of material world, does not have spatial, habitual frameworks. At the same time, *data*, which legally explains the term *information*, is often used as a synonym.

Information as a result of intellectual activity

In his study of legal relations within the framework of copyright Alexander P. Sergeev asserts that it is possible to describe information in terms of intellectual activity (Sergeev, 1994). The example is know-how⁹. In accordance with Article 1465 of the Civil Code of the Russian Federation, "the data of any nature (production, technical, economic, organizational and/or others) on the results of intellectual activity in the scientific and technical sphere and on the methods of professional activity is recognized as a secret of production (know-how)"; however, it must be of certain commercial value, potential or actual, which is determined by lack of such information by third parties. In view of this, it may be concluded that know-how refers to information known to a limited number of people, therefore, the legal protection of its content is important. Further, the above article provides the conditions for such protection: "...if third parties do not have free access to such information on a legal basis and the owner of such information takes reasonable measures to maintain its confidentiality, including by introducing a commercial secret regime"¹⁰. These conditions are mainly aimed at maintaining information secrecy for third parties; however, production secret is also the result of intellectual activity. In fact, a copyright holder has an exclusive right to his intellectual property, which he can dispose of at his discretion, including, to conclude an alienation deal, as well as license agreements with other civil law subjects or to use the results of intellectual activity independently. There is an opinion that "keeping the details of production for some time "in secret" is not enjoyment, since enjoyment suggests employment of useful features, in this case, information (data)" (Slesaryuk, 2022).

The patent rights also protect the content of the result of intellectual activity; the regime of restricted access to information is maintained only until application for such a

⁸ Ushakov's explanatory dictionary online. Available at: <https://ushakovdictionary.ru/?ysclid=ljwn1b17oi896105564>. [Accessed 12th October 2022].

⁹ Civil Code of the Russian Federation, part 4. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/. [Accessed 12th September 2022].

¹⁰ Civil Code of the Russian Federation, part 4. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/. [Accessed 12th September 2022].

patent is approved, then the content becomes publicly known and is posted on the official website of the Federal Service for Intellectual Property (Rospatent). Thus, the holder of the patent is also included to general access, therefore, in case of illegal use of the result of intellectual activity, the patent holder will have to put less effort into proving his exclusive right than the copyright holder of a trade secret, when keeping the content secret entails hiding information about the owner. The authorized entity (Rospatent) allows to publicly certify that the patent holder owns the particular result of intellectual activity.

Despite the fact that know-how and inventions, utility models and industrial designs are subject to exclusive rights, the mechanism of legal protection differs since it relies more on the protection of exclusive rights, while legal protection of a trade secret (know-how) is based on the regime of limited access to the result of intellectual activity. Thus, we can conclude that for a certain category of information, more precisely, for the result of intellectual activity, including industrial property, not only the right of access, but also exclusive rights may be established. In some cases, a person may have access to the content of a patent, but he will not have any legitimate grounds to use its content. Unlike patent law, it is believed that copyright in works of science, literature and art, including computer programs vested with the exclusive right, protects most of all the form of the result of intellectual activity. As it is enshrined in paragraph 5 of Article 1259 of the Civil Code of the Russian Federation, “methods, ideas, solutions of technical, organizational or other tasks, principles of discovery, methods of facts, programming languages, geological information about the subsoil may not be objects of copyright”¹¹. The same principle is set out in Article 2 of the Treaty of the World Intellectual Property Organization on Performances and Phonograms of 20.12.1996¹². Consequently, an improperly placed result of intellectual activity (content) on a tangible medium (form) may significantly affect such a medium, including its tradability.

In accordance with Article 1256 of the Civil Code, a prerequisite for the emergence of an exclusive right to such results of intellectual activity is their expression in an objective form. At the same time, the information (data) must also be objectified to be able to interact with it. In this connection the question arises: what is the form of the result of intellectual activity that entails the proper legal protection? Most experts are of the opinion that the form of the work is ideal non-material and intangible object. For example, it is argued that creation of the form of mental image is a cognitive process within the invisible, spiritual and moral world; “in the first moments of creative process, the author first abstractly constructs an image, and only then embodies it in material reality” (Vitko, 2019). Ekaterina A. Fleishits asserts that “the products of creativity expressed in the objective form of the author's thoughts are protected by law. These thoughts are expressed in a certain verbal form in a literary work. Copyright in a musical work protects the pattern of sounds that the author designed in his mind. Copyright in a work of fine art protects the author's thoughts and experiences expressed with the help of colors in the picture, with the help of the material of sculpture, etc.” (Fleishits, 2015:440–441). In such approach, one can trace the Platonic concept of an idea as a prototype of a thing that allows it to materialize.

As a conditional apotheosis, one should consider the concept of owning works of digital art indirectly by non-fungible tokens (NFTs), that is, when the relevant information

¹¹ Civil Code of the Russian Federation, Part 4. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/. [Accessed 12th September 2022].

¹² World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Available at: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12743>. [Accessed 15th September 2022].

about a certain asset, unique in nature (although not necessarily exclusively virtual), is placed in the blockchain network (distributed and, as a rule, decentralized registry) including with the possibility of turnover using so-called *smart contracts*. As for the features and parameters of protecting the owner's rights in the original, its value will only increase with unauthorized use (copying, distribution), since it is accompanied with dissemination of information about the original.

Metaphysics of information

In view of the above, it is worth noting that it is not entirely correct to designate a thought/idea as definitely something intangible. Human thoughts in terms of neurobiology are nerve impulses that move through neural networks; such a phenomenon may probably be called intangible, at least, it is very difficult to feel it with the sense organ, the skin, but we cannot assert that this phenomenon is intangible since human brain consists of matter (Deputat, Griбанov & Nekhoroshkova, 2012). The perception of information cannot be carried out without its objectification, and since there are devices (e.g., electroencephalograph) capable of reading brain activity, the information in the neural network can be considered objectively expressed. We believe that understanding the data, as well as subsequent conclusions concerning the content and form, will be useful in the future. Jurisprudence faces an acute problem in regulating information with the advent of publicly available technologies capable of reading and recognizing nerve impulses so the process of objectifying meaning will be significantly reduced. For example, in 2021, Neuralink Corporation successfully implanted a chip into the monkey's brain, which reads brain activity and allows the *power of thought* to control a computer game¹³. Early in 2022 it announced clinical trials on humans as part of the above-mentioned project¹⁴.

As a result, a thought/idea may be represented in two elements: neural (physico-chemical and biological) activity, which embodies the material aspect, and semantic (essential-meaningful), the *ideal* component, which the above authors wrote about. Truly intangible is meaning; it is the essence and content of the information itself. It should be emphasized that objectification of non-material meaning may have several levels of expression. However, we allow that there is an intermediate component in the inseparable link of “information – material carrier”. Hans-Georg Gadamer laid foundation of modern philosophical hermeneutics, engaged in text interpretation, reconstruction, and construction of meaning. Prior, Frederic Paulhan, who introduced the distinction between the meaning of a word (as part of a text) and its sense, argued that the latter is determined by the context. Lev S. Vygotsky introduced the concept of *subtext* coined by Konstantin S. Stanislavski, who understood *subtext* as a generator of sense in the theater and/or as an indication of the motive of the act. According to Vygotsky, it is from the *subtext* (not from the *context*), that sense is derived (Vygotsky, 1982).

As an illustration, we will trace the literary work's path from its idea to objectification in the form of a text on paper. The essential content initially arises in the form of a thought/idea in a completely physical (material) brain. Then the thought acquires a verbal

¹³ Elon Musk's Neuralink Allows Monkey to Play Video Games with its Mind [Electronic resource]. Available at: <https://finance.yahoo.com/news/elon-musks-neuralink-chip-allows-233055862.html>. [Accessed 15th October 2022].

¹⁴ Musk's Brain Chip Company is Looking for a Human trial leader. Forbes. Available at: <https://www.forbes.ru/tekhnologii/453133-sozdausaa-cip-dla-mozga-kompania-maski-nacala-poiski-rukovoditela-ispytanij-na-ludah>. [Accessed 15th October 2022].

expression. The text of literary work consists of words, and words consist of letters, that is, signs to which certain sound (phonetic) and pictorial designations (mediations) are assigned in spite that they are different in each language. Thus, words can be expressed both orally and in writing, but in any case, they are a certain ordered set of sound or written symbols.

And when it comes to the norms of law, the concept of *formalization* of relations is applied; the term stems from *form*, which is associated with appropriate objectified signs and symbols whose significance was indicated by researchers of the Enlightenment era¹⁵. Visible signs and symbols are important for legal protection of property rights and objects, e.g., border markers of land boundaries and trademarks.

The sign and symbolic level of information and the meaning (significance) of the sequence

To begin with, it is essential to address the science whose object of study is information – to computer science. It defines the code as an algorithm for matching each specific message with a strictly defined combination of characters (symbols, signs, or signals); code is also a separate combination of such symbols (signs) – a word¹⁶. There are several generally accepted standards for encoding text in binary code, e.g., the ASCII table has become the international standard for personal computers. In accordance with it, the capital letter “A” from the Russian alphabet in the binary system looks like 11000000, and the lowercase “a” looks like 11100000¹⁷.

Beside the mentioned *first signal system*, according to the construction of the “second signal system” formulated by Ivan P. Pavlov, a word (as a signal, an abstract system of sounds) in the framework of written and oral speech, as well as manifestations of abstract logical thinking, sets up “effective forms of information exchange between people when conditional signals of an individual acquire certain values and significance accepted by the group” (Pavlov, 1951). For perception and subsequent interpretation of information, it is necessary to consider the meaning of symbols and their sequences including when analyzing the form and content of work as a result of intellectual activity. For perception of corresponding symbols, a physical data carrier or a text editor / program is needed to display the letters on paper. It should be noted that symbols themselves have their own boundaries, and when they form words, collocations and phrases, they form such boundaries. This level of objectification, existing at the junction of the intangible and physical components, is notable for the fact that such symbols, although they have their own *contours*, may be placed on any matter (carriers), including electronic and digital, and that is why they may be called *quasi-material*, but not material in full. L. Thorne McCarty emphasizes: “the reification of relationships accords with common linguistic practice, which means that it has become part of legal practice as well (McCarty, 1989).

Johann Gottlieb Fichte, who put forward the idea of protecting the form of the work, distinguished two elements: “Körperliche – physical, to which he referred paper, and Geistiges – ideal, which in turn he divided into Materielle – matter (the content of the book and the idea presented in it) and Form, in which connection, phrases and words thoughts and ideas are presented” (Fichte, 1793). Josef Kohler also drew attention to “the language in which the work is written, and the sequence in dividing the form into internal and

¹⁵ Du Cange et al. *Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis*. 1733. V. III. Art. ‘Investitura’. Col. 1520

¹⁶ <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/110856>

¹⁷ ASCII table. Available at: <http://school497.ru/download/u/02/les10/les.html#n>

external" (Kohler, 1880). V.S. Vitko argues that "the law understands something different by the objective form of a work: it means any external expression of the ideas, thoughts, images of the author in a concrete form accessible to perception by human feelings: orally, in writing, as a drawing, etc. Eduard P. Gavrilov identifies "theme, storyline, idea and morality as the content of the work, and language, character traits, artistic images and sequence of the event narrative refers to the form, which he interprets as a way of expression and existence of content". In this connection, he subsequently comes to the conclusion that "the elements of the content of work are not protected by copyright unless they are used in the form of the work, which indicates the inseparable connection of form and content" (Gavrilov, 2010). Although it may be argued that the features of characters, artistic images and the sequence of the event narrative, which are pointed out by Gavrilov, do not relate to the characters and their sequence.

In such a result of intellectual activity as an image, there is also an objectification of the content into symbols. If we analyze a digital photograph, we may argue that the content of the image is represented in the form of color symbols (pixels) arranged relatively to each other in two-dimensional space in contrast to a text, where the symbols (usually letters) are arranged linearly. Colored elements of the same category, e.g., spectral yellow (with a wavelength of electromagnetic radiation from 550 to 590 nm), may form a circle. With a high probability, most people will have an association with the sun in the sky: a person "thinks out" the meaning based on previously acquired knowledge and what he has already seen, experienced and remembers (in his subjective interpretation). Artistic images, character traits and events also relate more to what and how a person perceives based on his experience and previous emotions. But at the same time, they are all reflected by means of symbols (letters) that are composed into words and phrases. The images that arise in the subject are the entity *clothed* in a symbolic form, which, in turn, also has a form – a material carrier.

However, it should be borne in mind that such an entity can be realized or perceived by a person in different ways depending on numerous components, primarily related to the person perceiving this information. Here it would be appropriate to recall the well-known example used by Avram Noam Chomsky in the book *Syntactic Structures*, which, in fact, led to the emergence of cognitive science (*colorless green ideas sleep furiously*) to demonstrate the non-equivalence of the concepts of *grammatical correctness* and *meaningfulness* (Chomsky, 1957).

But still, the sequence of characters/signs is of fundamental importance. For example, using only three characters о, к, т, you can make six possible combinations in Russian; three of them will be recognized as familiar: *кот*, *кто* and *ток*. The meanings of these words are not identical, which means that the semantic component also differs. We believe that a certain interconnected symbol character sequence as an integrity that has essential content for a person is supported by legal protection. However, it should be noted that not every character/symbol sequence will be subject to legal protection, since the result of intellectual activity must demonstrate a creative component invented by the author.

Gabriel F. Shershenevich distinguishes two possible ways of violating the author's rights to his work: "a) any repetition, for monetary gain, of a work of art in its entirety, without the formal consent of the person who has the exclusive right to it, is called counterfeiting or illegal copying..., b) repetition of separate parts from someone else's work of art in one's own work is called plagiarism or illegal borrowing... It would be plagiarism to select a group, figure, head, landscape and/or sea views from someone else's painting and place it in your painting with the same pattern and lighting" (Shershenevich, 1907).

Actual doctrinal interpretation of the text is as follows: “a semantically and logically interconnected (through various lexical, grammatical, logical and other connections) sequence of symbols, fixed (objectified) on a material medium (including in a virtual form, indirectly on a material medium) and expressing human thought (statement, informative message) or representing a set of lexical constructions, as well as a sequence of characters in any programming language, symbol language or markup language (computer program text), which can be read and understood by a person” (Ponkin & Redkina, 2019).

One of the tools for searching borrowings in the text are anti-plagiarism systems (as software/application with elements of artificial intelligence and machine learning). The mechanism/algorithm that checks the originality of the text first of all identifies the borrowed parts which the software believes to be such. At the same time, such software often uses hashing and shingle algorithms: splitting the text into separate small parts (shingles) consisting of a certain number of characters, then the hash is calculated for each shingle, which includes the content of the corresponding part of the text. Hashing is necessary because it allows to convert any amount of information into a unique set of characters relevant only to this array of incoming information. Thus, the software compares hashes from the text being checked and texts contained in open sources on the global Internet, as well as in its own plagiarism databases; the more similar, the lower the percentage of originality is. In other words, we can assert that hashing is a process in which information is written in characters other than the original ones.

Note that to identify violation of the author's rights to the work, a simple coincidence of the sequence is not enough, since “a legitimate borrowing is subject to indication of the author whose work is used and the source itself. In case of free use, other conditions are required: when quoting its volume should be justified by the purpose of such an action” (Rozhkova, 2021). Thus, the form of the work, which is protected by copyright, is a symbolic level of expression of the content of information. Copyright protects a certain sequence of symbols that reflects (mediates) the result of intellectual activity.

The sequence has already been fixed in the legislation, as in an audiovisual work, which in paragraph 1 of Article 1263 of the Civil Code is defined as “a work consisting of a fixed series of interconnected images (with or without the sound) designed for visual and auditory (in the case of sound) perception with the aid of appropriate technical devices”¹⁸. Such sequence heavily contributes, as it allows to individualize the result of intellectual activity and to distinguish it from another one. As a result of intellectual activity, a sculptural work also contains a set of certain conventional symbols that are formed at the molecular level as signs representing a certain part of the substance that preserves its physical and chemical properties; they are related to each other and exist in this case in three-dimensional space.

Interrelation and influence of legal regimes of different levels of information objectification

Article 5 of the Federal Law on Information divides information by the criterion of accessibility into public available and limited access¹⁹. This classification allows to allocate

¹⁸ Civil Code of the Russian Federation, Part 4. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ [Accessed 12th September 2022].

¹⁹ Federal Law No. 149-FZ of 27.07.2006 On Information, Information Technologies and Information Protection. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ [Accessed 12th September 2022].

the right to access information, or rather to its content, because the moment of access is accompanied by the disclosure of its content; also, the grounds that legitimately allow access to information are established. By legislatively establishing a restricted access regime, state and commercial secrets, personal data including medical are protected.

In fact, there are expert opinions that the results of intellectual activity and means of individualization are completely intangible by nature; it is evidenced by the provisions of Article 129 of the Civil Code, which states that “all objects can be alienated or transferred, with the exceptions being the result of intellectual activity and means of individualization”²⁰. However, the legislator did not establish impossibility of alienation and transition from one subject to another for information that was considered an object of law under Article 128 of the Civil Code for a certain period of time, and then was excluded. As noted above, the Federal Law on Information discloses the concepts of *access to information* and its *provision* through the term *transfer*, which indicates the possibility of such actions with information, in contrast to non-negotiable results of intellectual activity, where not they themselves are transferred, but only the rights to them.

At the same time, it is doubtful that information itself, the copyright holder of which is one subject with their private (exclusive) access, may be completely transferred to another person. Since information tends to be copied and stored, including in the subject's memory, there are few guarantees that all copies are transferred to the new copyright holder and/or destroyed by the previous copyright holder. In this case, we can conclude that the legal regime of limited and free access to information is protected precisely at the first level of objectification, that is, the very meaning of information is protected. This is confirmed by the fact that the meaning of information can be conveyed by different symbols, while preserving its essential content, in relation to which only a few actions are possible: to find out this information, or to be unaware. That is why the access mode is introduced to get acquainted with the information/data and its meaning/content.

Full handover of rights to such information is certainly possible. It turns out that only transfer of rights to information is possible, and not the object of the right itself. Then, even if the former copyright holder uses the information, the rights to which have been transferred to another person, he acts illegally. At the same time, the non-transferability of the results of intellectual activity and means of individualization do not imply that the licensor or the holder of the exclusive right is not obliged to transfer the result of intellectual activity or means of individualization or at least its copy to the licensee or the acquirer of exclusive rights. Without access to such an object of right, it is impossible to fully exercise rights to it. For example, if a person acquires the right to use a work of art under a license agreement (method of familiarization, reading), then the fact that the licensor does not provide a copy of the work prevents the licensee from exercising the rights to this result of intellectual activity. The same occurs with the rights to access information; without information itself it is impossible to access it. Therefore, in any case, when concluding transactions with respect to such objects of right, another element is necessary, i.e., transfer of a material carrier containing information or its variety, in other words, the result of intellectual activity and a means of individualization.

In view of the foregoing, agreements concerning the results of intellectual activity and means of individualization are consensual. Using this analogy, we can conclude that all agreements that formalize relations between subjects on transfer, use, and storage of

²⁰ Civil Code of the Russian Federation, Part 1. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ [Accessed 12th September 2022].

information are consensual, that is, it is believed that the right passes at the moment of reaching an agreement on all essential conditions, which is symbolized by signing the agreement by authorized representatives of the parties.

Some experts argue that the statement *Copyright protects the form, patent protects the content* is not true and refer to the example of industrial design, where patent law protects the appearance of the product (Rozhkova, 2021). In this regard, design is protected, which belongs to the second level of objectification of information and which, in accordance with the norms of law, may also be protected by copyright; the legislator provides a choice. This is confirmed by the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 10 of 23.04.2019 On Application of Part Four of the Civil Code of the Russian Federation which reads as follows: “If, simultaneously with violation of the exclusive right to use an industrial design, the exclusive right to use a work is violated (Article 1270 of the Civil Code), both the copyright holder and the patent holder have the right to protect it in the manner specified for protection of the relevant rights”²¹. Despite the fact that copyright protection of the result of intellectual activity arises from the moment of its creation, the formalized process of establishing one's exclusive right by registering it with a specialized body allows to reliably and publicly certify that a particular person has the right to a certain result of intellectual activity. Such public placement in the unified national Register allows for a fast, systematic and consolidated search for patents. For the exclusive right to a trademark to arise, its registration is also necessary, but at the same time the image of the trademark is an object of copyright that does not require mandatory registration.

Despite the fact that different legal regimes are aimed at legal regulation of different levels of objectification of information, content and form are always related. Returning to the fact that copyright protects the form of a work, it is worth paying attention to the fact that in practice there are cases when there are also certain rights to the content of the result of intellectual activity, which is the object of copyright.

In recent years, the number of legal disputes concerning media personalities, where photographers and photo agencies act as plaintiffs, has increased due to posting by media personalities of their images on their social networks. Many of their pages are subject to monetization, which means that the photos are used for commercial purposes. As a result, the plaintiffs make financial claims since they have lost profit from images posted by media personalities. For example, in July 2021 Integral Images Inc. initiated a lawsuit in the District Court of the Central District of California to recover 150,000 dollars from Dua Lipa, a singer from the United Kingdom²². Basically, such litigation usually ends in amicable agreement by the parties involved in the case, while photographic elements are subject to removal from social media pages²³. In this case, the photograph is a form in relation to what is depicted on it; in this example, a person is its content.

The legislation of the Russian Federation enshrines Article 152.2 of the Civil Code, whose provisions establish legal protection for the image of a person while the image means

²¹ Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 10 of 23.04.2019 On Application of Part Four of the Civil Code of the Russian Federation. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/ [Accessed 12th September 2022].

²² Integral Images, Inc. v. Dua Lipa. US District Court for the Central District of California. Available at: <https://dockets.justia.com/docket/california/caedce/2:2021cv05470/825154>. [Accessed 12th September 2022].

²³ Yashina, V. Smile, you are being photographed: Who owns the copyright on the photo of the stars. Electronic resource. Pravo.ru. 2022. Available at: https://pravo.ru/story/239035/?utm_source=ip_club%2C+vkontakte&utm_term=ip%2Bclub&utm_campaign=IP_CLUB. [Accessed 17th April 2022].

not only photos, but also video recordings, as well as other images and works of art²⁴. In accordance with this legal norm, the use and publication of such result of intellectual activity is possible only with the consent of this person. However, there are a number of exceptions when such consent is not required. Firstly, a person who received a reward for posing does not have the right to make demands on the author, since he acted within the framework of a service agreement, which means that he has already given his consent to use the image. Secondly, if the shooting location was publicly available, public event or access to such a place was allowed for an unlimited number of people. Thirdly, the use of the image without the person's consent is possible in the state, public or other common interests. Thus, in the absence of the above conditions, the person recorded in the image may affect the right of the author to dispose and use his result of intellectual activity. Thus, in the absence of the above conditions, the person recorded in the image may challenge the right of the author to dispose and use the result of intellectual activity.

Another example of the content impact on the form is recognition of a material carrier as counterfeit and its withdrawal from circulation due to the illegal use of the results of intellectual activity or the means of individualization expressed in it. Only a court may recognize a material carrier as counterfeit (either *duplicate goods* or *imitating goods*). However, these types of counterfeits should also include cases when the result of intellectual activity finds another material embodiment for the purpose of selling the material carrier itself; in this way, it serves to attract attention, using the achievements of the copyright holder or another person lawfully using such a result of intellectual activity in advertising and their business reputation.

As an example of the position of the Intellectual Property Court, we can cite the case No. A79-12943/2018 establishing the following: in 2018 an individual entrepreneur sold a set of toys created on images of the characters of Three Cats animated series; Network of Television Stations, JSC, being the copyright holder of exclusive rights, filed a claim for compensation for violation of the rights to five images of characters. Nevertheless, such a claim was only partially satisfied, since the plaintiff did not prove that the characters are independent result of intellectual activity; therefore, there is only one fact of violation of exclusive rights, i.e., to an animated film. So, the applicant had to file claims to compensation for copyright infringement on drawings, works of fine art, five characters, in which case the claim could have been satisfied in full²⁵.

To identify the counterfeit products, copyright holders often use the method of test purchasing. Each method of using the result of intellectual activity or means of individualization is recognized as a separate violation of the exclusive right of the copyright holder, in accordance with paragraph 56 of the above-mentioned Resolution on Application of Part Four of the Civil Code²⁶, however, if such methods are aimed at obtaining a single economic result, then this will be recognized as one fact of violation. To prevent the misuse of the result of intellectual activity or means of individualization, other persons may also

²⁴ Civil Code of the Russian Federation, Part 1. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/. [Accessed 12th September 2022].

²⁵ Resolution of the Intellectual Property Court of the Russian Federation No. C01-1598/2019 of 28.02.2020 on case No. A79-12943/2018. Available at: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=xTaV45TQnGwV1vkm&cacheid=12069E3B71CE7B7D1254E6D6F6FA94BA&mode=splus&rnd=MYi36A&base=SIP&n=59048#0VcV45TcJi9TZqfv3>. [Accessed 12th September 2022].

²⁶ Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 23.04.2019 No. 10 "On the application of Part Four of the Civil Code of the Russian Federation". Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/. [Accessed 12th September 2022].

be involved. Thus, the copyright holder of the exclusive rights to *Angry Birds*, a legal entity – Rovio Entertainment Corporation – accused *Wildberries* trading platform (marketplace) operator, where counterfeit goods were placed, with violation of the applicant's rights, requested to remove the possibility of buying and selling such goods and claimed appropriate compensation²⁷.

Conclusion

In view of the foregoing, we proceed from the fact that information (as data to a certain extent relevant to a person/society) is a multifaceted phenomenon, and its definition as multifaceted phenomenon includes, among other things, the features and properties of information, the purpose of its creation, use, storage, transfer, destruction and dissemination, the form of embodiment, the content's essence and so forth. The complexity of interpreting information within the framework of its subjective perception by a person depends not only on the literal content, but also on the context and the so-called *subtext*. The definition of *information* will depend on the scope of application, on the purpose of disclosure of this multifaceted phenomenon, as well as on the need to highlight certain aspects. Law as a mechanism for legal regulation seeks to regulate such a complex phenomenon. As a result of the research and legal regimes' analysis of information, as well as its nature, it was found that any information is subject to perception and subsequent interpretation indirectly through human senses (including the neural system) or appropriate special device, and, as a rule, with a material carrier; there are several levels of information objectification – intangible /ideal, sign and symbolic and material; the form and content of information are interrelated, the right holder to the content may restrict the rights of the form owner, in tis respect we have compared the legal regimes of information with the levels of its objectification in order to systematize the legal regulation in the information sphere.

We believe that this classification can also be used to program a genetic algorithm (as a variant of a heuristic algorithm) for searching and interpreting information in the framework of describing principles of functioning and regulating the use of artificial intelligence.

Thus, there are three levels in the process of objectifying the information content:

1 intangible (ideal) – reflects the essence, core and original content of information (in the form of ideas/thoughts), while legal regulation is mainly based on the regime of limited or free access,

2 sign and symbolic (quasi-material) – characterized by a certain sequence and interrelation of elements as an integrity that possesses essential content for a person and is protected as a result of intellectual activity,

3 material (physical) – as a rule, these are things (object of turnover) being a subject to *jus in re* norms to legal protection.

We suppose this version of the classification can also be used to program a genetic algorithm (as a variant of a heuristic algorithm) to search for information and interpret it within the framework of describing the principles of functioning and, in general, regulating the use of artificial intelligence (AI).

²⁷ Ptichki podalis' po yagody. Kommersant. Available at: <https://www.kommersant.ru/doc/4791245>. (Accessed: 15.11.2022).

As for trends and forecasts of the information circulation, first of all, it should be mentioned that digital *traces* in information and communication environment are already turning into the most sought-after and expensive commodity. Also, information in all its manifestations is an integral part of virtual universes and meta-universes.

References / Список литературы

- Chomsky, N. (1957) *Syntactic Structures*. The Hague, Mouton.
- Deputat, I.S., Gribanov, A.V. & Nekhoroshkova, A.A. (2012) Intelligence neurobiological fundamentals. *Human ecology*. (12), 36–45. (in Russian).
Депутат И.С., Грибанов А.В., Нехорошкова А.А. Нейробиологические основы интеллекта // Экология человека. 2012. № 12. С. 36–45.
- Fichte, J.G. (1793) Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. Ein Räsonnement und eine Parabel. *Berlinische Monatsschrift*. 443–482. (in German).
- Fleishits, E.A. (2015) *Selected Works on Civil Law*. In two volumes. Vol. 1. Moscow, Statut Publ. (in Russian).
Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2015. 512 с.
- Gavrilov, E. (2010) Right to publish the work. *Economy and Law*. 4(399), 31–39. (in Russian).
Гаврилов Э. Право на обнародование произведения // Хозяйство и право. 2010. № 4(399). С. 31–39.
- Kohler, J. (1880) *Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung; zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht*. Jena. (in German).
- McCarty, L.Th. (1989) A language for legal Discourse I. basic features. In: *Proceedings of the 2nd international conference on Artificial intelligence and law (ICAIL '89)*. Association for Computing Machinery, New York, NY, USA. pp. 180–189.
<https://doi.org/10.1145/74014.74037>
- Odintsov, S.V. (2019) Digital rights – for the digital age. *Modern Law*. (9), 74–77.
<https://doi.org/10.25799/NI.2019.91.48.014> (in Russian).
Одинцов С.В. Цифровые права – для цифровой эпохи // Современное право. 2019. № 9. С. 74–77. <https://doi.org/10.25799/NI.2019.91.48.014>
- Pavlov, I.P. (1951) *Selected Works*. Vol. 3, book 2. Moscow, Gospolitizdat Publ. (in Russian).
Павлов И.П. Полное собрание сочинений: Т. 3, кн. 2. М.: Госполитиздат, 1951. 583 с
- Ponkin, I.V. & Redkina, A.I. (2019) *Citation as a method of support and maintenance of scientific research*. Moscow, Infra-M Publ. https://doi.org/10.12737/monography_5bffa313a6f0b3.99378392 (in Russian).
Понкин И.В., Редькина А.И. Цитирование как метод сопровождения и обеспечения научного исследования. М.: ИНФРА-М, 2019. 86 с. https://doi.org/10.12737/monography_5bffa313a6f0b3.99378392
- Rozhkova, M.A. (2021) Plagiarism and other types of incorrect borrowings in dissertations: legal and ethical issues. *Journal of the Court of Intellectual Rights*. 3(33), 121–140. (in Russian).
Рожкова М.А. Плагиат и иные виды некорректных заимствований в диссертациях: правовые и этические вопросы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 3(33). С. 124–140.
- Sergeev, A.P. (1994) *Russian Copyright*. Saint Petersburg, Publishing House of Saint Petersburg University. (in Russian).
Сергеев А.П. Авторское право России. С.-Пб.: изд-во С.-Петербург. ун-та, 1994. 312 с.
- Slesaryuk, N.V. (2010) Trade secret legal regime. *Vestnik of Omsk law institute*. 1(12), 35–37. (in Russian).
Слесарюк Н.В. Правовой режим охраны секретов производства // Вестник Омского юридического института. 2010. № 1(12). С. 35–37.

- Shershenevich, G.F. (1907) *Coursebook of Russian civil law*. Moscow, Spark Publ. (in Russian).
Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. 556 с.
- Vitko, V.S. (2020) On the concept of "form of the work" in copyright. Patents & licenses. Intellectual rights. (10), 56–62. (in Russian).
Витко В.С. О понятии «форма произведения» в авторском праве // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2019. № 10. С. 56–62.
- Voevodin, A.P. (2014) Information and sense. *Bulletin of Mariupol University*. (7), 7–21. (in Russian).
Воеводин А.П. Информация и смысл // Вісник Маріупольського державного університету. 2014. №7. С. 7–21.
- Vygotsky, L.S. (1982) *Selected Works*. In six volumes. Vol. 2. Problems of general psychology. Moscow, Pedagogika Publ. (in Russian).
Выготский Л.С. Собрание сочинений: в 6 т. Т. 2. Проблемы общей психологии. М.: Педагогика, 1982. 504 с.

About the authors:

Stanislav V. Odintsov – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedural Law and Private International Law, Law Institute, RUDN University; 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-3403-3519

e-mail: odintsov-sv@rudn.ru

Elizaveta A. Lazareva – Counsel of RedSquare Advisors (RSA Legal); 50 2nd Aviamotornaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-1971-202X

e-mail: lazareva99ea@mail.ru

Сведения об авторах:

Одинцов Станислав Валерьевич – кандидат юридических наук, старший преподаватель, кафедра 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: 0000-0002-3403-3519

e-mail: odintsov-sv@rudn.ru

Лазарева Елизавета Александровна – советник ООО RedSquare Advisors; Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. 2-я Авиамоторная, д. 50

ORCID ID: 0000-0002-1971-202X

e-mail: lazareva99ea@mail.ru

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-686-699>


EDN: HGRUOL

Research Article / Научная статья

Modeling approaches to AI integration into public relations in Russia as per comparative research of foreign countries' experience

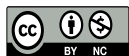
Atabek R. Atabekov  

RUDN University, *Moscow, Russian Federation*

 atabekov-ar@rudn.ru

Abstract. Artificial intelligence (AI) technologies are one of the most significant solutions that can fundamentally change both public relations and the sphere of public legal relations. The goal of the present research is to conduct a comparative analysis of existing approaches to the AI integration into the sphere of public legal relations of foreign countries and Russia, with the subsequent determination of the most effective constructive approaches to the formation of a regulatory policy regarding AI in Russia. This goal is achieved through the study of the following issues: Strategic goal-setting in relation to AI in Russia and other countries; Tactical implementation of AI integration into public legal relations and possible solutions in order to ensure AI decision-making transparency; Model compensatory measures that ensure AI safe integration into public relations in Russia. The object of the study comprises regulatory sources, strategies, and other documents regulating the AI integration into the sphere of public legal relations in Russia and foreign countries, judicial practice examples, and academic publications on the issues under study. The research methodology incorporates a complex of modern philosophical, general scientific, special scientific methods of cognition, including dialectical, systemic, structural-functional, hermeneutic, comparative legal, formal legal (dogmatic), legal modeling methods, and some others. The present research lays special emphasis on the implementation of a comparative legal study of the approaches to and regulation of AI in the public sphere regarding various states experience. The general scientific dialectical method has made it possible to consider the AI position in the legal field from the point of view of the AI regulation variability and trends in the subsequent development thereof, and to substantiate the advantages and disadvantages of various approaches to solve the respective issues, as well. Additional emphasis is also laid on addressing the issues of the applied nature of the AI use in the

© Atabekov A.R., 2023



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

field of public relations in Russia, taking into account the legal modeling and development of compensatory measures within the authorities' regulatory approaches.

Key words: artificial intelligence, comparative legal research, electronic person, information law, predictive law, intellectual persecution

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

Received: 10th February 2023

Accepted: 15th July 2023


For citation:

Atabekov, A.R. (2023) Modeling approaches to AI integration into public relations in Russia as per comparative research of foreign countries' experience. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 686–699. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-686-699>

Модельные подходы к интеграции искусственного интеллекта в сферу публичных правоотношений в России на базе сравнительного исследования опыта зарубежных стран

А.Р. Атабеков  

Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

 atabekov-ar@rudn.ru

Аннотация. Технологии искусственного интеллекта (ИИ) являются одним из значимых решений, способных фундаментально изменить как общественные отношения, так и сферу публичных правоотношений. Цель исследования – провести сравнительный анализ действующих подходов по интеграции ИИ в сферу публичных правоотношений зарубежных стран и России, с последующим определением наиболее эффективных конструктивных подходов формированию регулятивной политики в отношении ИИ в России. Указанная цель подразумевает изучение следующих вопросов: стратегическое целеполагание в отношении ИИ в России и зарубежных странах; тактическое исполнение интеграции ИИ в сферу публичных правоотношений и возможные пути решения в целях обеспечения прозрачности принятия решения ИИ; модельные компенсирующие мероприятия, обеспечивающие безопасную интеграцию ИИ в сферу публичных правоотношений России. Объект исследования – нормативные документы, стратегии, и иные документы регламентирующие вопросы интеграции ИИ в сферу публичных правоотношений России и зарубежных стран, судебная практика, академические публикации по исследуемой проблематике. Методология исследования интегрирует комплекс современных философских, общенаучных, специально-научных методов познания, включая диалектический, системный, структурно-функциональный, герменевтический, сравнительно-правовой, формально-юридический (догматический), метод правового моделирования и др. В рамках настоящего исследования делается особый акцент на осуществлении сравнительного правового исследования подходов и регулирования ИИ в публичной сфере на основании опыта различных государств. Общенаучный диалектический метод дал возможность рассмотреть положение ИИ в правовом поле с точки зрения вариативности регулирования и тенденций последующего развития регулирования указанной технологии, обосновать достоинства и недостатки различных подходов к решению вопросов. Дополнительный акцент также сделан на решении вопросов прикладного характера применения ИИ в сфере публичных правоотношений в России, с учетом правового моделирования и выработки компенсирующих мероприятий в рамках регулятивных подходов органов власти.

Ключевые слова: сравнительное правовое исследование, электронное лицо, информационное право, предиктивное право, интеллектуальное преследование

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Поступила в редакцию: 10 февраля 2023 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Атабеков А.Р. Модельные подходы к интеграции искусственного интеллекта в сферу публичных правоотношений в России на базе сравнительного исследования опыта зарубежных стран // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 686–699. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-686-699>

Introduction

The AI positioning in the legal field is one of the significant issues. The AI legal status is assigned with a systemic role at the level of state institutions. This status is considered both in the documents of the President of Russia and his speech¹, and in the documents of the Government of Russia².

Regarding the doctrinal research, it should be noted that the elaboration of certain issues has been provided both in the dissertations (Morhat, 2018; Marchenko, 2022; Shchitova, 2022) and in fundamental scientific publications (Yastrebov, 2018a, b; Ponkin & Redkina 2018; Momotov, 2021). Within these latter sources, special consideration should be given to the research by O.A. Yastrebov (2018a), who notes the need to improve administrative law and make appropriate changes to the Code of Administrative Offenses, taking into account the emergence of new technologies in the field of artificial intelligence.

A similar position is underscored by German lawyer Scherer (Scherer, 2016), who underlines the need to develop the legal regulation of AI, including mechanisms of tort liability regarding AI systems, joint liability for the use of non-certified AI products, etc.

A diametrical position is taken by a number of scholars (Bryson, Diamantis, & Grant, 2017), who believe that the allocation of a separate legal personality for AI can weaken the human legal position. We should also keep in mind that some researchers view current legal entity-based add-ons for AI as the vulnerable ones due to AI-limited exposure to administrative and criminal liability (Chopra, & White, 2004).

Strategic goal setting in relation to AI in Russia and foreign countries

As far as the AI positioning in the field of public relations regarding foreign countries trends is concerned, it should be taken into account that a number of foreign countries have set up specific departments, developed strategic documents and shaped a target vision of AI, including its positioning in the field of public relations.

Thus, in Germany, the implementation of AI regulation is entrusted to the Federal Ministry of Digital Technologies and Transport, which is reflected in the regulatory policy

¹ Decree of the President of the Russian Federation No. 490 of October 10, 2019 "On the development of artificial intelligence in the Russian Federation".

² Decree of the Government of the Russian Federation No. 2129-r of August 19, 2020 "On the Concept for the development of regulation of relations in the field of artificial intelligence technologies and robotics for the period up to 2024".

in terms of forming an approach to the regulation of unmanned vehicles³. Regarding the strategic planning angle, in 2018, the artificial intelligence strategy was approved⁴. The document establishes a set of measures to integrate AI into the public segment, increase the availability of public data and develop tools in the field of ethics and transparency in AI decision-making process⁵.

As far as France is concerned, a national strategy for AI development was announced by the French President in 2018⁶. As part of this strategy, priority areas for the development of AI for the public sector have been identified, namely the openness of data, participation in the ecosystem formation, the study of ethical issues and the adaptation of national approaches to regulation with a pan-European approach. The Ministry of Economy, Finance, Industrial and Digital Sovereignty is the central authority that is responsible for the AI⁷. The AI basic specialization for the public regulation purposes covers the medical field⁸, the protection of the basic rights and freedoms of the population (data related to physical identification⁹, the proper and safe processing of personal data¹⁰, development of uniform standards and principles for AI¹¹ certification products). It should also be highlighted that in this country the issue of judicial component regulation, including predictive justice, is being actively worked out. In addition to the digitization and publication of the data required by the trial (art. L.111-13 of the Code of Judicial Organization¹²), the Courts of Appeal of Rennes and Douai have been testing AI for the purposes of implementing predictive justice¹³.

³ Tasks and goals implemented by the Federal Ministry of Digital Technologies and Transport of Germany. Available at: <https://bmdv.bund.de/DE/Ministerium/Aufgaben-Struktur/aufgaben-struktur.html>. [Accessed 20th January 2023].

⁴ Germany: Artificial Intelligence Strategy. Available at: https://ec.europa.eu/knowledge4policy/publication/germany-artificial-intelligence-strategy_en [Accessed 20th January 2023].

⁵ Strategie Künstliche Intelligenz der Bundesregierung, November 2018. Available at: <https://www.ki-strategie-deutschland.de/>. [Accessed 20th January 2023].

⁶ Villani, C., Bonnet, Y., Berthet, C., Levin, F., Schoenauer, M., Cornut, A.C. & Rondepierre, B. Donner un sens à l'intelligence artificielle: pour une stratégie nationale et européenne. Conseil national du numérique. 2018.

⁷ Website of the Ministry of Economics, Finance and Industrial and Digital Sovereignty of France. Available at: <https://www.economie.gouv.fr/ministeres#> [Accessed 20th January 2023].

⁸ PROJET DE LOI relatif à la bioéthique ASSEMBLÉE NATIONALE No. 2187. Available at: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2187_projet-loi. [Accessed 20th January 2023].

⁹ La nécessaire regulation de la reconnaissance faciale. Available at: https://cnnumerique.fr/regulation_reconnaissance_faciale. [Accessed 20th January 2023].

¹⁰ How can humans keep the upper hand? The ethical matters raised by algorithms and artificial intelligence. Reported by CNIL. Available at: <https://www.cnil.fr/en/how-can-humans-keep-upper-hand-report-ethical-matters-raised-algorithms-and-artificial-intelligence>. [Accessed 20th January 2023].

¹¹ Grands Défis I Program "Confiance.ai": un collectif de 13 industriels et académiques français relève le défi de l'industrialisation de l'intelligence artificielle (IA) pour les produits et services critiques. Available at: <https://www.gouvernement.fr/grands-defis-l-programme-confianceai-un-collectif-de-13-industriels-et-academiques-francais-releve>. [Accessed 20th January 2023].

¹² Code de l'organisation judiciaire. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. [Accessed 20th January 2023].

¹³ CEPEJ, European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment Available at: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>. [Accessed 20th January 2023].

In the US, the national AI strategy is driven by the 2020¹⁴ National Initiative. This document contains the ambitious goal of the country's absolute leadership in this industry, with an understanding of the consequences of this technology impact on all sectors of the economy (potential transformation of labor relations and social implications). Accompanying documents were issued by the President of the United States (Executive Orders 13960¹⁵ and 13859¹⁶), which complement the provisions of this strategy in the context of scientifically applied activities and AI integration into the public administration. In addition, the AI In Government Act of 2020 (Section U, Section I)¹⁷ defines the mandate of the AI Center of Excellence (GSA AI), which is the aggregator of best practices for AI integration into public affairs. However, it is difficult to identify a single document that specifies the ultimate goal of AI integration in public legal relations fields (since each federal authority formulates its own goals (defense¹⁸, healthcare¹⁹, justice²⁰, etc.), the assessment of the funds spending efficiency by the department and other resources for integrating AI is carried out through an annual audit.

While turning to China, one can see that the state has been developing approaches to the integration of AI since 2015 as part of the state policy. The 13th Five-Year Development Plan²¹ for the 2016–2020 period takes into account, among other things, the need for the AI full integration in the legal proceedings, including administrative justice. Regarding this period, the goal-setting covers the formation of such areas as intelligent case resolution, intelligent litigation, and intelligent evaluation of materials and evidence (Xu, 2017). Mention should be made of the fact that China, in terms of integrating e-justice and, most importantly, AI justice, has achieved significant results due to the AI implementation pilot mode (system 106) (Cui, 2020) in Shanghai²². China is one of the crucial players in the

¹⁴ Division e-national artificial intelligence initiative Act of 2020. Available at: <https://www.congress.gov/116/crpt/hrpt617/CRPT-116hrpt617.pdf#page=1210>. [Accessed 20th January 2023].

¹⁵ Promoting the Use of Trustworthy Artificial Intelligence in the Federal Government a Presidential Document by the Executive Office of the President on 12/08/2020. Available at: <https://www.federalregister.gov/documents/2020/12/08/2020-27065/promoting-the-use-of-trustworthy-artificial-intelligence-in-the-federal-government>. [Accessed 20th January 2023].

¹⁶ Maintaining American Leadership in Artificial Intelligence A Presidential Document by the Executive Office of the President on 02.14.29. Available at: <https://www.federalregister.gov/documents/2019/02/14/2019-02544/maintaining-american-leadership-in-artificial-intelligence>. [Accessed 20th January 2023].

¹⁷ DIVISION U—HOMELAND SECURITY AND GOVERNMENTAL AFFAIRS PROVISIONS TITLE I—AI IN GOVERNMENT ACT OF 2020. Available at: <https://www.congress.gov/116/bills/hr133/BILLS-116hr133enr.pdf#page=1105>. [Accessed 20th January 2023].

¹⁸ U.S. department of defense responsible artificial intelligence strategy and implementation pathway prepared by the DoD Responsible AI Working Council in accordance with the memorandum issued by Deputy Secretary of Defense Kathleen Hicks on May 26, 2021, Implementing Responsible Artificial Intelligence in the Department of Defense. (2022). Available at: <https://media.defense.gov/2022/Jun/22/2003022604/-1-1/0/Department-of-Defense-Responsible-Artificial-Intelligence-Strategy-and-Implementation-Pathway.PDF>. [Accessed 20th January 2023].

¹⁹ U.S. Department of Health and Human Services Artificial Intelligence (AI) Strategy. Available at: <https://www.hhs.gov/sites/default/files/final-hhs-ai-strategy.pdf>. [Accessed 20th January 2023].

²⁰ Artificial Intelligence Strategy for the U.S. Department of Justice (2020) Available at: <https://www.justice.gov/jmd/page/file/1364706/download>. [Accessed 20th January 2023].

²¹ The 13th Five-Year Plan For Economic and Social Development of the People's Republic of China (2016–2020), Available at: <http://en.ndrc.gov.cn/newsrelease/201612/P020161207645765233498.pdf>. [Accessed 20th January 2023].

²² President Xi says Shanghai can 'pioneer' reform, innovation. Available at: <https://www.globaltimes.cn/content/972078.shtml>. [Accessed 20th January 2023].

global market regarding the development of AI and its regulation. China has developed over 1,200 national plans to regulate the AI application and integration into the public sphere. However, it is critical to keep in mind that the number of legal acts does not always contribute to the quality of regulation (accuracy and direct relevance of regulation). In addition, there is lack of a centralized approach in China, since the country authorities are guided by a “soft” regulatory policy based on the formation of books of white practices²³ and the development of ethical aspects within the doctrinal framework²⁴ (Zhang et al., 2021; Liu, Shi 2020). Further, China plans to provide detailed approaches to AI regulation by 2025²⁵.

While elaborating on progressive approaches to AI and robotics regulation (in the context of the program shell), one cannot fail to mention the experience of Saudi Arabia. This is the only state that has risked setting a precedent for a formal equalization of the rights of a robot and a human by granting the citizenship of the kingdom to robot Sophia²⁶. It is necessary to single out the strategic document "Vision 2030"²⁷, which defines the basic settings in the context of economic diversification, by investing oil and gas revenues in technological solutions (including AI). Regarding the Kingdom of Saudi Arabia authorities, the Saudi Arabia Department of Data and Artificial Intelligence (SDAIA)²⁸ has been set up. It acts as the responsible authority for the AI systems deployment, that incorporates the needs of the authorities, as well. Among the specific indicators that the Kingdom of Saudi Arabia expects by 2030, it is possible to single out quantitative indicators (requirements for the number of civil servants trained in working with AI, experts, positioning of the country in the world community in terms of data openness, scientific and publication activities, and some other indicators, as well)²⁹.

Considering the documents of the President and the Government of Russia (mentioned in the Introduction), it is necessary to underline the comprehensive nature of AI issues vision presented in these resources from the point of view of the economy, technology, legal formalization, and ethical component in the context of AI integration into the sphere of public relations. Further, in the context of public legal relations, the need to use AI in

²³ AI Standardization White Paper 2018. Available at: <http://www.cesi.ac.cn/images/editor/20180118/20180118090346205.pdf>. [Accessed 20th January 2023].

²⁴ The Sixth Session of Lakeside Talk on Computational Law Legal and Ethical Rules in Applications of AI to Health and Judicial Fields. Available at: <https://rm.coe.int/sixth-session-of-lakeside-talk-on-computational-law-highlights-of-ai-w/1680965f0b>. [Accessed 20th January 2023].

²⁵ State Council for Printing and Distribution Notice of the New Generation Artificial Intelligence Development Plan (2017). Available at: http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content_5211996.htm. [Accessed 20th January 2023].

²⁶ Cuthbert O. Saudi Arabia becomes first country to grant citizenship to a robot. Arab News. 26th October 2017. Available at: <http://www.arabnews.com/node/1183166/saudi-arabia> / [Accessed 20th January 2022]; Greene T. Opinion: Saudi Arabia was wrong to give citizenship to a robot. Icrypto.media. 31st October 2017 Available at: <https://thenextweb.com/artificialintelligence/2017/10/31/opinion-saudi-arabia-was-wrong-to-give-citizenship-to-a-robot>. [Accessed 20th January 2022].

²⁷ VISION 2030 ACHIEVEMENTS 2016 – 2020. Available at: https://www.vision2030.gov.sa/media/irsiefvh/achievements-booklet_en.pdf. [Accessed 20th January 2023].

²⁸ SAUDI DATA AND AI AUTHORITY. Available at: <https://oecd.ai/en/dashboards/policy-initiatives/http:%2F%2Faipo.oecd.org%2F2021-data-policyInitiatives-26016>. [Accessed 20th January 2023].

²⁹ REALIZING OUR BEST TOMORROW STRATEGY NARRATIVE (2020). Available at: https://wp.oecd.ai/app/uploads/2021/12/Saudi_Arabia_National_Strategy_for_Data_and_AI_2020.pdf. [Accessed 20th January 2023].

the fields of "smart" consideration of citizens' appeals, public services provision, the implementation of permitting actions, the control and supervisory measures is separately determined. The respective tasks require the formation of transparent rules for AI systems evaluation, and examination of their application effectiveness, as well as appropriate legal formalization for the AI integration into public administration. Upon the whole the implementation of relevant activities is planned for 2024.

Tactical implementation of AI integration into public relations and possible solutions to ensure AI decision-making transparency

It should be noted that the introduction of AI into public relations areas generates both positive and negative experiences.

For Latin American countries (Colombia and Brazil), the use of AI brings significant preferences in terms of public authority. The KBoot program, as part of the market analysis, identifies nondeclared commercial activities carried out on the Instagram³⁰ site. During the analysis of public data of citizens of Medellin 2.6 thousand people were identified as traders, while only 453 of them were registered with the treasury (local tax authority). AI Laura provides a predictive package of medical services for patients with sepsis³¹. If negative indicators are detected in a patient (especially critical for his/her health), the specified algorithm calls an on-site team of doctors to the patient.

Estonia uses the modernized SATIKAS³² space monitoring system, which allows remote analysis of the effectiveness of the use of state-subsidized sown areas. It should be noted that only 5% of the sample of inspected objects were covered in the field inspections of the Estonian relevant department (Misuraca & van Noordt, 2020).

The VeriPol AI is used as part of the internal security service in Spain. This tool detects possible false reports provided by the police³³. The effectiveness of this technology for only one week in January 2019 showed that 80% of the submitted reports from the corresponding sample were false.

The negative experience of foreign partners in the field of AI application for the public authorities' services should also be subject for consideration. The most common phenomenon is the opacity of the sample or its discriminatory nature in the course of AI data processing. The highly specialized SyRI AI in the Netherlands conducted an analysis of fraud in the provision of benefits for socially vulnerable groups³⁴, in fact, this mechanism was contrary to basic human rights and subsequently influenced the opinion of the

³⁰ Tracking potential tax evaders on Instagram. OECD. Available at: <https://oecd-opsi.org/innovations/tracking-potential-tax-evaders-on-instagram>. [Accessed 20th January 2023].

³¹ Official website of AI Laura. Available at: <https://www.laura-br.com/>. [Accessed 20th January 2023].

³² European Association of Remote Sensing Companies Sentinels Benefits Study (SeBS) A Case Study Grassland Monitoring in Estonia (2021). Available at: https://ears.org/sebs/wp-content/uploads/2021/05/Grassland-Monitoring-in-Estonia_vfinal.pdf. [Accessed 20th January 2023].

³³ Artificial intelligence tool used to catch people who lie to the police. Available at: <https://www.telegraph.co.uk/news/2019/01/07/artificial-intelligence-tool-used-catch-people-lie-police/>. [Accessed 20th January 2023].

³⁴ SyRI legislation in breach of European Convention on Human Rights. Available at: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/SyRI-legislation-in-breach-of-European-Convention-on-Human-Rights.aspx>. [Accessed 20th January 2023].

International Court of Justice which ruled that the use of this technology by civil servants was inadmissible and their actions contradicted article 8 of the European Convention on Human Rights (the non-transparent nature of work and social risks significantly exceed economic feasibility)³⁵. A similar experience was recorded in Poland in a similar situation. AI technology conducted a completely autonomous analysis of the unemployment market (Niklas, Sztandar-Sztanderska & Szymielewicz, 2015). The reasoning position of the Polish Constitutional Court turned out to be identical to the Netherlands' practice³⁶.

A proactive position is taken by foreign partners (represented by the Anglo-Saxon group of countries) regarding the areas of influence of AI technologies on the sphere of public relations and the need for technology control.

In the United States, local initiatives are taken to prohibit the use of AI for public authorities' needs in case of a discriminatory phenomenon³⁷. The Canadian authorities require the use of AI technology for public authorities' services and needs, only after these technologies have passed the appropriate verification, ensuring their accountability and security³⁸.

It should be underlined that in Russia the issue of supervising the implementation of AI in the sphere of public administration has been assigned to the National Center for the Development of Artificial Intelligence³⁹. This center accompanies the national portal in the field of AI, participates in the selection of AI solutions for all eligible industries, monitoring of the technology development, and regulatory documents expertise.

Model compensatory measures that ensure AI safe integration into public relations in Russia

As we can see, at the strategic and tactical levels, one of the “cornerstones” of the integration of this technology is to ensure the AI transparency⁴⁰. This issue is also reflected in the discussions of domestic and foreign scientists.

D. Burrell in his works notes that the realization of the opacity of the decision made by AI for AI is not the goal itself, since then it is necessary to disclose the full chain of decision making (how and what data are entered into the system, how reliable and not distorted they are, how they are formulated as the result of processing) (Burrell, 2016). J. Costas and K. Gray support the trend of the applicability of human ways of cognition to AI, since they only create the illusion of accountability of this technology to a person (Grey & Costas, 2016).

³⁵ District Court of the Hague, 6th March 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865. Available at: uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:1878. [Accessed 20th January 2023].

³⁶ Koniec profilowania bezrobotnych. Available at: <https://www.prawo.pl/kadry/bezrobotni-nie-beda-profilowani-utrudnialo-to-ich-aktywizacje,394701.html>. [Accessed 20th January 2023].

³⁷ N.Y.C., No. 1894-2020A. 11 November 2021. Available at: <https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=4344524&GUID=B051915D-A9AC-451E-81F8-6596032FA3F9>. [Accessed 20th January 2023].

³⁸ Treasury Board Directive on Automated Decision-Making (In Development – v.2.5). Available at: <https://docs.google.com/document/d/1LdciG-UYeokx3U7ZzRng3u4T3IHrBXXk9JddjjueQok/edit#>, archived at <https://perma.cc/N66K-BNMJ>. [Accessed 20th January 2023].

³⁹ The National Center for the Development of Artificial Intelligence began to operate under the Government of Russia. Available at: <http://government.ru/news/46479/>. [Accessed 20th January 2023].

⁴⁰ European Commission (2018) Artificial intelligence for Europe. COM(2018) 237 final.

Regarding the applied angle of the AI application, A.V. Martynov and M.V. Bundin recommend, for the purposes of the authorities' activities, the mandatory introduction of ethical and philosophical principles, including the above accountability, stability, etc. (Martynov & Bundin, 2020).

The author of this article assumes, that the simplest solution to the issue of transparency in AI decision-making, without reference to the human perception of technology (its identification and anthropocentricity), the technical level of preparedness (one needs to be aware of the fact that this technology goes far beyond the basic ICT tools used by most people in everyday life) may be the use of "counterfactual" explanations. The idea was introduced by D. Lewis and, in relation to AI, this explanation does not imply the disclosure of the full complex of decision algorithms, but only the constituent elements that are disclosed for the purpose of changing and achieving the desired result (Lewis, 1973).

The second "cornerstone", according to the author of this article, is the issue of access to information for AI and target areas for the experiment in the performance by AI of public functions and integration areas for implementation thereof.

It should be understood that the previously mentioned basic document of the Russian Government, which provides for the strategic and tactical outline of the integration of AI into the sphere of public relations, includes, among other things, the possibility of using experimental modes, as well as a mode for accessing GIS data necessary for AI systems development. At the same time, it is critical to understand the need to formulate unified internal approaches to labeling and grading the levels of access to AI information, while taking into account the understanding of its technological safety, social and economic efficiency (which is also enshrined in the Decree of the Government of Russia).

When we talk about information and access levels, we mean data, messages, pictures, and so on. regardless of the form of their presentation (Article 2 of FZ-149⁴¹). At the same time, the regulation of access to data depends on the interested parties (personal, corporate, public, etc.)

The author of this study proposes to consider a simplified approach to distinguishing three levels of access to AI information, namely basic, advanced and predictive ones.

Regarding the basic level of admission, it is proposed to define routine processes that are implemented within the framework of cameral procedures in relation to offenses that have minor social consequences and use the internal database of the relevant authority or segment of regulation. These processes imply selective verification by a person, as well as monitoring of possible procedures for challenging AI decisions by a supervised entity.

It is proposed to define the advanced level of access and processing of information for use in the case when there is a procedure for an on-site verification (characterized by the risk to interpret the actions of the checked object as falling under administrative and criminal liability of small and medium severity). It should be understood that in this case there is a mandatory verification of all AI requests from the authorized representative of the department. Within the interaction framework, it is possible to use a single platform "Gosuslugi", within which data are exchanged between the participants in the process and the AI of the relevant department.

⁴¹ Federal Law No. 149-FZ of 27th July 2006 (as amended on 5th December 2022) "On Information, Information Technologies and Information Protection".

The predictive level of admission to and processing of information is used to suppress significant administrative and criminal offenses. Within the framework of this approach, AI, or a possible conglomeration of several systems (swarm AI) collects information from all available information sources in order to form model structures for the behavior of subjects.

For the purposes of implementing graded approaches to information processing for the administrative control purposes, the present study also suggests taking into account that the tested segment must have unified features and a large amount of data. As part of the consolidated administrative judicial practice⁴², it can be specified that the examples of basic legal relations that are recommended to be used to test AI and its effectiveness can cover the following cases:

- 1) related to offenses that encroach on public order and security;
- 2) related to offenses in the field of financial markets and taxation;
- 3) related to offenses in the field of compliance with the management procedure;
- 4) related to offenses in the field of road transport.

The indicated segments are confirmed as the most statistically capacious segments of court activities, as well as the most digitized or infrastructurally developed segments of legal relations (cameras, data exchange, photo and video recording, etc.).

As part of the long-term planning of AI predictive response in order to suppress offenses in these areas, it will be necessary to adapt the approaches provided for by the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation in the following areas:

1. Development of proactive tools for notifying about the inadmissibility of the actions of a particular actor with the interpretation of its actions within the framework of administrative law and proposals for alternative legal ways to achieve the goal set forth by the subject who specified the goal (with subsequent consideration within the framework of an administrative investigation and prosecution, provided for in Article 4.3. of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation) .

2. Development of proactive tools at the time the actor commits an offense, which implies prompt notification of the relevant employee of the authority about the actor's existing encroachments, as well as a possible suppression of its actions through blocking the premises, transport facility, means of payment, etc.).

It should be noted that the proposed aspects of implementing integration measures in relation to AI and its subsequent actions by the authorities are highly risky and require solving the problems of identifying AI in the field of public legal relations as the third aspect of the "cornerstone".

At the moment, in Russia there are no specialized requirements for companies engaged in AI developments, by analogy with banking⁴³. However, the correlation of these segments, according to the author's opinion, exists in practice, through a large amount of big data and the necessary infrastructure for business activities processing, a high degree of AI impact on the country's security, etc.

⁴² Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation. Available at: <http://www.cdep.ru/?id=79>. [Accessed 20th January 2023].

⁴³ Federal Law No. 395-1 of 2nd December 1990 (as amended on 14th July 2022) "On Banks and Banking Activities".

In this regard, it is recommended to consider the development of specific approaches to regulate the companies involved in the AI development, on a similar basis (by analogy with banking):

1. Identification. It is necessary to develop unified principles for the registration of these legal entities. The basic permit structure implies the licensing of activities, an alternative to which may be the formation of self-regulatory organizations (SROs) in the specified market. The author of this article assumes that the membership in the SROs is preferable, since it takes into account the opportunity to form a compensation fund (with the possible construction of sliding scale of membership fees), which is not provided for within the framework of licensing activities. The mandatory membership in the SROs will lay grounds, first, to unify and identify the contour of market participants, and second, to ensure the formation of an imperative obligation to provide the source code both to the SROs and the relevant authority, and will allow the formation of a double loop of control over AI technology.

2. Rating. After identifying market participants in the field of AI, a rational stage in order to ensure that society understands the effectiveness and safety of technology (including for the purposes of public authorities) is AI companies ranking regulation (similar to the social rating used in China⁴⁴. Considering the significant nature of the impact of AI technology on the sphere of public relations, it is recommended to develop the following principles regarding the ranking of these entities, namely the identification of the technology ultimate beneficiary, the identification of depth of the person positioning in the AI market (the potential degree of danger of the technology), the advancement of the technology stability (the presence of technological failures and the facts of “data leaks”), the monitoring of the number of appeals to control and supervisory authorities. At the same time, in the context of the AI use in the field of public legal relations, it is recommended to detail the number of digitized and algorithmized AI processes, to conduct a consistent analysis of the degree of impact and influence on the profile segment of public legal relations (or a bunch of AI and an official), to foster a stability of the AI – made decisions in the framework of the judicial procedure for AI-facilitated appeals on the authorities’ actions, as well as to enforce a comprehensive perception of the technological readiness of individual AI technical solutions.

3. The regulation of the above rating will make it possible to formulate (in the future) a sliding and flexible mechanism for AI regulation according to the public relations goals, that takes into account the mentioned graded levels of access to information, the identification of white practices for the use of AI for the authorities’ goals, the specification of areas where a completely autonomous implementation of AI is possible, and where it is necessary to link AI and humans, as well as the implementation of balanced incentive measures for AI developers (with the consideration of the risks of market monopolization and the degree of influence of specific technical solutions on the government bodies operation).

⁴⁴ China’s Corporate Social Credit System. Available at: https://www.uscc.gov/sites/default/files/2020-12/Chinas_Corporate_Social_Credit_System.pdf. [Accessed 20th January 2023].

Conclusion

In the light of the foregoing, we can conclude that the issue of regulating AI in the field of public interests is strategically significant at the national state level as the evidence from various countries confirms. Meanwhile, the focus of regulation of relations has a different nature of specialization depending on a particular country.

While considering the very nature of AI in the field of public relations, it should be recognized that there are both positive examples of the AI technology use for the purposes of the state, and potentially challenging areas, which are subsequently considered by specialized courts within the framework of the AI-used algorithms transparency.

Regarding the effective integration of AI into the sphere of public relations in Russia, the following measures are suggested:

1. To ensure transparency in the AI-decision making, it is necessary to use counterfactual explanations.

2. To ensure an effective experimental mode of AI integration, it is recommended to define three levels of access to information (basic, advanced and predictive), and four basic sectors of legal relations for conducting an experiment on the use of AI (offenses in the field of financial markets and taxation, compliance with the management procedures, traffic transport, public order and security). Further it is relevant to work out compensatory measures to legalize mechanisms for implementing AI predictive response, to develop tools for identifying AI market participants on the basis of SRO membership, to design the regulation of the AI ranking procedure for the purposes of public and public legal relations and to construct appropriate stimulating and balanced measures in relation to the regulation of individual technological solutions in the field of AI.

References / Список литературы

- Bryson, J. J., Diamantis, M. E. & Grant, T.D. (2017) Of, for, and by the people: the legal lacuna of synthetic persons. *Artificial Intelligence and Law*. (25), 273–291. <https://doi.org/10.1007/s10506-017-9214-9>
- Burrell, J. (2016) How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms. *Big data & society*. 3(1), 205395171562251. <https://doi.org/10.1177/2053951715622512>
- Chopra, S., & White, L. (2004) Artificial agents-personhood in law and philosophy. In: *Proceedings of 16th European conference on artificial intelligence, ECAI 2004*. IOS Press. pp. 635–639.
- Cui, Y. (2020) *Artificial intelligence and judicial modernization*. Springer Singapore, Shanghai People's Publishing House. <https://doi.org/10.1007/978-981-32-9880-4>
- Grey, C. & Costas, J. (2016) *Secrecy at work: The hidden architecture of organizational life*. Stanford, California, Stanford University Press.
- Lewis, D.K. (1973) *Counterfactuals*. Cambridge, Harvard University Press.
- Liu, F. & Shi, Y. (2020) Investigating laws of intelligence based on AI IQ Research. *Ann. Data. Sci.* (7), 399–416. <https://doi.org/10.1007/s40745-020-00285-x>
- Marchenko, A.Yu. (2022) *Legal analysis of the latest EU legislation on the use of artificial intelligence technologies*: diss. ...of cand. of legal of sciences. Moscow, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation. (in Russian).

- Марченко А.Ю. Правовой анализ новейшего законодательства ЕС о применении технологий искусственного интеллекта: дисс. ... канд. юрид. наук. М.: Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, 2022. 208 с.
- Martynov, A.V. & Bundin, M.V. (2020) On the legal principles of the use of artificial intelligence in the implementation of control and supervisory activities by executive authorities. *Journal of Russian Law*. (10), 59–75. <https://doi.org/10.12737/jrl.2020.120.59-75> (in Russian).
- Мартынов А.В., Бундин, М.В. О правовых принципах применения искусственного интеллекта при осуществлении органами исполнительной власти контрольно-надзорной деятельности // Журнал российского права. 2020. № 10. С. 59–75. <https://doi.org/10.12737/jrl.2020.120.59-75>
- Misuraca, G. & van Noordt, C. (2020) *Overview of the use and impact of AI in public services in the EU*. EUR 30255 EN. Publications Office of the European Union, Luxembourg. <https://doi.org/10.2760/039619>
- Momotov, V.V. (2021) Artificial intelligence in litigation: state and prospects for use. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 5(81), 188–191. <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2021.81.5.188-191> (in Russian).
- Момотов В.В. (2021) Искусственный интеллект в судопроизводстве: состояние, перспективы использования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 5(81). С. 188–191. <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2021.81.5.188-191>
- Morhat, P.M. (2018) *Legal personality of artificial intelligence in the field of intellectual property law: civil law problems*: diss. ... Doctor of legal sciences. Moscow, Russian State Academy of Intellectual Property. (in Russian).
- Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: дисс. ... доктора юрид. наук. Москва, Рос. гос. акад. интеллектуал. собственности, 2018. 420 с.
- Niklas, J., Sztandar-Sztanderska, K. & Szymielewicz, K. (2015) *Profiling the unemployed in Poland: Social and political implications of algorithmic decision-making*. Warsaw, Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0). Available at: https://panoptykon.org/sites/default/files/leadimage-biblioteka/panoptykon_profiling_report_final.pdf. [Accessed 20th January 2022].
- Ponkin, I.V. & Redkina, A.I. (2018) Artificial intelligence from the point of view of law. *RUDN Journal of Law*. 22(1), 91–109. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2018-22-1-91-109> (in Russian).
- Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 1. С. 91–109. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2018-22-1-91-109>
- Scherer, M.U. (2016) Regulating artificial intelligence systems: Risks, challenges, competencies, and strategies. *Harvard Journal of Law & Technology*. 29(2), 353–400.
- Shchitova, A.A. (2022) *Legal regulation of information relations on the use of artificial intelligence systems*: diss. ... of cand. of legal of sciences. Moscow, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSUA). (in Russian).
- Щитова А.А. Правовое регулирование информационных отношений по использованию систем искусственного интеллекта: дисс. ... канд. юрид. наук. М.: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2022. 225 с.
- Xu, A. (2017) Chinese judicial justice on the cloud: a future call or a Pandora's box? An analysis of the 'intelligent court system' of China. *Information & Communications Technology Law*. 26(1), 59–71. <https://doi.org/10.1080/13600834.2017.1269873>
- Yastrebov, O.A. (2018a) Artificial intelligence in the legal space. *RUDN Journal of Law*. 22(3), 315–328. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2018-22-3-315-328> (in Russian).

Ястребов О.А. Искусственный интеллект в правовом пространстве // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 3. С. 315–328. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2018-22-3-315-328>

Yastrebov, O.A. (2018b) Legal personality of electronic person: theoretical and methodological approaches. *Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. 13(2), 36–55. (in Russian).

Ястребов О.А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13. № 2. С. 36–55.

Zhang, Z., Zhang, J. & Tan, T. (2021) Analysis and Strategy of AI Ethical Problems. *Bulletin of Chinese Academy of Sciences (Chinese Version)*. 36(11), 1270–1277. <https://doi.org/10.16418/j.issn.1000-3045.20210604002>

About the author:

Atabek R. Atabekov – Candidate of Economics, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law, Law Institute, RUDN University; 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russia Federation

ORCID ID: 0000-0002-1456-7409, SPIN-code: 5254-5460

e-mail: atabekov-ar@rudn.ru

Сведения об авторе:

Атабеков Атабек Рустамович – кандидат экономических наук, доцент кафедры административного и финансового права юридического института, Российский университет дружбы народов; Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0000-0002-1456-7409, SPIN-code: 5254-5460

e-mail: atabekov-ar@rudn.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-700-714>

EDN: IOCMYA

Research Article / Научная статья

Impact of the state tax and legal policy on the development of the institution of tax liability in the conditions of digitalization

Olga I. Lyutova  

National Research University Higher School of Economics, *Moscow, Russian Federation*

 olyutova@hse.ru

Abstract. The study examines the development of the content of the institution of tax liability in the economy digitalization context as a result of implementation of relevant measures of state tax policy. The purpose of the study is to analyze the totality of program documents, as well as regulatory legal acts of the Russian Federation focused on those areas of tax policy that are related to tax liability as a backbone institution of tax law, studied in the context of its digital transformation. Such study is valuable in terms of identifying the main directions (trends) of tax and legal policy as fundamental principles of tax liability institution in the context of introduction and use of digital technologies. This naturally updates the discussion on the issue of defining the concept and establishing the content of the category tax policy, including from the point of view of classifying a wide range of tax policy sources. At present, the main goal of implementing tax policy is to provide tax preferences to businesses, including through the abolition of certain tax obligations or simplification of the procedure for their implementation. Further measures of tax policy in relation to the tax liability institution may be formulated as follows: transferring the tax burden from taxpaying organizations to individuals and increasing the number of tax benefits whose implementation becomes possible with the use of digital technologies.

Key words: tax incentives, Address of the President of the Russian Federation, tax preferences

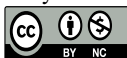
Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Funding. The work was supported by the RFBR grant No. 18-29-16107 mk on the topic: “Research and justification of the choice of a tax model in the era of digital transformation”.

Received: 02nd November 2022

Accepted: 15th July 2023

© Lyutova O.I., 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:

Lyutova, O.I. (2023) Impact of the state tax and legal policy on the development of the institution of tax liability in the conditions of digitalization. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 700–714. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-700-714>

Влияние государственной налоговой политики на развитие института налоговой обязанности в условиях цифровизации

О.И. Лютова  

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
г. Москва, Российская Федерация
olyutova@hse.ru

Аннотация. Исследуются вопросы развития содержания института налоговой обязанности в условиях цифровизации экономики, происходящее в результате реализации актуальных мер государственной налоговой политики. Цель исследования состоит в проведении анализа совокупности программных документов, а также нормативно-правовых актов Российской Федерации, предметом регулирования которых являются те направления налоговой политики, которые реализуются в отношении налоговой обязанности как системообразующего института налогового права, изучаемого в контексте его цифровой трансформации. Подобное исследование обладает ценностью с точки зрения выявления основных направлений (тенденций) налогово-правовой политики как основополагающих начал института налоговой обязанности в условиях внедрения и использования цифровых технологий. Это закономерно актуализирует дискуссию по вопросу определения понятия и установления содержания категории «налоговая политика», в том числе с точки зрения отнесения к налогово-политическим широкого круга источников. В настоящее время основной целью осуществления налоговой политики является предоставление налоговых преференций представителям бизнеса, в том числе за счет отмены отдельных налоговых обязанностей или упрощения порядка их исполнения. В качестве направлений (тенденций) налоговой политики, реализуемых в отношении института налоговой обязанности, сформулированы следующие: перенос налоговой нагрузки с налогоплательщиков-организаций на физических лиц; рост количества налоговых льгот, реализация которых становится возможной в результате использования цифровых технологий.

Ключевые слова: налоговое стимулирование, послание Президента Российской Федерации, налоговые преференции

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Финансовая поддержка: работа выполнена при поддержке гранта РФФИ № 18-29-16107 мк на тему: «Исследование и обоснование выбора модели налогообложения в эпоху цифровой трансформации».

Поступила в редакцию: 02 ноября 2022 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Лютова О.И. Влияние государственной налоговой политики на развитие института налоговой обязанности в условиях цифровизации // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 700–714. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-700-714>

Introduction

The active development of digital technologies is of particular importance within the framework of legal and individual taxation regulation, which, as noted by A.V. Izotov, “is explained by the importance of big data systems and search for new technological solutions to process significant amounts of information in order to effectively implement the rights and obligations of participants in relevant legal relations” (Izotov, 2021:3; Lyutova & Fialkovskaya, 2021:695).

The large scale of such development leads to transformation of the structure and content of not only certain norms of the Russian tax legislation, but also institutions of both general and special parts of tax law, e.g., the institution of tax control and tax administration (Tsindeliani, Guseva & Izotov, 2022; Kucherov, 2019 and others), the tax process and individual tax procedures (Kolosov, 2020), the institution of taxpayer rights (Povetkina & Kopina, 2020), their duties (Vasyanina, 2021; Lyutova, 2021) and the tax legal relations in general (Izotov, 2022). Thus, due to the increasing influence of digitalization on the legal regulation and enforcement of the norms of various institutions of tax law, the state actualizes the need to take into account the patterns of economic and technological development as the most important factors in the development, formation and implementation of state tax policy measures.

In turn, consolidation in Article 57 of the Russian Constitution of the fundamental tax obligation in the institutional structure to pay legally established taxes and fees presupposes formation and implementation in the Russian state of an appropriate state tax policy aimed at ensuring constitutional norms in relation to the relevant sectoral tax obligation. The study of the choice of methods for regulating tax liability in modern conditions seems to be crucial, since tax liability, playing a key role in the paradigm of development of tax law as a separate branch, is influenced by various factors, including the one of a political nature. Tax policy ultimately determines the effectiveness of the ongoing changes in regulation by the tax legislation of the Russian Federation.

Thus, the analysis of trends in the development of the institution of tax liability should be based on an expert assessment of implementation of state tax policy measures and be determined by current state policy measures in the field of economy digitalization. Such circumstances actualize the study of the content of political and strategic planning documents that include measures of state tax policy, based on digital transformation of the institution of tax liability.

Determination of the concept and content of tax policy in modern science

In the context of this study, the terminological aspect is of extreme importance since the scope of the concept of tax policy determines the scope of studied sources that may contain goals, objectives, directions and measures for implementation of tax policy related to tax digitalization.

First of all, we note that along with the concept of tax policy, other terms similar in content are occasionally used in the literature on tax and financial law. They include “tax and legal policy”, “tax policy”, “fiscal policy” and some others. For example, discussing the influence of various political factors on the sphere of taxation, Professor M.V. Karaseva, uses the concept “legal policy of tax justice” (Karaseva, 2005:112), thereby emphasizing the main goals of developing and implementing the core aspects of a particular type of state policy.

It is noteworthy that the term “tax policy” is quite often used in various regulatory legal acts, however, at legislative level it is not defined clearly either in the legislation currently in force, or in earlier legislative acts that have become obsolete. At the same time, the economic and legal category “tax policy” is traced both in the normative acts of the USSR and the RSFSR, and in official documents adopted in the 90s of the XX century but they did not disclose its content.

For example, the Law of the RSFSR No. 1734-1 of 10.10.1991 On the Basics of the Budget Structure and Budget Process in the RSFSR did contain the concept of “fiscal policy of the RSFSR”. Analyzing the specified legal category, R.V. Tkachenko asserts that “fiscal policy, within the meaning of the specified law of the RSFSR, actually meant fiscal policy, but also implied tax policy” (Tkachenko, 2020:36) hence, the category of tax policy was not considered as an independent one. We suppose that for that historical period, characterized by lack of a well-formed branch of tax law and systematized legislation on taxes and fees, it is quite logical to recognize tax policy as part of fiscal policy.

Among the powers of the Government of the Russian Federation the current legislation, in accordance with Article 15 of Federal Constitutional Law No. 2-FKZ dated 17.12.1997 On the Government of the Russian Federation sets forth the power to establish and implement various types of financial policy, including tax. The term “tax policy” without specifying its content is also used in other legislative and subordinate regulations, e.g., the Tax Code (TC) and the Budget Code (BC) of the Russian Federation. In fact, in accordance with Paragraph 2 of Article 172 of the BC, budget drafting is based on the core directions of the budgetary, tax and customs and tariff policy of the Russian Federation.

Thus, the legislator mentions tax policy as one of the types of financial policy, without giving any criteria for their differentiation; it does not define the features, grounds and conditions of implementation, as well as its other essential characteristics.

In modern science, the concept of “tax policy” is traditionally used by both legal scholars and representatives of economic doctrine. However, the concept of “tax policy” is often used only in the titles of scientific papers on economics; the texts of such works disclose neither the concept of tax policy nor its characteristics but only indicate some existing, according to the authors, current trends in its development.

It is commonly accepted that the modern tax and legal doctrine has not developed a unified explanation of the term “tax policy” but demonstrates a variety of authors’ approaches to the interpretation of its content. As an example, describing monetary policy, which, along with tax policy, is one of manifestations of financial policy, N.M. Artemov and L.L. Arzumanova note that it can be defined from an economic point of view as the policy of the central (national) bank, as well as from a legal point of view

as a set of legal decisions in the relevant area (Artemov & Arzumanova, 2022:7–8). Projecting this approach to the concept of tax policy, which is also a type of financial policy, it is possible to formulate two options for understanding the phenomenon under study with a certain degree of conventionality: economic and legal.

In this context, the researcher's point of view can be based on the economic approach, according to which tax policy is a set of measures carried out by the state in implementing tax mechanisms (Gorbunova, 2018). I.I. Kucherov defines tax policy in the context of its economic content as “a set of organizational and legal measures carried out by competent state authorities through specific methods in order to create an effective, fair and economically sound tax system that responds to the financial interests of the state and society” (Kucherov, 2005).

From the perspective of this approach development, it is important to take into account the conclusion made by S.A. Yadrikhinsky that “legal policy is created, albeit to varying degrees, by various actors: public authorities (determining role), civil society institutions and private actors (auxiliary role)” (Yadrikhinsky, 2021:427). Indeed, the role of the law enforcement officer is very high in the formation of tax policy in comparison with other types of legal policy, which are traditionally classified in the literature, primarily by the criterion of sectoral division. In fact, this concerns the role of judicial practice in the development of tax legislation of the Russian Federation. Thus, individual court decisions on tax disputes may, with good reason, be considered fundamentally important in terms of the scope of rights and obligations of participants in tax relations. Therefore, when defining the concept of tax policy from the point of view of its subject composition in comparison with the approach that can already be considered “classical”, it is essential to consider certain official court decisions, tax and financial authorities as sources of tax policy. We argue that attribution of the most general doctrines contained in judicial acts on tax disputes to the area of tax policy is very ambiguous, and therefore requires independent study beyond the scope of this article.

It is also important to note the so-called “functional” approach in determining tax policy. A.S. Titov suggests defining tax policy as a set of legal, financial and economic methods and techniques used by the state to form a holistic and effective tax system capable of ensuring full-fledged state budget, balancing the tax burden of certain categories of taxpayers in order to meet the needs of the state in financial resources despite the difficult financial and economic conditions and negative factors of foreign policy impact (Titov, 2022:28).

The value of such tax policy definition is that it outlines the goals of tax policy, as well as other characteristics of its substantive part. At the same time, it is only logical that the economic and functional approaches do not contradict each other but are complementary since the activity in the content aspect is a system of actions in the form of measures, techniques, methods, etc.

From a purely legal standpoint, understanding of tax policy is reduced by researchers to a system of acts (normative and individual) and measures carried out by the state in the field of taxes aimed at implementing certain tasks the state faces (Bryzgalin (ed.), 1997:50). In fact, such *legal* approach to the content of tax policy was substantiated by M.N. Karasev in his dissertation paper devoted to legal aspects of tax policy. The researcher argues that “tax policy is a concept of power influence on

economic relations through the tax legislation of the Russian Federation”. Such interpretation of the phenomenon under study allows, in his opinion, to understand tax policy as a “prerequisite for the emergence of tax legal relations” (Karasev, 2005). According to M.N. Karaseva, tax policy has a form of implementation – tax legislation, so policy and legislation are correlated as content and form, and the content of tax policy itself is the principles of taxation.

Since tax policy cannot exist outside the legal field (this also refers to taxes), one should agree with M.N. Karasev's conclusion that political decisions in the field of taxation must have a legal form; similarly, the tax legislation of the Russian Federation cannot be determined by various political decisions. However, it is not possible to support the idea of actual association of tax policy and tax legislation, which forms the basis for the researcher's approach to interpreting the scope of the concept of tax policy and describe it as tax and legal since a political act, including in the field of taxation, does not always have a legal nature at the same time. For this reason, it is counterproductive to distinguish between economic and legal approaches. However, in aggregate, they characterize the content of tax policy in an exhaustive way, since “political decisions precede legal ones; politics in various forms paves the way for law” (Maltsev, 2011:373).

On this basis, it is fair to conclude that, in the substantive aspect, the concept of tax policy is broader than the concept of tax and legal policy, since certain tax and political directions and goals can be formulated not only in regulatory legal acts, but also in other documents. For example, describing the directions of financial and legal policy created and implemented as the fundamental principles of the financial activities of municipalities, S.M. Mironova analyzes the presidential addresses, noting that despite the fact that in accordance with Paragraph 2 of Article 172 BC RF budget policy is determined by the President of the Russian Federation in his addresses to the Federal Assembly of the Russian Federation, which is a strategic planning document, their place is not clearly defined in the legal system and raises discussions in the scientific society (Mironova, 2021:121).

As for tax policy, it is traditionally the subject of presidential speech in his annual address to the RF Federal Assembly, despite the fact that “presidential acts are currently not included into the sources of law” (Tyutin, 2022). A.A. Kopina also notes that the President in his annual address sets “the main directions... which allows to predict the development of taxation in Russia” (Kopina, 2018:1). According to K.E. Lukicheva, such messages “represent a form of cooperation between the head of state and the Parliament of Russia through the document that establishes the directions, goals and objectives of the entire system of state power” (Lukichev, 2011:3–4).

Thus, presidential addresses in the context of tax policy research may rightfully be recognized as a political document that defines the main objectives of tax policy, outlining its directions that are formulated in regulations approved by various state bodies.

In accordance with Article 114 of the Constitution of the Russian Federation, the Government is vested with the authority to ensure implementation of a unified financial, credit and monetary policy in the country. Within this authority, the Government annually approves a Program for Socio-Economic Development. Based on this Program

the Ministry of Finance, as an executive authority responsible for the development of state policy and legal regulation in the field of budgetary, tax, insurance, currency, and banking activities, develops and approves the Main Directions of the Budgetary, Tax and Customs and Tariff Policy (hereinafter referred to as the Main Directions). T.D. Sadovskaya argues that the Main Directions that should be recognized as an integral part of the state strategic budgetary and tax planning aimed at achieving national goals (Sadovskaya, 2022:11–16); this implies the unconditional inclusion of the Main Directions into the scope of tax and political documents.

Finally, we should keep in mind that modern tax policy is influenced by such global factors and trends as digitalization, COVID-19 pandemic, environmental problems related to climate change, and so on. They play a key role in shaping the directions of tax policy in recent years, correcting the development of tax legislation and acting as a decisive factor in terms of budgetary funds distribution.

In the context of this study, it is also of interest to analyze documents of political and legal content containing provisions on digitalization of taxation. According to the fair remark of scholars analyzing the political and legal aspects of taxation transformation, there is no special political and legal document in Russia directly regulating the development of digitalization both generally and in relation to the tax system, but a certain amount of policy documents on this subject have been adopted (Zoloeva, 2022:231); they outline the general ideas and are regarded as political and legal provisions. The main ones are the Strategy for the Development of the Information Society in the Russian Federation for 2017–2030 and the State Information Society Program.

Thus, tax and legal policy is a multidimensional concept, which is difficult to define exhaustively for objective reasons, including due to the diversity of its sources. At the same time, we may argue that the definition of tax and legal policy should include characteristics of its subjects, goals and objectives, content and other features. For the purposes of this study, we understand tax policy as a set of measures in the field of legal regulation of taxation, fees and insurance premiums carried out by state bodies, including judicial and tax authorities, which are included into policy documents and regulations and are determined by objective trends in the development of the economy, state, and society.

Challenges in implementing tax policy measures in the context of digital transformation of the institution of tax liability

In the financial and legal doctrine of recent years, the study of various phenomena of financial and tax law through the prism of the category “legal policy” has become increasingly popular. Such approach seems to be reasonable, since it allows us to systematically assess the trends in the development of modern Russian tax legislation, including the institution of tax liability.

Investigation of the institution of tax law in the context of tax policy trends shows that it is quite conservative and cannot be subject to global changes, primarily because the state cannot abandon the function of taxation upon the fact of its existence.

At the same time, in the conditions of digitalization, the paradigm of relations between the taxpayer and the state is changing along the path of transition from the preferential use of the method of power and subordination to stimulation of tax payment as the main paradigm of tax law. This applies both to the establishment of new or cancellation of existing tax obligations, and transformation of their content and structure.

With this in mind, it seems logical to conclude that the tax and legal policy of digitalization period, acting as value guidelines for tax legislation formation regulating the institution of tax liability, should consist in a fair distribution of the tax burden between the population and businesses, encouraging them to voluntary payment of taxes and fees, as well as to complete and timely fulfilment of other tax obligations.

Let us consider the documents that make up the content of tax policy in the era of digitalization from the point of view of their impact on the development of the institution of tax liability, starting with the analysis of the content of presidential addresses in terms of their possible political and legal guidelines for the development of tax legislation in the era of digitalization.

In fact, the course towards digitalization of taxation was taken back in 2013, when the President of the Russian Federation in his regular annual address indicated the need to develop tax legislation in such a way that small enterprises and individual entrepreneurs could pay taxes and insurance premiums on the principle of a “single window”¹. The principal novelty and importance of such a statement is that previously the concept of a “single window” was used exclusively in relation to electronic document management, and was actively implemented, including in tax relations (e.g., tax reporting).

With regard to insurance premiums, the “multi-channel” crediting of contributions has been fully implemented since January 1, 2017, when the powers to administer insurance premiums were transferred to the tax authorities (Graf & Ovchinnikova, 2016:313–316). It becomes possible by replacing the multi-channel payment of contributions to the funds by the “one window” principle due to their payment to different budgetary classification codes, but subject to further redistribution of funds from the Federal Tax Service of Russia.

As for the obligation to pay taxes, the proposals on implementing the “single window” principle outlined by the President were reflected in the Decree of the Government of the Russian Federation No. 98-r dated 27.01.2015 On the Plan of Priority Measures to Ensure Sustainable Economic Development and Social Stability in 2015², according to which the principle of “one window” when paying taxes should be applied when establishing a new tax regime for self-employed citizens. The idea of paying taxes on a “single window” principle in relation to the self-employed taxpayers is currently being implemented, since it directly depends on the conditions for further development of tax administration technologies; this will in the near future allow implementing a

¹ The Address of the President of the Russian Federation Vladimir Putin to the Federal Assembly of 12th December 2013. *Rossiyskaya Gazeta*. 2013, No. 282.

² Decree of the Government of the Russian Federation No. 98-r of 27.01.2015 On the Plan of Priority Measures to Ensure Sustainable Economic Development and Social Stability in 2015. The document was not published. SPS ConsultantPlus access mode.

transactional taxation model through automatic transfer of tax amounts at the time of taxable transaction.

Despite the general discussion of the model of transactional fulfilment of obligation to pay taxes, it is necessary to note the expediency of presidential proposal of “one window”, since it is aimed at solving the problem of “whitewashing the market”³, bringing taxpayers out of the shadows, creating a convenient and comfortable tax payment mode by “modeling the taxpayer’s behavior”, stemming from “absolutely selfish interests in reducing costs and efforts on the part of tax authorities” (Napso, 2022:11).

Moreover, the presidential priority of the “single window” principle initiated formation of mechanism for fulfilling a tax obligation by making a single tax payment (hereinafter referred to as STP) by an individual. Despite the fact that “the legal nature of this payment raises certain questions” (Krasnyukov, 2019:8–9), and the procedure for implementing the tax legislation of the Russian Federation on the STP “is focused on excessive satisfaction of fiscal interest” and has a number of shortcomings that hinder its effective application” (Krasnyukov, 2019:8), it can rightly be described as an opportunity to simultaneous payment of personal income, transport, land and (or) property tax. At the same time, the STP directly depends on the development of digital technologies, since “the purpose of its introduction is to simplify the process of paying property taxes by individuals by saving time and reducing the number of documents that a taxpayer needs to fill out” (Bit-Shabo, 2019: 33–36); this may be provided with the help of electronic services.

In 2018 the President⁴ outlined the tasks for digital transformation of three main tax responsibilities: exemption from the obligation to provide tax reporting to sole entrepreneurs and the self-employed using digital services, fulfillment of the obligation to pay tax by making a simple transaction and simplification of duties related to tax reporting for those using cash registers.

The President also highlighted the importance of introducing digital platforms to ensure further digitalization of interaction between tax authorities and taxpayers. Considering the ambiguity of the concept of digital platform that exists against the background of the lack of a unified regulatory approach to its content, a technological model of the digital platform of the Federal Tax Service of Russia is currently being developed. This is implemented by determining its main functional characteristics in the Procedure for Providing Access to the Services of the Digital Platform of the Federal Tax Service of Russia, the text of which is posted on their official website⁵.

The main purpose of creating such digital platform and conducting related activities is to structure information concerning support measures and services for small and medium-sized businesses, provided they are constantly updated. We find it logical to entrust the authorities of the constituent entities of the Russian Federation with consulting

³ The New Head of the Federal Tax Service Defined the Key Task in Working with Business. Available at: <https://www.rbc.ru/politics/20/01/2020/5e24da7e9a79473d1ed60549> [Accessed 01st November 2022].

⁴ Address of the President of the Russian Federation Vladimir Putin to the Federal Assembly dated 01.03.2018. Rossiyskaya Gazeta. 2018, No. 46.

⁵ Digital Platform of the Federal Tax Service of Russia. Available at: https://www.nalog.gov.ru/rn77/about_fts/interaction_other/digital_platform_fns/fot/ [Accessed 01st November 2022].

assistance for small and medium-sized businesses in choosing a tax regime through transfer of powers from tax authorities.

The need to establish such authority is conditioned by abolition from January 1, 2021 of a special tax regime in the form of a single tax on imputed income, which was used by a significant number of small and medium-sized businesses. We believe that such assistance will be more effective at the regional level, because, firstly, it is objectively necessary for an entrepreneur, and its provision by federal authorities may increase their workload to critical limits and, secondly, the taxpayers are likely to choose a patent taxation system, which is regulated by the norms of the Tax Code of the Russian Federation and regional laws.

Presidential addresses of 2014-2017 focus on maintaining stability of tax relations and do not include provisions on the digital transformation of taxation. Presidential addresses of 2019-2021 neither indicated the priority of digitalization in the development of taxation.

It should be noted that, in general, presidential messages highlighted the tendency to minimize the number of tax obligations, as well as simplify the procedure for their execution, which represents measures to tax incentives for entrepreneurial activity. It is also important to emphasize that presidential addresses forming the tax policy in the period of digitalization of the economy, implemented in relation to the institution of tax liability, establish preferences to taxpayers-entrepreneurs. First of all, this is realized by taking a course to gradually minimize the number of tax obligations by canceling them, as well as simplifying the procedure for their execution.

The development of the provisions of the annual presidential addresses is facilitated by the adoption of the Main Directions of the Budgetary, Tax and Customs and Tariff Policy (the Main Directions), approved annually by the Ministry of Finance of the Russian Federation. With regard to the institution of tax liability, it is important to note that provisions contained in the Main Directions allow creating a full-fledged political and legal basis for its digital transformation, clarifying and developing the ideas formulated in presidential messages. Besides, the President's indication of importance of digitalization in relation to certain tax obligations allows to judge its priority as a separate area of tax and legal policy.

Thus, in the Main Directions for 2021 and the planning period of 2022 and 2023, the following priorities are stated in relation to the digital development of the institution of tax liability: abolishing the obligation to submit a tax return on commercial real estate, introducing electronic bank guarantee for VAT refund with minimizing time and financial costs, establishing rules for taxation of digital currency and tax control over its turnover and expanding the powers of tax authorities in relation to information about taxpayers' banking transactions.

From the main directions of the budgetary, tax and customs and tariff policy for 2022 and the planning period of 2023 and 2024, it follows that digital economy is a national development goal, as well as a cross-cutting strategy for achieving national goals. In relation to the sphere of taxation, the following focus areas are stated:

- ensuring stable tax conditions for business entities,
- improving efficiency of the stimulating function of the tax system,
- improving tax administration quality,

– increasing tax collection.

To fulfil the above the following tasks should be solved:

- to develop a national traceability system,
- o launch a new USN.online tax regime for microenterprises with up to 5 employees (administration will be carried out in a non-declaration format),
- to introduce the institution of a single tax payment, involving the payment of taxes by a single payment order, followed by the offset of the amounts paid against the taxpayer's existing obligations.

In this regard, we believe that in comparison with the Presidential Addresses, the Main Directions have a greater degree of specificity; they may form the primary basis for further rulemaking related, for example, to the creation of a new institution of tax law (including the fulfilment of tax obligations using new mechanisms and/or by introducing the provisions of tax legislation on new types of special tax regimes).

Examination of the strategic documents mediating the process of digitalization of taxation allows to highlight the following: the National Digital Economy Program contains separate tax and political provisions related to digital transformation of the institute of tax liability: it provides for developing tax incentives for investment in high-tech projects, as well as establishing benefits in VAT taxation on the export of digital goods, works, and services⁶.

On the other hand, the substantive characteristics of the Main Provisions and Strategic Planning documents containing provisions on digitalization of taxation, concretize the goals of tax policy set by the President and formulate its specific directions.

In sum, the direction of tax policy is to expand the list of tax benefits, understood in a broad sense; their implementation becomes possible using digital technologies. For example, new tax regimes are preferential (a single tax on professional income, a single tax payment mechanism, and others). In fact, preferential conditions may be interpreted as various exemptions from tax obligations (submission of “paper” declarations, self-assessment of tax, etc.).

Secondly, attention is drawn to the actual shifting of the tax burden and the “reverse” in the legal regulation of tax obligations from collective to individual subjects of tax law. This trend is rather ambiguous from the point of view of taxation fairness and distribution of the tax burden balance.

Conclusion

Summing up the results of the study on tax policy in relation to the institution of tax liability, determined by the factor of digitalization, the following conclusions may be drawn.

Due to the lack of a normatively defined concept of tax policy, its content is characterized by ambiguity, which has both objective (multidimensional aspect of tax policy) and subjective (various researchers’ definitions) reasons. The main discussions

⁶ Passport of the national project “Digital Economy”. Available at: <http://government.ru/info/35568> / [Accessed 01st November 2022].

relate to establishing a number of subjects that are the sources of tax policy acts. The study uses the widest possible approach, allowing to embrace not only the universally recognized annual addresses of the President of the Russian Federation, but also the Main Directions and strategic planning documents in the field of digitalization, which are regarded as tax and political documents. In this respect, it is essential to conduct separate studies on characteristics of each of the sources of tax policy, containing the value orientations of the digital transformation of taxation in general and the institution of tax liability in particular.

The analysis of the content of documents representing tax and political acts affecting the development of the institution of tax liability allows to formulate the goals and main directions of tax policy, which serve as a value guideline for the development of tax legislation of the Russian Federation. Moreover, the conclusion is made concerning the priority of taxation digitalization in the system of modern directions of tax policy.

References / Список литературы

- Artemov, N.M. & Arzumanova, L.L. (2022) *Monetary policy as an integral part of the financial policy of the state (financial and legal aspect): collective monograph*. Moscow, Prospekt Publ. (in Russian).
Артемов Н.М. Арзуманова Л.Л. Денежно-кредитная политика как составная часть финансовой политики государства (финансово-правовой аспект): коллективная монография. М.: Проспект, 2022. 72 с.
- Bit-Shabo, I.V. (2019) The meaning of digitalization of taxation in the process of raising efficiency of discharge of the tax payment obligation. *Financial Law*. (12), 33–36. (in Russian).
Бит-Шабо И.В. Значение диджитализации налогообложения в процессе повышения эффективности исполнения обязанности по уплате налогов // Финансовое право. 2019. № 12. С. 33–36.
- Bryzgalin, A.V. (ed.). (1997) *Taxes and tax law: study guide*. Moscow, Analytics-press Publ.; Ekaterinburg: Center “Taxes and Financial Law” Publ. (in Russian).
Налоги и налоговое право: учебное пособие / под ред. А.В. Брызгалина. М.: Аналитика-пресс; Екатеринбург: Центр «Налоги и финансовое право», 1997. 600 с.
- Gorbunova, E.N. (2018) The state tax policy on taxation of oil extraction in Russia: a financial law aspect. *Taxes*. (5), 11–14. (in Russian).
Горбунова Е.Н. Налоговая политика государства при налогообложении добычи нефти в России: финансово-правовой аспект // Налоги. 2018. № 5. С. 11–14.
- Graf, K.V. & Ovchinnikova, I.V. (2016) Return to the unified social insurance contribution. *Economics and society*. 3(22), 313–316. (in Russian).
Граф К.В., Овчинникова И.В. Возвращение к единому социальному страховому взносу // Экономика и социум. 2016. № 3 (22). С. 313–316.
- Izotov, A.V. (2021) *Tax legal relations in the context of digitalization: current state and development prospects*. Abstract of diss. ... cand. of legal sciences. Moscow, Russian State University of Justice. (in Russian).
Изотов А.В. Налоговые правоотношения в условиях цифровизации: современное состояние и перспективы развития: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М.: Российский государственный университет правосудия, 2021. 24 с.
- Izotov, A.V. (2022) *Tax legal relations in the context of digitalization: current state and development prospects*. Moscow, Yustitsinform Publ. (in Russian).
Изотов А.В. Налоговые правоотношения в условиях цифровизации: современное состояние и перспективы развития. М.: Юстицинформ, 2022. 264 с.

- Karasev, M.N. (2005) *Issues of implementation of tax policy in the Russian legislation on taxes and fees*. Abstract of diss. ... cand. of legal sciences. Moscow, Academy of National Economy under the Government of the Russian Federation. (in Russian).
Карасев М.Н. Вопросы реализации налоговой политики в российском законодательстве о налогах и сборах: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М.: Акад. нар. хоз-ва при Правительстве РФ, 2005. 30 с.
- Karaseva, M.V. (2005) *Budgetary and tax law of Russia (political aspect)*. Moscow, Yurist Publ. (in Russian).
Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юристъ, 2005. 172 с.
- Kolosov, D.I. (2020) Tax process and tax procedures in the context of digitalization of the tax sphere. *Tax policy and practice*. 10(214), 25–27. (in Russian).
Колосов Д.И. Налоговый процесс и налоговые процедуры в условиях цифровизации налоговой сферы // *Налоговая политика и практика*. 2020. № 10(214). С. 25–27.
- Kopina, A.A. (2018) Tax issues in the Address of the President of Russia to the Federal Assembly. *Taxes*. 5(1), 3–6. (in Russian).
Копина А.А. Налоговые вопросы в Послании Президента России Федеральному Собранию // *Налоги*. 2018. № 5(1). С. 3–6.
- Krasyukov, A.V. (2019) A unified tax payment of an individual: the concept and the legal nature. *Taxes*. (3), 8–9. (in Russian).
Красюков А.В. Единый налоговый платеж физического лица: понятие и правовая природа // *Налоги*. 2019. № 3. С. 8–9.
- Kuchеров, I.I. (2005) State tax policy: goals and methods of implementation. *Financial law*. (4), 4–9. (in Russian).
Кучеров И.И. Государственная налоговая политика: цели и методы осуществления // *Финансовое право*. 2005. № 4. С. 4–9.
- Kuchеров, I.I. (2019) Topical issues of tax and legal regulation of the digital economy. *Legal science and practice: journal of Nizhniy Novgorod academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 4(48), 167–175. <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2019-4-167-175> (in Russian).
Кучеров И.И. Актуальные вопросы налогово-правового регулирования сферы цифровой экономики // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2019. № 4 (48). С. 167–175. <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2019-4-167-175>
- Lukichev, K.E. (2011) The third address of the President of the Russian Federation D.A. Medvedev to the Federal Assembly of the Russian Federation through the prism of financial and legal relations. *Financial Law*. (1), 3–4. (in Russian).
Лукичев К.Е. Третье послание Президента Российской Федерации Д.А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации через призму финансово-правовых отношений // *Финансовое право*. 2011. № 1. С. 3–4.
- Ljutova, O.I. (2021) Theory of tax liability in the digital age: research perspectives. *State and Law*. (11), 164–167. <https://doi.org/10.31857/S102694520017462-9> (in Russian).
Лютова О.И. Теория налоговой обязанности в цифровую эпоху: перспективы исследования // *Государство и право*. 2021. № 11. С. 164–167. <https://doi.org/10.31857/S102694520017462-9>
- Ljutova, 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>
- Maltsev, G.V. (2011) *Social foundations of law*. Moscow, Norma Publ.: INFRA-M Publ. (in Russian).
Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 799 с.

- Mironova, S.M. (2021) Doctrine of the financial and legal status of municipalities in the Russian Federation and its implementation: Diss. ... Doc. of Legal Sciences. Saratov, Saratov State Law Academy. (in Russian).
Миронова С.М. Доктрина финансово-правового статуса муниципальных образований в Российской Федерации и его реализация: дисс. ... доктора юрид. наук. Саратов, Саратовская государственная юридическая академия. 2021. 611 с.
- Napso, M.B. (2022) Relevant problems of law making in regulation of tax relations: A special tax regime as a legalization mechanism (part 3). *Taxes*. (3), 11–19. <https://doi.org/10.18572/1999-4796-2022-3-11-19> (in Russian).
Нансо М.Б. Актуальные проблемы нормотворчества в сфере регулирования налоговых правоотношений: специальный налоговый режим как механизм легализации (часть 3) // *Налоги*. 2022. № 3. С. 11–19. <https://doi.org/10.18572/1999-4796-2022-3-11-19>
- Povetkina, N.A., Kopina, A.A. (2020) Digital taxpayer's rights. *Taxes*. (5), 40–44. (in Russian).
Поветкина Н.А., Копина А.А. «Цифровые» права налогоплательщика // *Налоги*. 2020. № 5. С. 40–44.
- Sadovskaya, T.D. (2022) National projects: From management decisions to a strategic development document. *Financial Law*. (8), 11–16. <https://doi.org/10.18572/1813-1220-2022-8-11-16> (in Russian).
Садовская Т.Д. Национальные проекты: от управленческих решений до документа стратегического развития // *Финансовое право*. 2022. № 8. С. 11–16. <https://doi.org/10.18572/1813-1220-2022-8-11-16>
- Titov, A.S. (2022) Peculiarities of the state tax policy in the modern era. *Financial law*. (5). 27–29. <https://doi.org/10.18572/1813-1220-2022-5-27-29> (in Russian).
Титов А.С. Особенности государственной налоговой политики на современном этапе // *Финансовое право*. 2022. № 5. С. 27–29. <https://doi.org/10.18572/1813-1220-2022-5-27-29>
- Tkachenko, R.V. (2020) The impact of digitalization on the state financial policy of the Russian Federation. In: Gracheva, E.Yu. (ed.). *Current problems of financial law in the context of digitalization of the economy: monograph*. Moscow, Prospekt Publ. (in Russian).
Ткаченко Р.В. Влияние цифровизации на государственную финансовую политику Российской Федерации // *Актуальные проблемы финансового права в условиях цифровизации экономики: монография / под ред. Е.Ю. Грачевой*. М.: Проспект, 2020. 256 с.
- Tyutin, D.V. (2020) *Tax law: lecture course*. Moscow, Russian State University of Justice. (in Russian).
Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций. М.: Российский государственный университет правосудия, 2020. 1088 с.
- Tsindeliani, I.A., Guseva, T.A. & Izotov, A.V. (2022) Improving tax control in the context of digitalization. *Law Enforcement Review*. 6(1), 77–87. [https://doi.org/10.52468/2542-1514.2022.6\(1\).77-87](https://doi.org/10.52468/2542-1514.2022.6(1).77-87) (in Russian).
Цинделиани И.А., Гусева Т.А., Изотов А.В. Совершенствование налогового контроля в условиях цифровизации // *Правоприменение*. 2022. Т. 6. № 1. С. 77–87. [https://doi.org/10.52468/2542-1514.2022.6\(1\).77-87](https://doi.org/10.52468/2542-1514.2022.6(1).77-87)
- Vasyanina, E.L. (2021) Problems of the establishment and discharge of tax obligations in the digitalization epoch. *Taxes*. (6), 8–11. <https://doi.org/10.18572/1999-4796-2021-6-8-11> (in Russian).
Васянина Е.Л. Проблемы формирования и исполнения налоговых обязательств в эпоху цифровизации // *Налоги*. 2021. № 6. С. 8–11. <https://doi.org/10.18572/1999-4796-2021-6-8-11>
- Yadrikhinskiy, S.A. (2021) *Legitimate interests of taxpayers: theory and practice of implementation, provision, protection*: Diss. ... Doc. of Legal Sciences. M.: Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSUA). (in Russian).

Ядрихинский С.А. Законные интересы налогоплательщиков: теория и практика реализации, обеспечения, защиты: дисс. ... доктор юрид. наук. М.: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2021. 575 с.

Zoloeva, Z.T. (2022) On legal support in the field of digitalization development. *Izvestiya SOIGSI. School of young scientists*. 4(208), 230–233. https://doi.org/10.47643/1815-1337_2022_4_230 (in Russian).

Золоева З.Т. Влияние государственной политики на правовое обеспечение в сфере развития цифровизации // *Право и государство: теория и практика*. 2022. № 4 (208). С. 230–233. https://doi.org/10.47643/1815-1337_2022_4_230

About the author:

Olga I. Lyutova – Candidate of Legal Sciences, leading researcher at the Institute of State and Municipal Management, National Research University Higher School of Economics; 11 Myasnitskaya str., Moscow, 101000, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-6603-8859

e-mail: olyutova@hse.ru

Сведения об авторе:

Лютова Ольга Игоревна – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник, Институт государственного и муниципального управления, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; Российская Федерация, 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 11

ORCID ID: 0000-0002-6603-8859

e-mail: olyutova@hse.ru

CIVIL AND LABOR LAW

ГРАЖДАНСКОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-715-730>


EDN: HXLNМК

Research Article / Научная статья

Forms of legal regulatory framework in the labor law of Russia

Xenia E. Dovgan  

Altai State University, *Barnaul, Russian Federation*

 dok2122@bk.ru

Abstract. The study is devoted to the legal regulatory framework and its forms of manifestation. The material is based on the analysis of certain provisions of labor legislation. Labor legislation is the joint jurisdiction of the Russian Federation and its constituent entities and combines simultaneously several levels of legal regulation, namely federal, regional, local and others. Further research of the theory of framework legal regulation involves an analysis of the forms of its manifestation in particular branches of law. Legal regulatory framework is built on the legal norms that set certain limits of legal regulation, while their specification depends on the discretion of the law enforcer. In labor legislation, there are norms of different degrees of certainty. The logical constructions of individual legal norms of labor legislation are characterized by certain uncertainty. Legal uncertainty provides for the right to the subjects of legal relationship or the law enforcer to act at their own discretion. It seems relevant to investigate the properties of relatively determinate norms of labor legislation, and to analyze the specifics of the legal regulatory framework mechanism, based on the analysis of judicial practice.

Key words: legal regulation, framework legislation, uncertainty, relatively determinate norms, concretization, labor relations, Labor Code of the Russian Federation

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

Received: 18th March 2023

Accepted: 15th July 2023

© Dovgan X.E., 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:

Dovgan, X.E. (2023) Forms of legal regulatory framework in the labor law of Russia. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 715–730. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-715-730>

Формы рамочного правового регулирования в трудовом законодательстве России

К.Е. Довгань  

Алтайский государственный университет, г. Барнаул, Российская Федерация

 dok2122@bk.ru

Аннотация. Исследуются формы проявления рамочного правового регулирования. Материал основан на анализе отдельных положений трудового законодательства. Трудовое законодательство находится в области совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, сочетает в себе одновременно несколько уровней правового регулирования: федеральный, региональный, местный, локальный и другие. Дальнейшие исследования теории рамочного правового регулирования предполагают анализ форм его проявления в отдельных отраслях права. Рамочное правовое регулирование строится на основе юридических норм, которые устанавливают определенные пределы правового регулирования, конкретизация которых зависит от усмотрения правоприменителя. В трудовом законодательстве имеются разные по степени определенности нормы. Логические конструкции отдельных правовых норм трудового законодательства допускают неопределенность. Наличие правовой неопределенности предоставляет право субъектам правоотношения либо правоприменителю действовать по собственному усмотрению. Представляется актуальным рассмотреть свойства относительно определенных норм трудового законодательства, а также на основе анализа судебной практики, проанализировать особенности механизма рамочного правового регулирования.

Ключевые слова: юридическая техника, рамочное законодательство, неопределенность, относительно-определенные нормы, конкретизация, трудовое законодательство, Трудовой кодекс РФ

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Поступила в редакцию: 18 марта 2023 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Довгань К.Е. Формы рамочного правового регулирования в трудовом законодательстве России // *RUDN Journal of Law*. 2023. Т. 27. № 3. С. 715–730. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-715-730>

Introduction

The theory of legal regulation is traditionally one of the central issues in jurisprudence. The study of the framework legal regulation and its properties allows to understand and explain the specifics of implementation of the legal regulation functions.

Among the existing types of legal regulation in the legal doctrine, the main place is given to normative and individual. In this regard, labor law is a branch of law that is

complicated to study, since it simultaneously combines several types of legal regulation. Scholars identify the following levels of legal regulation: federal, regional, municipal and local. Depending on the subject composition, scholars distinguish individual and collective types of legal regulation. Also, the legal doctrine differentiates between decentralized and centralized legal regulation in labor law. Within the individual legal regulatory framework, *autonomous* regulation is also singled out. Contractual regulation is also in the focus.

The issues of normative and individual legal regulation were looked at in the works of S.S. Alekseeva, L.S. Yavicha, T.V. Kashanina, N.I. Matuzova, Yu.S. Reshetova, A.F. Cherdantsev and many others.

This work applies general scientific and special methods for studying the material. The methodology of legal drafting technique is also used to analyze the legislation for the presence of such means of legal regulation as uncertainty and relatively determinate norms. A special research method is the method of system analysis allowing to identify and analyze the features of individual articles of the Labor Code of the Russian Federation (hereinafter referred to as the LCRF). Formal-legal and comparative-legal methods contribute to identifying and investigating the provisions of the normative legal acts.

Legal regulatory framework in the system of legal regulation

In his 1962 article *On Normative Regulation in a Communist Society*, S.S. Alekseev commented on the emergence of public self-governing bodies' norms besides the normative legal regulation. He argues that trade unions played a significant role in this process. In fact, there was a tendency to amend the normative regulation in accordance with various branches of law, especially in the field of labor law. Differentiation, as a means of legal regulation, created the prerequisites for revising normative regulation by combining with individualization. The state, represented by authorized bodies, delegated legislative powers to trade unions. Thus, S.S. Alekseev asserts that legal regulation "is built in such a way as to introduce into a certain framework the activities of public organizations on the independent regulation of social relations" (Alekseev, 1972:196).

Traditionally, the legal doctrine distinguishes the levels of legal regulation depending on the source of their consolidation, the subject of regulation, goals, methods of regulation, etc. However, one can find certain common features among a large number of legal regulation types. Such features are manifested in the methods of legal regulation as well as the tools that are used to regulate both labor and other relations directly related to them.

A.F. Cherdantsev referred the general nature and extension "to all specific relations of a certain kind or type" (Cherdantsev, 2002:345) to the features of normative legal regulation. Thus, an element of normative legal regulation is a legal regulatory framework, which is also of a general nature but is limited to a certain set of legal means. Normative legal regulation is supplemented by individual legal regulation. In this regard, it seems important to consider the forms of manifestation of regulatory framework in individual legal regulation.

The limits of individual and legal regulatory framework are restricted by specific subjects, certain circumstances, and the period of legal regulation. If, under normative legal regulation, the norm applies to an unlimited circle of persons, then under individual regulation, the authorized subject specifies it in relation to a specific case. Individual legal regulation aims to concretize and individualize legal relations within the specific conditions. N.I. Diveeva singles out law enforcement, autonomous (contractual) within the framework of individual regulation. The “discretionary possibilities of subjects” are expanded with law enforcement regulation (Diveeva, 2008:72–73).

Each legal regulation has its own characteristics. Actually, the subject and method of legal regulation may form them. Methods of power and subordination are characteristic for public sectors, where legal relations are regulated with public authorities’ participation. Private law, on the contrary, is characterized by discretion. However, there are different points of view on this matter. V.V. Kozhevnikov believes that discretionary rules are present in both private and public law through evaluative concepts (Kozhevnikov, 2017). Most likely, such a conclusion is justified by the properties of evaluative concepts in law enforcement practice. “Evaluative concepts create conditions for the internal conviction and discretion of the subject applying the relevant rules of law. The subject of law enforcement becomes independent (within the law) in choosing a solution” (Vlasenko, 2001:44–45; Vlasenko (ed.), 2001).

S.S. Alekseev argues that “in modern conditions, for certain groups of relations, the very “quality” of legal regulation is changing” (Alekseev, 1972:196). Such a conclusion seems also connected with the choice of certain tools. The expansion of the subject of legal regulation becomes possible with a relatively certain way of regulating legal relations. This mechanism is typical for the legal regulatory framework, which allows considering various circumstances for further specification.

Legal regulatory framework is a specific element of legal regulation used to streamline a certain area of activity in order to further specify the rights and obligations of subjects of legal relations. Specification, as an element of legal regulatory framework, contributes to harmonious and consistent regulation of public relations, reduces the risks of spontaneous and unsystematic regulation, contributes to the development of lexical and semantic unity, assumes the cohesion of the logical text content during its interpretation, and reduces the possibility of legislative uncertainty, which can lead to arbitrariness of law enforcement officers.

Normative legal acts are an integral part of the legal regulatory mechanism. Their significance is assessed through legal norms. S.S. Alekseev notes the special role of legal norms, which act as the “normative basis” of the legal regulatory mechanism. This is “the legal basis of legal regulation giving rise to the legal impact” (Alekseev, 1972:158). The dynamics of public relations dictates the need to apply special legal norms that would allow “covering” the maximum possible homogeneous social relations to legislator. In this regard, application of relatively determinate legal norms is justified. In terms of legal drafting technique, these norms allow to formulate the content in an abstract way. S.S. Alekseev singles out “relatively determinate” and “absolutely determinate legal norms”, depending on the nature of relationship with individual regulation. He noted that relatively determinate norms “do not contain sufficiently complete indications of the

conditions for norm operation” and require considering specific circumstances (Alekseev, 1972:244–245).

The mechanism of legal regulatory framework is an interconnected and coordinated system of special legal means aimed at expanding the subject of legal regulation and establishing its limits for the purpose of subsequent concretization of legal relations. V.Yu. Panchenko believes that the legal norms created as a result of the legal regulatory framework are “a “reservoir” for law enforcement decisions in specific situations” (Panchenko, 2012:35). Relatively determinate norms, as elements of the mechanism of legal regulatory framework, allow to establish the boundaries of regulated legal relations. In this regard, they should be distinguished from so called *rubber norms* and evaluative concepts. Even in the year 1917 I.A. Pokrovskii defined *rubber provisions* as evaluative provisions without specific content; they include *justice*, *gross negligence*, etc. (Pokrovskii, 1917).

Uncertainty and abstractness of the content as well as ambiguity expand the boundaries of regulated legal relations. In fact, the accuracy and clarity of the normative legal text is violated, which can lead to law enforcement errors. In the legal doctrine, it has been repeatedly noted (K.P. Ermakova, A.V. Demin and others) that relatively determinate norms depend on the discretion of the law enforcer (Ermakova, 2010; Demin, 2016).

Based on the research of T.A. Zatolokina, A.K. Bezina, A.A. Bikeev, D.A. Safina, such scholars as V.A. Korobkina, A.S. Shaburov note the connection of several levels of legal regulation that exist in labor law, namely centralized, local (autonomous), and individually contractual (Korobkina & Shaburov, 2010; Zatolokina, 2005; Bezina, Bikeev & Safina, 1984).

V.K. Samigullin notes that local regulation is aimed at the development of legal relations, and one should not confuse the concepts of *local norm regulation* and *legal regulation by municipalities* (Samigullin, 2015). Local norms that have special features form a peculiarity of local regulation. To such features V.K. Samigullin attributes the content as “the degree of correlation between the abstract and the concrete”, in other words, “they are more abstract than individual legal decisions (acts), but more specific than general norms” (Samigullin, 2015:75).

R.I. Kondratiev also believes that the local norm is smaller in scope than the general norm (Kondratiev, 1979). N.P. Shaykhutdinova singles out the concretizing function of local norms, which implies regulation of the labor function, working conditions, based on certain features of labor relations with the employer (Shaykhutdinova, 2014). N.P. Shaykhutdinova and T.S. Iskhuzhin also note that local norms supplement and specify general norms (Shaykhutdinova, 2014; Iskhuzhin, 1999). It is believed that norms’ specification created as a result of the legal regulatory framework is carried out at the local level of legal regulation: relatively determinate norms, norms that include an open list of conditions (circumstances), norms with evaluative concepts and other norms with the element of legal uncertainty.

G.A. Mustafina puts a reasonable question concerning the limits of local regulation. (Mustafina, 2022). T.V. Kashanina argues that it is limited only by the interests of a particular organization (Kashanina, 2010). A.M. Lushnikov believes that the limits of local regulation are limited, firstly, by the collective agreement, and secondly, by the

current legislation in terms of preventing deterioration of the employee's legal status (Lushnikov, 2014). V.A. Korobkina, A.S. Shaburov note that local acts, on the one hand, are based on the issuance of new norms or amendments in existing legal norms, and on the other hand, the legislator's delegation of authority to regulate in-house relations (considering the general direction, rules and/or procedure, etc.) (Korobkina & Shaburov, 2010: 35–40). Differentiated local regulation exists at the level of the employment contract (Korobkina & Shaburov, 2010: 35–40).

Legal regulatory framework at the local level establishes the boundaries for further legal regulation with the help of its special means. Their types and nature are determined by the legislator depending on the goal of legal regulation that is to be achieved. The recent tendency includes such a means of legal regulation as indeterminacy in the text of normative acts by fixing it in relatively determinate norms, or conditional norms (Vlasenko, 2023). Evidently, indeterminacy creates difficulties in law enforcement, which reasonably suggests its concretization.

Moreover, at the level of contractual regulation, elements of legal regulatory framework can also be traced. In this regard, it is worth talking, for example, about the framework rules in the contract, allowing for indeterminacy and suggesting conclusion of supplementary agreement in the future.

Thus, the elements of legal regulatory framework can be found at different levels of legal regulation. Abstractness, legal uncertainty, as forms of manifestation of legal regulatory framework, are found both at the level of normative and at the level of individual, including local regulation.

Elements of legal regulatory framework in labor legislation

There are certain branches of law where coexistence of both normative and individual legal regulation is allowed. L.T. Bakulina, A.A. Bikeev postulate a close connection between public law and private law principles in the field of labor relations, which is directly related to Article 2 of the Labor Code of the Russian Federation; in this regard, they single out contractual or decentralized types of regulation (Bakulina & Bikeev, 2018). K. V. Shundikov also notes the existence of a legal regulatory framework in the field of “regulation of the contract institution” (Shundikov, 2019).

In fact, certain elements of the legal regulatory framework can also be traced in the Labor Code of 1918¹. It is an act of sectoral codification due to the content of the sectoral substantive legal context, which includes codifying institutes of substantive and procedural law in the field of labor relations. It has a framework character due to the following:

Firstly, the document states the fundamentals of legal regulation of labor and other associated relations.

Secondly, metaphor, as a property of polysemy, presented in the content, expands the scope of the object and subject of legal regulation with the help of certain words and

¹ Labor Code of 1918 on Collection of Laws and Orders of the Workers' and Peasants' Government of the RSFSR. 1918. No. 87/88. Art. 905 Available at: https://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_18.htm [Accessed 30th August 2022].

phrases, for example, *proper labor productivity, other people's work, normal productivity and internal regulations, a normal working day and under normal conditions, organized cooperation, another locality* and others. The inclusion of metaphors in this normative legal act, relatively determinate norms, general norms of an abstract nature create opportunities for interpreting numerous provisions, concretizing other levels of legal regulation in normative acts, for example, regional, municipal and/or local.

Specification of the Labor Code of 1918 can be traced in the 1922 Labor Code of the RSFSR²; for example, the law specifies persons who are not subject to “public works”, and issues related to the conclusion of an employment contract in more detail.

I.N. Vasev notes that 1922 Code of Labor Laws of the RSFSR includes a “collection of statutes” in its title, which means a set, i.e., a codified normative act, “combining equal-level legislative acts of the same nature” (Vasev, 2020:76). S.E. Baikееva, A.L. Bredikhin, E.D. Protsenko believe that the structure and basic concepts of the Labor Code of 1918 were subsequently reproduced and specified, both in the 1922 Labor Code of the RSFSR and in subsequent acts, including the Labor Code of the Russian Federation (Baikееva, Bredikhin, Protsenko, 2022).

Federal legislation has attributed labor law to the competence of the joint jurisdiction of the Russian Federation and its subjects in the Constitution (Article 72)³. In a federal state, regulatory framework is often used to expand the subject of legal regulation by defining issues of joint jurisdiction. Such a provision presupposes further clarification and concretization of separating powers in other normative acts. In this regard, the Labor Code of the Russian Federation addresses these questions. For example, Article 6 of the Labor Code of the Russian Federation stipulates “delimitation of powers between federal state authorities and state authorities of the constituent entities of the Russian Federation in the field of labor relations and other relations directly related to them”⁴. It has been determined that the main directions of state policy, the basics of legal regulation, fundamental rights, freedoms and guarantees are regulated at the federal level.

From the point of view of technical and legal means, it seems relevant to consider those elements of the legal regulatory framework in labor law, which were not touched on by the above-mentioned authors. Some aspects of the legal regulatory framework are mentioned by A. M. Lushnikov, M. V. Lushnikova. They are analyzing the Russian labor law in the post-Soviet period. The authors refer Article 53 of the Labor Code to the framework norms. In their opinion, the concept of “the labor collective and its participation in the organization management” in this article, was replaced with a relatively determinate norm by the legislator, such as “participation of employees in the organization management” (Lushnikov & Lushnikova, 2017); this requires additional specification and clarification regarding employees’ categories. The authors

² Labor Code of the RSFSR of 1922 on Collection of Laws and Orders of the Workers' and Peasants' Government of the RSFSR. 1922. No. 70. Art. 903. Available at: https://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_22.htm [Accessed 30th August 2022].

³ Constitution of the Russian Federation adopted by referendum on December 12, 1993 (as amended on March 14, 2020)

⁴ Labor Code of the Russian Federation: Federal Law No. 197-FZ of December 30, 2001.

also note that “a number of sections of the Labor Code are of a framework nature; the legal mechanism for implementation of the rights and obligations of the parties laid down in these sections shall be established by local acts” (Lushnikov & Lushnikova, 2009: 616).

Further, it is worth dwelling on the analysis of specific norms of the Labor Code, analyzing them from the point of view of legal drafting technique. Obviously, judicial practice and legal doctrine fill in the gaps in legislation and specify certain provisions, however, the aspect of analysis is interesting from the point of view of the theory of legal regulation and reasoning of the legislator.

It seems important to single out the legal norms, describe the content of the term *indeterminacy* and analyze the relatively determinate norms that exist in the field of labor legislation. The scope of the legal norm is changeable, since it does not contain specifically defined actions or conditions, which require clarification and concretization of its content. For example, Article 81 of the Labor Code is devoted to termination of employment contract at employer’s initiative. Paragraph 14 states that the employment contract may be terminated by the employer “in other cases established by this Code and other federal laws”⁵. Uncertainty is also present in the title of other articles; for example, Article 84 of the Labor Code is devoted to termination of “employment contract due to violation of the rules concerning concluding an employment contract established by this Code or another federal law”⁶. Since the Russian Federation has not yet adopted the relevant law On Normative Legal Acts, their classification creates uncertainty, including uncertainty in law enforcement practice.

Article 22 of the Labor Code establishes that “the employer shall comply with labor legislation and other normative legal acts...”⁷. In practice, questions often arise on which normative legal acts are classified as “other”. Part 2 of Article 22 of the Labor Code describing obligations of the employer whose list is open, also contains a relatively determinate disposition: it does not indicate what other obligations provided for by “labor legislation, including provisions on a special assessment of labor conditions, and other normative legal acts...”⁸ the employer shall perform. Article 62 of the Labor Code is devoted to the issuance of work-related documents and their copies. However, this list is not exhaustive, which creates uncertainty in practice and questions concerning obligation of the employer to issue the relevant work-related document.

The forms of manifestation of the legal regulatory framework in the field of labor law include relatively determinate legal norms, which include an open list of conditions requiring further specification. This involves the following examples:

“The salary of an employee is established by an employment contract in accordance with remuneration systems in force for this employer” (Article 135 of the Labor Code). This norm does not contain information interpretation concerning the amount, formula, rate or other characteristics of payment, but determines its specification at the departmental, local and contractual levels of regulation, including incentive payments

⁵ Labor Code of the Russian Federation: Federal Law No. 197-FZ of December 30, 2001.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

(allowances, additional payments, incentive bonuses) that may also be established in the regulation on remuneration provision⁹.

These norms may also contain evaluative concepts, for example, “the employer rewards employees who conscientiously perform labor duties (commends, issues a bonus, awards a valuable gift, grants a certificate of honor, nominates them to the title of the best in the profession)”¹⁰. At the same time, the legislator retains uncertainty in this norm, however, some specification with reference to legislative forms is also contained in this article: “Other types of incentives for employees are determined by a collective agreement or internal labor regulations, as well as charters and regulations on discipline. For special labor services to society and the state, employees may be nominated for state awards”¹¹.

“At the written request of the employee, unused vacations can be granted to the employee with subsequent dismissal” (Article 127 of the Labor Code)¹². This article also assumes further specification, including timing and procedure for granting such a leave. Also, an open list of conditions is contained in Article 22, Paragraph 12, Part 1, Articles 59, 70, 76, 77, Paragraph 14 Part 1 81.84, 122, 128, 165, 168, 362 of the Labor Code and some others.

“Framework” norms are contained in the Articles that require specification in acts of local legal regulation, an employment contract, etc.: the system of remuneration and the system of incentives and bonuses (Articles 41, 45, 131,135 of the Labor Code); additional paid leaves for employees (Articles 41, 45, 116, 117, 118, 119 of the Labor Code); order of granting paid leaves (Article 123 of the Labor Code); content of the employment contract (Article 57 of the Labor Code); term of the employment contract (Article 58 of the Labor Code); entry into force of the employment contract (Article 61 of the Labor Code); combination of posts; expansion of service areas, increase in the scope of work; fulfillment of the duties of a temporarily absent employee without exemption from work stipulated by an employment contract (Article 60.2 of the Labor Code); pre-employment testing (Article 70 of the Labor Code)¹³.

Also, Articles 56, 57, 58, 59, 60, 60.1, 60.2, 61, 67, 72, 77, 78, 79, 312.4 and some others of the Labor Code require specification in the employment contract. For example, Part 1 and Part 2 of Article 57 of the Labor Code include a list of conditions that should be outlined in an employment contract, including mandatory conditions. At the same time, it is possible to conclude an employment contract that includes only general conditions; it means that it is of a framework nature. In fact, Part 3 of Article 57 of the Labor Code establishes obligation to supplement such a contract with “missing information and/or conditions” by reissuing an employment contract, or drawing up an annex, or supplementary agreement. In this case, these additional changes and documents will have a restorative function, supplementing and concretizing the provisions of the original “framework” employment contract.

⁹ Labor Code of the Russian Federation: Federal Law No. 197-FZ of December 30, 2001.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

Article 57 of the Labor Code also mentions “additional conditions” that the parties have the right to include into the employment contract. Additional conditions that do not deteriorate the position of the employee are evaluative concepts. In this regard, the legislator establishes them but leaves this norm “open”.

Thus, Article 57 of the Labor Code is of a framework nature. The uncertainty that was expressed in the evaluative concept of “additional conditions” may be further specified, for example, in an employment contract.

A concretizing function is also performed by the acts of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation (hereinafter referred to as the Ministry of Labor). Yu. G. Arzamasov notes that departmental regulations “complement the existing norms” (Arzamasov, 2006: 30).

Judicial practice analysis

R.O. Khalfina argues that “while studying public relations that have been already regulated by a legal norm, an important and necessary stage is examining the norm effectiveness in its dynamics or, in other words, “tracking” the norm in operation” (Khalfina, 1981:94). Let us analyze some of the above-mentioned norms of labor legislation.

We will focus on a few examples on the inclusion of additional working conditions in an employment contract from judicial practice. Despite their open list, such conditions “should not worsen the position of the employee in comparison with the established labor legislation and other regulatory legal acts...”¹⁴.

Decision of the Kirovsky District Court of the city of Rostov-on-Don (case No. 2a-2757/2020) dated August 13, 2020 is an appellate ruling of the Rostov Regional Court (case No. 33a-13153/2020) dated November 16, 2020. As part of the case, the employer issued the order “to put the employees on remote working on a part-time basis”, sending supplementary contracts by e-mail and “inviting them to give their feedback in a response letter”¹⁵. The employee agreed to this condition but later addressed the State Labor Inspectorate, which revealed violations in the actions of the employer. The change in working conditions, namely, the transfer to remote work, was improperly executed. The court considered that the employee's response in an e-mail does not imply mutual consent to the continuation of the labor function in the new conditions. The Letter of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation No. 14-4/10/P-2741 of March 27, 2020, establishes that transition “to a remote mode of work may be formalized by exchanging electronic documents, if necessary, with their subsequent execution in the prescribed manner”¹⁶. Since these conditions were not met and the corresponding local regulatory act was non-existent, the actions of the employer were recognized as illegal.

¹⁴ Labor Code of the Russian Federation: Federal Law No. 197-FZ of December 30, 2001.

¹⁵ Chief accountant. Remote work, refusal to go back to the office, absenteeism and masks: how the courts resolved labor disputes during the pandemic. Dated 04.22.2021. Available at: <https://www.glavbukh.ru/art/101466-udalenska-otkaz-vyiti-v-ofis-proguly-i-maski-kak-sudy-razreshali-trudovye-spory-v-pandemiyu> [Accessed 30th August 2022].

¹⁶ Letter from the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation No. 14-4/10/П-2741 of March 27, 2020.

This case from judicial practice demonstrates normative uncertainty of the Labor Code and local acts (employer's order) concerning the procedure and deadline for amending employment contract, transferring an employee to remote work, and timing of processing the relevant documentation that are partly specified in the Letter of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation No. 14-4/10/P-2741 of March 27, 2020. In this situation, the specific deadlines for the employer to perform the necessary actions are determined by the discretion of the court. In other words, uncertainty, set out in relatively determinate norms, is concretized by the court.

Another case under study is the judgment of the Lyubertsy City Court of the Moscow Region No. 2-4060/2020 of July 30, 2020.¹⁷ The employee carried out labor activities based on a fixed-term employment contract, which set up the procedure for exercising the labor function remotely, including additional grounds for terminating the employment contract. In fact, the employment contract allowed for a termination clause in case of a “reduction in the scope of services provided under the Service Agreement”¹⁸. According to this clause, the employee was dismissed; he later disagreed and took the case to court. The Labor Code as amended of May 25, 2020 (the Code text No. 102), allows the employer to include additional conditions for terminating an employment contract (Article 312.5). Based on this Article, on July 30, 2020, the court issued a decision to refuse reinstatement¹⁹.

Article 312.5 of the Labor Code (as amended on May 25, 2020) is of a “framework” nature and does not specify the list of additional grounds for terminating an employment contract with remote workers; in this connection the allowable grounds that do not worsen the position of a remote worker were taken into account by the parties of the labor relations, as well as the court²⁰.

Still another judgement by the Frunzensky District Court of Vladivostok, Primorsky Krai of July 3, 2019 (case No. 2-3606/2019)²¹, satisfied the claims of the employee against the joint-stock company for recognition of illegal amendments to the employment contract. Apart from the open-ended employment contract, a supplementary contract was added; under it the employment contract included information on compensation payment by the employer in case of employment contract termination. The employee refused to change the employment contract on the grounds of Article 74 of the Labor Code, whereupon he was fired. Yet, the legislator has established an open list of reasons why a change in “organizational or technological working conditions” is possible, which creates a conflict in practice. According to court opinion, in this situation the employer reduces its costs, and does not change the organizational or technological working conditions²². The uncertainty of the “organizational or technological working conditions” category and

¹⁷ Judgment of the Lyubertsy City Court of the Moscow Region No. 2-4060/2020 of July 30, 2020. Available at: <https://sudact.ru/regular/doc/GM623z0DzgdQ/> [Accessed 30th August 2022].

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ Judgment of the Frunzensky District Court of Vladivostok (case No. 2-3606/2019) of July 3, 2019. Available at: https://sudact.ru/regular/doc/2oaReBFo54mv/?regular-txt=®ular-case_doc=2-3606%2F2019®ular-lawchunkinfo=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court [Accessed 30th August 2022].

²² *Ibid.*

the open list of its conditions allow to interpret this norm at the discretion of the law enforcer, and in this case, the court.

In the last case under study, the Zheleznodorozhny District Court of Voronezh, Voronezh Region (case No. 2-2785/2016) satisfied the employee's claims, including acknowledging a clause of an employment contract invalid²³. According to clause 8.1. of an employment contract concluded between the plaintiff and the defendant, the disputes between the parties arising during the employment contract performance are heard by the Zamoskvoretsky District Court of Moscow, at the location of the employer. However, the employee lived and worked in the city of Voronezh, and the corresponding provision of the employment contract "significantly violates the rights of the employee, as a party less protected in relation to the employer"²⁴, affording him no opportunity for attending the hearing in person. The plaintiff, in support of his arguments, cited the following facts: the employer, i.e., organization, was always located in Moscow, "it is extremely beneficial for the employer that any dispute is settled territorially remotely from employees"²⁵. Moreover, the employee was dismissed of his own free will, but he was not fully remunerated.

Part 2 of Article 9 of the Labor Code determines that "employment contracts may not contain conditions that restrict the rights or reduce the level of guarantees for employees in comparison with those established by labor legislation and other regulatory legal acts containing labor law norms" which sounds as a "framework". Having interpreted Article 29 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation²⁶ systemically, the court arrived at the decision that the above clause of the employment contract was invalid. Similarly, as in previous cases, the uncertainty of individual relatively determinate norms of labor legislation is specified depending on the discretion of the subjects of legal relations, as well as the court.

Conclusion

Examination of the legal regulatory framework theory and the forms of its manifestation is not limited to branch studies. On the one hand, legal regulatory framework allows to expand the subject of legal regulation, and on the other hand, it creates opportunity for concretization of legal norms in other acts, based on the specifics of legal relations. The subject of legal regulatory framework is determined by relatively uncertain social relations, whose regulation is necessary to ensure the rights and freedoms of citizens in order to maintain the state unity.

Legal uncertainty gives the right to the subjects of legal relations and the law enforcer to act at their own discretion. In private law, including labor law, there are norms of different degrees of certainty, containing determinate, indeterminate, and relatively determinate norms. Relatively determinate norms assume the freedom of discretion of

²³ Judgment of the Zheleznodorozhny District Court of Voronezh No. 2-2785/2016 of February 6, 2017. Available at: https://sudact.ru/regular/doc/IQ6cNRP2t3x/?regular-txt=®ular-case_doc=2-2785%2F2016®ular-lawchunkinfo=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court [Accessed 30th August 2022].

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Civil Procedure Code of the Russian Federation N 138-FZ of November 14, 2002.

the subjects of the legal relationship, as well as the law enforcer in establishing conditions of specific cases and circumstances.

Judicial practice shows that in labor legislation the uncertainty of legal norms implies their further specification, based on the discretion of the law enforcer. In general, the courts take the side of the employer while interpreting certain norms. Although the highest judicial instances' acts clarify certain issues of applying labor laws, including establishing the boundaries within which the court is to navigate when making judgements, for example, the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 2 of March 17, 2004.

Thus, the forms of manifestation of legal regulatory framework in labor legislation include relatively determinate norms, norms with an open list of conditions (circumstances), which allows to specify their content in other regulatory legal acts (acts of executive authorities, collective contract/agreement, acts of local regulation, labor contract, etc.). The norms created as a result of legal regulatory framework establish the limits of legal regulation. In the future, operation (application) of such legal norms depends on the discretion of the subjects of legal relations, or the law enforcer, who specifies them, depending on the specific circumstances.

References / Список литературы

- Alekseev, S.S. (1972) *Problems of the theory of law: Basic questions of the general theory of socialist law. Course of lectures in two volumes*. Vol. 1. Rusinov, R.K. (ed.). Sverdlovsk, Sverdlovsk Publishing House of Law university. (in Russian).
Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Т. 1 / науч. ред. Р.К. Рушинов. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. 396 с.
- Arzamasov, Ju.G. (2006) Legal nature of departmental normative acts. *Law and State: The Theory and Practice*. (10), 24–31. (in Russian).
Арзамасов Ю.Г. Правовая природа ведомственных нормативных актов // Право и государство: теория и практика. 2006. № 10. С. 24–31.
- Baikceeva, S.E., Bredikhin, A.L., Protsenko, E.D. (2022) Labor Code of 1918: historical and legal analysis and meaning: article. *Theory of State and Law*. 2 (27), 42–50. <https://doi.org/10.47905/MATGIP.2022.27.2.004> (in Russian).
Байкеева С.Е., Бредихин А.Л., Проценко Е.Д. Кодекс законов о труде 1918 г.: историко-правовой анализ и значение // Теория государства и права. 2022. № 2(27). С. 42–50. <https://doi.org/10.47905/MATGIP.2022.27.2.004>
- Bakulina, L.T. & Bikeev, A.A. (2018) Contractual legal regulation of labor relations. *The Review of Economy, the Law and Sociology*. (4), 115–118. (in Russian).
Бакулина Л.Т., Бикеев А.А. Договорное правовое регулирование трудовых отношений // Вестник экономики, права и социологии. 2018. № 4. С. 115–118.
- Bezina, A.K., Bikeev, A.A. & Safina, D.A. (1984) *Individual-contractual regulation of labor of workers and employees*. Kazan, Publishing House of Kazan University. (in Russian).
Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирования труда рабочих и служащих. Казань: изд-во Казанского ун-та, 1984. 136 с.
- Cherdantsev, A.F. (2002) *Theory of State and Law*. Textbook for High Schools. Moscow, Yurayt-M Publ. (in Russian).
Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт-М, 2002. 432 с.

- Demin, A.V. (2016) The dispositivity as a general legal concept. *Law and State*. 3 (72), 94–100. (in Russian).
Демин А.В. Диспозитивность как общеправовой концепт // *Право и государство*. 2016. № 3 (72). С. 94–100.
- Diveeva, N.I. (2008) *Theoretical problems of individual legal regulation of labor relations*. Monograph. Barnaul, Azbuka Publ. (in Russian).
Дивеева Н.И. Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений: монография. Барнаул: Azbuka. 2008. 248с.
- Ermakova, K.P. (2010) Legal framework of judicial discretion. *Journal of Russian Law*. 8 (164), 50–58. (in Russian).
Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения // *Журнал российского права*. 2010. № 8 (164). С. 50–58.
- Iskuzhin, T.S. (1999) *Local legal regulation of agrarian relations: monograph*. Ufa, Bashkir State University. (in Russian).
Искужин Т.С. Локальное правовое регулирование аграрных отношений: монография. Уфа: Башк. гос. ун-т. 1999. 143 с.
- Kashanina, T.V. (2010) *Corporate law: textbook*. Moscow, Yurait Publ. (in Russian).
Кашанина Т.В. Корпоративное право: учебник. М.: Юрайт, 2010. 898 с.
- Khalfina, R.O. (1981) *Scientific foundations of Soviet lawmaking*. Moscow, Nauka Publ. (in Russian).
Халфина Р.О. Научные основы советского правотворчества. М.: Наука, 1981. 317 с.
- Kondratiev, R.I. (1979) *Local legal regulation of labor relations in the USSR*. Abstract of dis... of Doctor of legal sciences. Moscow. (in Russian).
Кондратьев Р.И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1979. 33 с.
- Korobkina, V.A. & Shaburov, A.S. (2010) *Mechanism of local legal regulation of labor relations in Russia*. Monograph. Kurgan, Kurgan State University. (in Russian).
Коробкина В.А., Шабуров А.С. Механизм локального правового регулирования трудовых отношений в России: монография. Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2010. 111 с.
- Kozhevnikov, V.V. (2017) On problem of discretionary rules of private and public law of modern Russia. *Journal of Russian Law*. 5 (8), 16–28. https://doi.org/10.12737/article_597714e7ea5218.63751697 (in Russian).
Кожевников В.В. К проблеме диспозитивных норм частного и публичного права современной России // *Журнал российского права*. 2017. Т. 5. № 8. С. 16–28. https://doi.org/10.12737/article_597714e7ea5218.63751697
- Lushnikov, A.M. & Lushnikova, M.V. (2009) *Labor law course: Textbook: In two vols. V. 1. The essence of labor law and the history of its development. Labor rights in the system of human rights. The general part*. Moscow, Statute Publ. (in Russian).
Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. М.: Статут, 2009. 879 с.
- Lushnikov, A.M. (2014) Democracy and local rule-making: theory and practice. *Juridical techniques*. (8), 63–70. (in Russian).
Лушников А.М. Демократизм и локальное нормотворчество: теория и практика // *Юридическая техника*. 2014. № 8. С. 63–70.
- Lushnikov, A.M. & Lushnikova, M. V. (2017) *Ontology of domestic science of labor law in the post-Soviet period: monograph*. Moscow, Prospekt Publ. (in Russian).

- Лушников А.М., Лушникова М.В. *Онтология отечественной науки трудового права в постсоветский период: монография*. М.: Проспект, 2017. 624 с.
- Mustafina, G.A. (2022) Local regulation in the system of legal regulation. In: *Law, economics and management: theory and practice: a collection of papers of the 2nd All-Russian Scientific and Practical Conference, 12nd May 2022*. Cheboksary, Sreda Publ. pp. 332–337. (in Russian).
- Мустафина Г.А. Локальное регулирование в системе правового регулирования // *Право, экономика и управление: теория и практика: Сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции, Чебоксары, 12 мая 2022 года*. Чебоксары: Среда, 2022. С. 332–337.
- Panchenko, V.Yu. (2012) Principles of legal regulation as a means of ensuring the absence of gaps in law. *Gaps in Russian legislation*. (1), 32–37. (in Russian).
- Панченко В. Ю. Принципы правового регулирования как средство обеспечения беспроblemности права // *Пробелы в российском законодательстве*. 2012. №1. С. 32–37.
- Pokrovskii, I.A. (1917) *The main problems of civil law*. Petrograd, Pravo Publ. (in Russian).
- Покровский И.А. *Основные проблемы гражданского права*. Петроград: Право, 1917. 328 с.
- Samigullin, V.K. (2015) Local normative regulation in the mechanism of modern legal regulation of social relations. *Vestnik VEGU*. 4(78), 68–77. (in Russian).
- Самигуллин В.К. Локальное нормативное регулирование в механизме современного правового регулирования общественных отношений // *Вестник ВЭГУ*. 2015. № 4 (78). С. 68–77.
- Shaykhutdinova, N.P. (2014) Functions of local labor law regulations. *Bulletin of Udmurt University. Series: Economics and Law*. (3), 209–212. (in Russian).
- Шайхутдинова Н.П. Функции локальных нормативных актов трудового права // *Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право*. 2014. № 3. С. 209–212.
- Shundikov, K.V. (2019) Management and self-organization the contractual law regulation. *State and Law*. (4), 31–39. <https://doi.org/10.31857/S013207690004652-9> (in Russian).
- Шундииков К.В. Управление и самоорганизация в договорном правовом регулировании // *Государство и право*. 2019. № 4. С. 31–39. <https://doi.org/10.31857/S013207690004652-9>
- Vasev, I.N. (2020) The concept of general, special and exclusive rules of law. Resolution of conflicts of these norms. In: *General and special norms of the criminal law of the Russian Federation, qualification of crimes and sentencing: a collection of scientific papers*. Barnaul, Altai State University, 2020, 54–88. (in Russian).
- Васев И.Н. Понятие общей, специальной и исключительной норм права. Разрешение коллизий данных норм // *Общие и специальные нормы уголовного права РФ, квалификация преступлений и назначение наказания: сборник научных статей*. Барнаул: Алтайский государственный университет, 2020. С. 54–88.
- Vlasenko, N.A. (2001) *Legislative technology. Theory. Experience. Practice*. Irkutsk, East-Sib. ed. Company Publ. (in Russian).
- Власенко Н.А. *Законодательная технология. Теория. Опыт. Практика*. Иркутск: Вост.-Сиб. изд. компания, 2001. 142 с.
- Vlasenko, N.A. (ed.). (2010) *Doctrinal foundations of legal drafting technique*. Moscow, Yurisprudentsiya Publ. (in Russian).
- Доктринальные основы юридической техники / под ред. Н.А. Власенко. М.: Юриспруденция, 2010. 368с.
- Vlasenko, N.A. (2023) *The problems of legal uncertainty. A course of lectures*. Moscow, NITs INFRA-M Publ. (in Russian).
- Власенко Н.А. *Проблемы правовой неопределенности: курс лекций*. М.: НИЦ ИНФРА-М, 2023. 176 с.

Zatolokina, T.A. (2005) *The principle of multi-level legal regulation of labor relations in the Russian Federation*. Abstract of diss... of cand. of legal sciences. Ekaterinburg, Ural State Law Academy. (in Russian).

Затолокина Т.А. Принцип многоуровневости правового регулирования трудовых отношений в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург: Ур. гос. юрид. акад, 2005. 26 с.

About author:

Xenia E. Dovgan – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of Law, Altai State University; 61 Lenin St., Barnaul, 656045, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0003-4614-1936

e-mail: dok2122@bk.ru

Сведения об авторе:

Довгань Ксения Евгеньевна – кандидат юридических наук, доцент юридического института, Алтайский государственный университет; Российская Федерация, 656045, Барнаул, пр. Ленина, д. 61

ORCID ID: 0000-0003-4614-1936


e-mail: dok2122@bk.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-731-747>
EDN: JSOOFF

Научная статья / Research Article

Эмоциональная сфера работника как объект правовой защиты

О.А. Курсова  

Тюменский государственный университет (ТюмГУ), г. Тюмень, Российская Федерация
 o.a.kursova@utmn.ru

Аннотация. Проблематика защиты эмоциональной сферы работника в структуре личных неимущественных прав в науке трудового права пока не была подвергнута отдельному научному анализу, но сейчас она как никогда актуализируется. Это обусловлено в первую очередь тем, что в современном информационном обществе, в условиях сервисной экономики, когда меняется привычный уклад трудовых отношений, свойственный эпохе индустриального труда, на первый план снова выходит проблема определения границ власти работодателя над работником. Только теперь эти границы нужно устанавливать, учитывая не только физические, но и психоэмоциональные профессиональные риски. Предпринята попытка обоснования категории «эмоциональные» права работника как основного объекта защиты в структуре личных неимущественных прав работника. Анализ научной литературы, нормативного регулирования и правоприменительной практики по рассматриваемой проблематике показал, что всеобщее признание значимости личных неимущественных прав не обеспечивает повышение эффективности их правовой защиты, что в свою очередь связано с неопределенностью объекта защиты личных неимущественных трудовых прав. На этом основании предлагается конкретизировать и уточнить объект правовой защиты в конструкции личных неимущественных трудовых прав, к которому, с точки зрения автора, относится психоэмоциональная сфера работника. Такой подход позволяет более конструктивно определить механизм правовой защиты личных неимущественных трудовых прав.

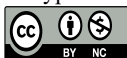
Ключевые слова: постиндустриальное общество, эмоциональный труд, психоэмоциональная сфера работника, личные неимущественные трудовые права, достоинство работника, защита от психологического насилия, психосоциальный профессиональный риск

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Поступила в редакцию: 13 марта 2023 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

© Курсова О.А., 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:

Курсова О.А. Эмоциональная сфера работника как объект правовой защиты // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 731–747. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-731-747>

The emotional sphere of an employee as an object of legal protection

Oksana A. Kursova  

Tyumen State University (Tyumen State University), Tyumen, Russian Federation

 o.a.kursova@utmn.ru

Abstract. The issue of protecting the emotional sphere of an employee in the structure of personal non-property rights in the science of labor law has not yet been subjected to a separate scientific analysis, but now it is being updated more than ever. This is primarily due to the fact that in the modern information society, in the conditions of service economy, when the usual way of labor relations, inherent in the era of industrial labor, is changing, the problem of determining the boundaries of the employer's power over the employee again comes to the fore. Only now these boundaries need to be set, taking into account not only physical, but also psycho-emotional professional risks. The article attempts to substantiate the category of "emotional" rights of an employee as the main object of protection in the structure of the employee's personal non-property rights. The analysis of scientific literature, normative regulation and law enforcement practice on the issues under study shows that the universal recognition of the importance of personal non-property rights does not ensure the effectiveness of their legal protection, which in turn is associated with the uncertainty of the object of protection of personal non-property labor rights. On this basis, it is proposed to specify and clarify the object of legal protection in the construction of personal non-property labor rights, which, from the point of view of the author, includes the psycho-emotional sphere of the employee. This approach allows to define the mechanism of legal protection of personal non-property labor rights in a more constructive way.

Key words: postindustrial society, emotional labor, psycho-emotional sphere of an employee, personal non-property labor rights, dignity of an employee, protection from psychological violence, psychosocial occupational risk

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

Received: 13th March 2023

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Kursova, O.A. (2023) The emotional sphere of an employee as an object of legal protection. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 731–747. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-731-747>

Введение

Определение эмоциональной сферы работника как отдельного объекта правовой защиты сопряжено с обновлением категориального аппарата трудового права, в частности, с возможным введением в научный оборот понятия «эмоциональные права работника». Это понятие ранее не встречалась в научных трудах российских

правоведов и впервые предлагается автором этой работы. Возможность введения в категориальный аппарат науки трудового права указанной категории обусловлено следующими соображениями.

Переход к постиндустриальному обществу диктует формирование новых подходов к пониманию содержания и процесса труда, профессиональных рисков и к специфике правового регулирования трудовых отношений. В постиндустриальном мире экономика становится сервисной (в научной литературе встречаются так же термины «экономика впечатлений», «эмоциональный капитализм») (Pine & Gilmore, 2005), (Suvalko, 2013).

В большинстве случаев будущее труда в постиндустриальном мире связывают с еще большим расслоением и неравенством: прогнозируется незначительный рост «интеллектуальных» высокооплачиваемых рабочих мест, значительное увеличение низкооплачиваемого низкоквалифицированного труда в сфере обслуживания, при выполнении которого к работникам предъявляются дополнительные требования соответствия, в том числе эмоциональным и эстетическим стандартам, и фактическое исчезновение «среднего класса» (Warhurst & Nickson, 2001).

Ожидаемое углубление «прекаризации» труда обусловлено тем, что кроме прочего, сервисная клиентоориентированная модель производства предъявляет максимально жесткие требования к стандартам качества и срокам выполнения работ, а развитие технологий позволяет внедрять и использовать беспрецедентные формы мониторинга контроля качества труда. Интенсивность и напряженность труда существенно возрастают, границы рабочего времени и времени отдыха постепенно стираются.

Все эти факторы в совокупности свидетельствуют о том, что *эмоциональная составляющая труда* становится основой практически любой трудовой функции, и это обстоятельство влечет за собой необходимость осмысления подходов к определению ее содержания. Требуется актуализация требований к деловым качествам работников, необходимо определить границы правового регулирования эмоциональной составляющей труда, важна выработка критериев разграничения объективных требований к психофизиологическим качествам работника, налагаемым профессией, характером деятельности, корпоративными стандартами и требованиями, и избыточных установлений, посягающих на автономию, частную жизнь и внутреннюю свободу работника. Необходима более тщательная проработка механизмов защиты эмоциональной сферы человека, его автономии, частной жизни, его достоинства и трудовой репутации. Такой подход соответствует современному пониманию достойного труда и является логическим ее развитием. Целью данной работы является постановка проблемы о сущности эмоциональной сферы работника как основного объекта правовой защиты в структуре личных неимущественных прав работника.

Эмоционализация труда: тенденции и проблемы

Следует подчеркнуть, что категория «эмоциональные» права сама по себе несколько условна. Ее можно объективировать в рамках юриспруденции для того, чтобы объединить в один ряд явления, связанные с эмоциональной сферой человека и обозначить, что эта сфера так же нуждается в правовой защите, как и физическое здоровье. Это можно связать с рядом факторов.

Во-первых, изменение характера труда в постиндустриальном мире, в котором экономика становится сервисной, налагает на субъектов рынка труда соответствующие специфические требования и меняет структуру профессиональных рисков.

Во-вторых, всеобщая цифровизация, глобальное распространение различных форм телетруда, рост цифровых платформ влекут за собой расширение возможностей контроля над работниками и все более глубокое погружение мира труда в частную жизнь человека.

Наконец, с учетом современных реалий постиндустриального цифрового мира необходимо обновление трудового правовой научной парадигмы.

Остановимся на этих обстоятельствах чуть подробнее. Изначально под эмоциональным трудом понималась коммерциализация чувств, когда эмоции переходят из «частной сферы» в публичную и демонстрируются клиенту (Simonova, 2013:340). Сейчас эмоциональный труд нужно рассматривать, вероятно, в более глобальном аспекте, поскольку сфера труда в постиндустриальном мире беспрецедентно расширяется, включая в свою орбиту всю жизнь человека. Такое расширение обусловлено в первую очередь изменениями в характере самого труда, отвечающего потребностям сервисной экономики.

Клиенториентированность современной системы производственных отношений предъявляет особые требования к формированию внутреннего эмоционального пространства работника. А именно, существенным фактором профессиональной пригодности работника в современных условиях становится развитая коммуникативная компетенция – умение управлять своими эмоциями, демонстрировать эмоции, требуемые стандартом качества предоставляемой услуги, подавлять эмоции в определенных ситуациях. Иными словами, сейчас от работника как никогда требуется направленный контроль эмоций, последовательно им самим осуществляемый.

Нельзя сказать, что эмоциональная составляющая труда никогда не замечалась правоведением и не влияла на правовое регулирование труда. Традиционно меры дополнительной правовой защиты предоставлялись работникам, чей труд связан с повышенными психоэмоциональными нагрузками. При этом диапазон компенсаторных механизмов простирается от установления дополнительного времени отдыха и сокращения продолжительности рабочего времени (педагогические и медицинские работники и пр.) до внедрения специальных мер защиты на случай наступления рисков применения насилия (как физического, так и психологического) в процессе выполнения работы.

Новый виток научной организации труда предполагает нормирование эмоционального труда и регулирование эмоциональности практически повсеместно, в любой сфере профессиональной деятельности, включая государственную службу¹. Это

¹ См.: Указ Президента РФ от 12.08.2002 № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих». Режим доступа: <https://base.garant.ru/184842/> (дата обращения: 20.02.2023); Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих. Одобрен решением президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113505/ (дата обращения: 20.02.2023); TUNED – EUPAE project “Well-being and occupational safety & health (OSH) in central government administrations: tackling psychosocial risks at work”. Режим доступа: <https://www.epsu.org/article/tackling-psycho-social-risks-central-government-guidance> (дата обращения 13.01.2023); The Palgrave Handbook of Global Perspectives on Emotional Labor in Public Service. (Edition unavailable). Springer International Publishing. Режим доступа:

отражается на содержании трудовой функции работника, воплощается в нормативном регулировании на уровне организации, этим пронизана новая трудовая этика и корпоративная культура.

Более того, современные работодатели не только стандартизируют набор эмоций разного спектра при оказании услуг, но и закладывают стандарты корпоративного поведения внутри компании и по отношению к самой компании, что в свою очередь тоже требует от работника дополнительной регуляции его эмоционального состояния. Границы стандартов корпоративного поведения могут быть сколь угодно широки – от обычных требований корректного поведения по отношению к коллегам до запретов негативных или критических высказываний в отношении работодателя² (Patlasov & Kalmykov, 2016).

Такой подход к управлению трудом и производственными процессами обуславливается новой политикой *риск-ориентированного управления*. В рамках этой политики работодатели внедряют корпоративные системы управления соответствием (Kevorkova & Sapozhnikova, 2020), что в свою очередь сопряжено с предъявлением ряда дополнительных требований к личностным характеристикам работников и влечет за собой расширение вторжения в сферу его частной жизни (в целях защиты корпоративных интересов работодателя, обеспечения профилактики возникновения конфликта интересов и пр.).

Работник зачастую вынужден подчиняться корпоративным правилам и за пределами выполнения трудовой функции, поскольку современные цифровые технологии позволяют, с одной стороны, максимально широко использовать различные дистанционные формы применения труда и, с другой, обеспечивать контроль за работником как в процессе исполнения им трудовой функции (использование работодателем цифровых систем мониторинга (Savosko, 2022:165), использование цифровых датчиков и сенсоров для отслеживания передвижения работников) (Filipova, 2021:41–42), так и в свободное от работы время (посредством использования различных мессенджеров, вынуждающих работника постоянно находиться на связи с работодателем, в том числе и в нерабочее время).

Такого рода тотальный контроль поведения работников влечет за собой массу негативных последствий – от чрезмерного вторжения в частную жизнь работника (когда контроль касается отслеживания переписки, мнений, контактов, лояльности и пр.) до формирования культуры недоверия, когда данные цифрового мониторинга используются для давления или запугивания персонала с целью достижения нереалистичных целей (Rosengren & Ottosson, 2016:186).

В ряде научных работ приведены данные о непосредственной связи между использованием работодателем цифрового мониторинга и повышением уровня стресса работников³ (McParland & Connolly, 2019), а также о снижении качества трудовой

<https://www.perlego.com/book/3492206/the-palgrave-handbook-of-global-perspectives-on-emotional-labor-in-public-service-pdf>.

² См.: Решение Тверского районного суда г. Москвы от 12.04.2013 № 2-2589; Апелляционное определение Мосгорсуда от 22.06.2013 № 11-20511; Определение Московского городского суда от 20.04.2017 по делу № 4г-4221/2017; Апелляционные определения Московского городского суда от 22.06.2013 № 11–20511, от 10.03.2017 по делу № 33–8244/2017; Определение Седьмого КСОЮ от 22.05.2022 г. № 88-6684/2022.

³ Semuels, A. Monitoring up- ends balance of power at workplace some say. Los Angeles Times. 8th April 2013. Режим доступа: <https://www.latimes.com/business/la-xpm-2013-apr-08-la-fi-mo-monitoring-upends-balance-of-power-at-workplace-20130408-story.html> (дата обращения: 03.02.2023).

жизни работников в случае постоянного всестороннего мониторинга их деятельности (Kuchina, 2021).

Между тем использование цифрового контроля в ближайшие годы будет только расширяться. В первую очередь это связано с обеспечением промышленной безопасности и охраны труда (Timofeev & Timofeeva, 2022). Действующее нормативное регулирование предоставляет широкие возможности работодателю внедрять различные инструменты цифрового контроля. Так, ст. 214.2 ТК РФ предусматривает право работодателя использовать в целях контроля за безопасностью производства работ приборы, устройства, оборудование и (или) комплексы (системы) приборов, устройств, оборудования, обеспечивающих дистанционную видео-, аудио- или иную фиксацию процессов производства работ, обеспечивать хранение полученной информации, а также предоставлять дистанционный доступ к наблюдению за безопасным производством работ, а также к базам электронных документов работодателя в области охраны труда государственной инспекции труда.

Такой подход обеспечивает сколь угодно обширный сбор персональных данных работника в сочетании с самым широким диапазоном возможностей использования таких данных, что влечет за собой дегуманизацию рабочих мест, поскольку имеющиеся инструменты правовой защиты не всегда в состоянии обеспечить автономию работника (Hendrickx, 2019:384).

Как следствие всего этого эмоциональная нагрузка на работника многократно возрастает, что требует от него гораздо более существенных эмоциональных затрат.

Повышение градуса эмоционализации труда и возрастание роли психосоциальных рисков при осуществлении трудовой деятельности не обходит стороной и, казалось бы, относительно независимых работников, чей труд осуществляется дистанционно, удаленно или посредством использования приложений или цифровых платформ.

Во-первых, уже на протяжении нескольких последних лет исследователи в своих работах отмечают иллюзорность независимости телеработников, поскольку современные возможности цифрового контроля позволяют свести к нулю всю видимость автономии таких работников, такой контроль дегуманизирует труд и способствует существенному росту психосоциальных рисков (Serebryakova, 2022), (Shuraleva, 2021); и, во-вторых, широкое распространение дистанционной работы, обусловленное пандемией COVID-19, ярко проявило проблему смещения до почти полного растворения друг в друге работы и частной жизни (что тоже вносит свои коррективы в переосмысление проблематики эмоционального труда).

Как итог: сейчас как никогда требуется проработка новых механизмов правовой защиты работника, поскольку традиционные способы защиты в новых условиях оказались не вполне состоятельны. Такие механизмы постепенно появляются, например, право на отключение, под которым понимается право работника не участвовать за пределами его рабочего времени в коммуникации или деятельности, связанной с работой, в том числе когда такие коммуникации осуществляются посредством использования цифровых инструментов⁴.

⁴ См.: European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)). Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021IP0021> (дата обращения: 02.02.2023).

Все сказанное выше свидетельствует о том, что в современных условиях многократного роста различных психосоциальных рисков, связанных с работой, необходимо переосмыслить исторически сложившиеся позиции об объектах правовой защиты в сфере труда.

Эмоциональный труд: общая характеристика направлений исследований

Концепция эмоционального труда впервые была обоснована в труде Арли Хохшильд «Эмоциональный труд: коммерциализация человеческих чувств» в 1983 г. Хохшильд называет эмоциональным трудом (*emotional labor*) эмоциональную работу, которая осуществляется в разных родах занятий и профессий, т.е. является частью оплачиваемого труда. С ее точки зрения эмоциональная работа – это действия, предпринимаемые для того, чтобы подчиниться правилам чувствования или изобразить подчинение, а конечной целью такой коммерциализации чувств является извлечение прибыли (Hochschild, 1983).

Последователи теории эмоционального труда обосновали применимость этой концепции к разным профессиям, в том числе напрямую не связанным со сферой обслуживания, работой с клиентами или социальной работой, обратив внимание на то, что нормирование эмоций осуществляется и в тех сферах общественного труда, где целью деятельности является качество обслуживания, а не извлечение прибыли (Bolton & Houlihan, 2005). Такой подход позволил бросить вызов традиционной доктрине государственного управления с ее отрицанием эмоционального компонента при оказании государственных услуг и включить в сферу эмоционального труда и работу в системе государственной службы (Guy, Newman & Mastracci, 2008, Jin, Park & Vak, 2015).

Теория эмоционального труда довольно быстро завоевала популярность и получила развитие в работах социологов, экономистов, культурологов, организационных психологов. Эмоциональный труд рассматривали в контексте социального регулирования взаимодействий внутри организации и изучали механизмы, с помощью которых эмоциональный труд может вызвать отчуждение работника, выгорание, стресс и низкую производительность (Cropanzano, Weiss & Elias, 2003, Wilson, 2020), исследовались взаимосвязи эмоционального труда с трудовыми конфликтами (Barry, Olekalns & Rees, 2019, Rutner & Riemenschneider, 2015).

Чуть позднее к дискуссии о сущности и содержании эмоционального труда присоединились представители права. В западной правовой науке выделилось и активно развивается направление исследований, объединенных общей тематикой, обозначаемой как «юриспруденция эмоций». Перспективность такого направления правовой мысли обосновывается тем, что правовая доктрина, изолируясь в системе собственных категорий, не акцентируется на проблемах влияния эмоций на принятие юридических решений или недооценивает роль и значение эмоциональной сферы человека в процессе юридического конструирования, осуществляемого в целях регулирования общественных отношений, тогда как юридическая значимость эмоций важна и не только заслуживает тщательного изучения, но и поддается ему (Maroney, 2006:119–120).

Общий анализ литературы в этой области показывает, что юриспруденцией эмоций охватываются как проблемы влияния эмоций на принятие юридических решений и формирование правовых институтов (Bandes & Blumenthal, 2012), (Maroney,

2009), так и влияние правовой системы и правовых норм на формирование эмоций (Abrams & Keren, 2010), (Mindus, 2021).

В зарубежной доктрине трудового права актуальность исследования проблематики эмоционального труда зачастую связывается с двумя основными факторами. Во-первых, эмоциональную часть трудовых правоотношений предлагают сделать видимой для того, чтобы должным образом материально компенсировать повышенные эмоциональные требования к выполнению работы (Guy, Newman & Mastracci, 2008). Тут следует отметить, что традиционно работа, при выполнении которой предъявляются высокие уровни эмоциональных требований к труду, предполагает более низкие ставки заработной платы, по сравнению работой с более низкими эмоциональными, но более высокими когнитивными требованиями (Bhave & Glomb, 2009:698).

Еще один фактор, который обуславливает актуализацию проблематики эмоционального труда – недооценка проблемы насилия и домогательств на рабочих местах, обусловленная тем, что правовая доктрина не ставила себе задачу исследования природы и причин унижений и домогательств на рабочих местах и различного вреда, который они наносят (Fisk, 2001).

Зарубежными правоведами проблематика эмоционального труда изучается и применительно к другим аспектам проявления и регулирования эмоций в трудовых отношениях, например, исследуются: влияние нормирования эмоциональных реакций на процедуры отбора и оценки персонала (Arvey, Renz & Watson, 1998); проблемы неравенства и дискриминации в контексте эмоционального труда (Wang & Brewster, 2020, Chong, 2009); влияние права на объединение в профсоюз на эмоциональный труд (Davis, Stazyk, Kline & Green, 2023) и пр.

В российской науке проблемы эмоциональности в сфере труда исследовались в контексте управления персоналом, промышленной безопасности и гигиены труда, психологии и психотехники труда.

Так, например, психотехникой еще в двадцатые годы XX века охватывались проблемы, связанные с проявлением эмоциональности человека труда, в частности, изучались законы перестройки трудовых навыков и умений в условиях меняющихся профессиональных требований; устойчивость профессионально важных признаков в критических обстоятельствах, например аварийных; положительные эмоции и их влияние на работоспособность (Munipov, 2006:91).

С начала 1930-х гг. по идеологическим соображениям развитие прикладных направлений психологии, связанных с оценкой индивидуальных различий людей, было фактически приостановлено⁵, и возобновлено только во второй половине 1950-х гг. В работах последних лет, посвященных эмоциональности в профессиональной сфере, изучаются как общие аспекты влияния эмоциональной сферы на профессиональную деятельность личности (Akimova, 2016, Sarajev, 2018), так и проблемы, связанные с влиянием профессиональной деятельности на эмоциональную сферу, включая профессиональное выгорание и профессиональный стресс (Baksansky & Safonicheva, 2021).

Российские ученые-трудовики напрямую проблематику эмоциональности в сфере труда не исследовали, но отдельные аспекты этой темы становились объектом

⁵ См.: Постановление ЦК ВКП(б) «О педологических извращениях в системе наркомпросов». (Извлечение). 4 июля 1936 г. // Коммунистическая партия Советского Союза в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Т. 6. 1933-1937 гг. М., 1985. С. 364–367.

их научного интереса. Так, наиболее близка тематике эмоциональности и эмоциональных притязаний работника проблематика личных неимущественных трудовых прав (более подробно этот вопрос будет рассмотрен в следующем разделе работы).

Эмоциональная сфера работника в структуре личных неимущественных прав

Проблематика личных неимущественных трудовых прав попала в сферу научного интереса отечественных правоведов уже достаточно давно. Анализ развития концепции личных неимущественных прав работника позволяет выявить и проследить следующие тенденции:

– если в советский период неимущественные трудовые права в основном связывали с моральной оценкой труда работника, последствиями которой могли стать поощрения за труд и продвижение по служебной лестнице (Baru, 1966:15–19, Ivanov & Livshits, 1982:112–113), сегодня притязания только на моральную оценку труда не покрывают всех запросов работника в области обеспечения личных неимущественных интересов (Kirillova, 2022:108–109);

– к компонентам личных неимущественных прав работников, помимо права на защиту трудовой чести, достоинства и деловой репутации, современные исследователи относят право на защиту частной жизни работника (Lushnikov & Lushnikova, 2015:156–158, Pryazhennikov, 2022, Shuraleva, 2022), включая право на отключение (Chesalina, 2021), право на свободу слова и свободное выражение мнения (Zaitseva, 2019), право на физическую неприкосновенность и неприкосновенность внешнего облика работника, право на неприменение средств специального контроля иначе, чем в случаях, прямо предусмотренных законом (Basargin, 2002), право на защиту от психологического насилия (моббинга) и домогательств на рабочих местах (Golovina, Sychenko & Voytkovskaya, 2021, Lushnikov, Chucha & Smirnov, 2022) и пр.;

– современные исследователи комплекса личных неимущественных трудовых прав в основном сосредоточены на охранительном контексте, описании злоупотреблений правом со стороны работодателя при реализации этих прав работника и указывают на общую низкую степень эффективности правовой защиты личных неимущественных трудовых прав, обусловленную в том числе катастрофическим недостатком собственных трудовправовых механизмов такой защиты;

– общим лейтмотивом выступает идея о том, что специфика трудового отношения, предполагающая несамостоятельность работника, располагает к тому, чтобы в качестве основного содержания неимущественных трудовых прав рассматривать *личную доминанту, защиту достоинства работника* (Osipova, 2012:66–67), в этом смысле личные неимущественные трудовые права работника устанавливают границы власти работодателя над работником (Tal, 1913:103–110), поэтому необходимо качественное и эффективное правовое обеспечение не только физического, но и психо-эмоционального благополучия человека труда;

– обеспечение защиты достоинства работника является главным аспектом современной *концепции достойного труда* и в условиях информационного общества личные неимущественные трудовые права не только приобретают все большую значимость, но эта тенденция будет только усиливаться (Lushnikov, 2020:13–16).

Между тем содержание категории «достоинство работника» не настолько однозначно толкуется, как того хотелось бы для достижения целей оптимизации

правовой защиты работника. Действительно, несмотря на многочисленные упоминания категории достоинства в различных дискурсах, человеческое достоинство остается категорией, которая ускользает от своих явных определений (Zawadzki, 2018:173). Как заметила в этом контексте Д. Хикс, обычно мы интуитивно чувствуем достоинство как концепцию, но в то же время не можем адекватно описать ее понимание (Hicks, 2011).

Как уже отмечалось, в советский период ученые, обращаясь к конструкции достоинства как основного элемента личных неимущественных прав, зачастую описывали эту категорию через позитивные значения, как право притязания работника на признание его трудовых заслуг, моральную оценку труда, право требования устранения нарушений и ущемлений трудовой чести. Эта трактовка хоть и подвергалась критике в научной литературе (в частности, критики настаивали, что право на честь и достоинство личности исключительно охранительное и ему не свойственно позитивное содержание (Cherepakhin, 1969:258), но все же превалировала.

И, напротив, современные исследователи, как российские, так и зарубежные, в основном описывают категорию достоинства работника через призму организационных патологий, представляющих угрозу не только психологическому и социальному благополучию работника, но способствующих профессиональному выгоранию, стрессу, а в крайних случаях приводящим и к суицидальным попыткам (негуманные условия труда, психологическое насилие и домогательства, неравное обращение и дискриминация, обременение работников слишком высокими требованиями к производительности, проявление неуважения к их мнению, чрезмерные средства контроля и пр. (Lucas, Kang & Li, 2013). Очевидно, акцент сместился в сторону выявления взаимосвязи категории достоинства с возможными *психосоциальными рисками*, сопровождающими трудовую деятельность.

Такое понимание вытекает и из современного международного нормативного регулирования. Так, например, в Европейской социальной хартии право на защиту своего достоинства по месту работы связано с обстоятельствами наиболее грубых нарушений психологического и социального благополучия работника – сексуальными домогательствами на рабочем месте или в связи с работой, а также издевательскими, явно враждебными и оскорбительными действиями против отдельных работников на рабочем месте или в связи с работой (ст. 26).

Директива Европейского Союза от 27 ноября 2000 г. 2000/78/ЕС тоже определяет категорию защиты достоинства через описание негативных действий, имеющих целью создать враждебную, унижающую достоинство человека или оскорбительную обстановку. Аналогичный смысл заложен и в Конвенции МОТ № 190 «Об искоренении насилия и домогательств в сфере труда», в которой признается, что важность культуры труда является основой *взаимного уважения и достоинства человека*, способствующих предотвращению насилия и домогательств.

Как показывает это краткий обзор, в работах современных российских авторов личные неимущественные права работника явно обособлены в системе прав работника, их сфера существенно расширилась, первостепенное значение и важность этих прав никем не оспариваются, категория достоинства работника в юриспруденции фактически описывается через категорию психосоциального риска, но при этом всеми российскими авторами отмечается крайне низкий охранительный потенциал комплекса личных неимущественных трудовых прав. Таким образом, в текущих правовых условиях эмоциональные потребности работника и притязания, связанные с

соблюдением работодателем обязанности не осуществлять действий, намеренно способствующих возрастанию психосоциальных рисков и опасностей, существенно недооценены ни законодателем, ни на уровне правоприменительной практики.

Полагаю, что это связано с неопределенностью в отношении основного объекта правовой защиты личных неимущественных трудовых прав или отсутствии акцента *непосредственно* на эмоциональном, психологическом благополучии личности как на основном объекте защиты. Недостаточная определенность в вопросе, *что именно является основным объектом правовой защиты* в комплексе личных неимущественных прав работника, предсказуемо создает неопределенность и в том, *какие именно правовые средства* будут более эффективны для защиты таких прав в случае их нарушения.

Отсюда традиционная проблема несоизмеримо низких размеров компенсации морального вреда, причиненного работнику в связи с нарушением его личных неимущественных прав, и отсутствие внятных трудовправовых механизмов защиты достоинства работника (ст. 2 ТК РФ), практически полное отсутствие «антимоббинговых» механизмов правовой защиты в российском законодательстве и недостаточная проработанность проблематики психосоциальных рисков в сфере труда.

В рассматриваемом случае юридическая догматика выстраивает охранительную конструкцию фактически без учета специфики основного объекта правовой охраны личных неимущественных прав – а именно, эмоций и чувств работников. Между тем, судя по всему, именно эмоциональный компонент неимущественных прав работника является основным объектом правовой защиты в структуре личных неимущественных прав. На указанное обстоятельство уже обратили свое внимание представители зарубежной правовой науки, работающие в русле «эмоциональной юриспруденции», предлагая юридической доктрине чуть менее «сухой», догматический взгляд на явления правовой жизни. Думается, что актуализация «эмоциональных» притязаний как объекта правовой защиты позволит конкретизировать и уточнить средства и способы правовой защиты.

Например, если при определении размера компенсации морального вреда, причиненного работнику в результате нарушения его неимущественных трудовых прав, руководствоваться не просто абстрактными «моральными и нравственными страданиями», а конкретной идеей вреда, причиненного психологическому благополучию работника, то это внесет больше ясности в решение вопроса о том, какой должна быть эта компенсация, чтобы она, с одной стороны, соответствовала интересам работника и, с другой, была адекватна с точки зрения общественного признания степени причиненного вреда.

Показательно, что Верховный суд РФ уже фактически транслирует эту идею – так, например, исходя из смысла положений постановления Пленума ВС «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда» от 15 ноября 2022 г. № 33, не допускается формальный подход при назначении компенсаций морального вреда. Соответствующие мотивы о размере компенсации морального вреда должны быть приведены в судебном постановлении (п. 25 Постановления № 33). Уже складывается практика, согласно которой Верховный суд РФ отменяет вынесенные решения судов и направляет дела на новое рассмотрение в связи с тем, что при разрешении споров судами не была в достаточной степени аргументированы решения о снижении размеров компенсаций морального вреда⁶.

⁶ См.: Определение ВС РФ от 26.11.2019 г. № 5-КГ19-207; Определение ВС РФ от 30.05.2022 г. № 5-КГ22-30-К2; Определение ВС РФ от 5.10.2022 г. № 5-КГ22-91-К2.

Все сказанное выше приводит к выводу о том, что общий правовой тренд более внимательного отношения к эмоциональности должен найти свое отражение и на уровне правовых категорий трудового права.

При этом еще раз подчеркну, что попытка обособить некие «эмоциональные» права работника – это не столько повод для того, чтобы без особой нужды множить сущности, а скорее выражение потребности более четко обозначить и конкретизировать объект защиты в структуре личных неимущественных трудовых прав для более ясного понимания, какие правовые средства будут наиболее эффективны для целей правовой защиты.

Иными словами, предложение выделить категорию «эмоциональные» права работника скорее преследует сугубо утилитарную практическую цель. Кроме того, полагаю, что возможность рассматривать эмоциональность работника как отдельный объект правовой защиты отвечает потребностям осовременить традиционный категориальный аппарат трудового права, приблизить доктрину, которой вполне объяснимо свойственен некий консерватизм, к реалиям защиты прав и интересов работников в условиях сервисной экономики информационного общества.

Заключение

Подводя итог исследования, «эмоциональные» права работника – это притязания, связанные с обеспечением правовой защиты эмоциональной, психологической сферы человека, которые выражаются в праве работника:

- требовать исключения действий, связанных с явными грубыми посягательствами на его психологическое благополучие (такими, как сексуальные домогательства, издевательские, явно враждебные и оскорбительные действия на рабочем месте или в связи с работой);

- получать адекватную защиту от иных психосоциальных рисков, связанных с организационными условиями применения труда (обеспечение благоприятной организационной среды, право на гуманизацию условий труда, защита от чрезмерных средств контроля и пр.);

- быть обеспеченным достаточными компенсаторными механизмами в случаях применения труда, сопряженного с повышенными эмоциональными затратами;

- прибегнуть к средствам и способам правовой защиты в случае неисполнения работодателем обязанности по обеспечению условий труда, отвечающих требованиям и технологической, и психологической, эмоциональной безопасности.

Контекст «эмоциональных» прав работника связан с рядом факторов:

- клиенториентированность, сервисный характер труда налагают особые требования на содержание трудовой функции;

- широкое использование цифровых технологий, распространение дистанционных форм применения труда размывают границы рабочего времени и времени отдыха, фактически стирая грань между трудом и личной жизнью;

- использование работодателем все более совершенствующихся систем мониторинга качества и количества труда, внедрение корпоративных систем управления соответствием, стандартизация и интенсификация труда, относительная автономия работников при существенном усилении роли мониторинга качества труда существенно повышают значение эмоциональной составляющей труда, в результате чего

все более актуализируется психосоциальный профессиональный риск в трудовой деятельности работника.

Обособление эмоциональной сферы работника в качестве самостоятельного объекта правовой защиты в структуре личных неимущественных прав позволяет уточнить и конкретизировать средства и способы правовой защиты в случае нарушения прав работника.

References / Список литературы

- Abrams, K.R. & Keren, H. (2010) Who's afraid of law and the emotions? *Minnesota Law Review*. (94), 1997–2074.
- Akimova, M.O. (2016) The theoretical analysis of the problem of emotional sphere's influence on the individual's professional activity. *Bulletin of Krasnoyarsk State Pedagogical University named after V.P. Astafyev* (Bulletin KSPU). 3 (37), 192–195. (in Russian).
Акимова М.О. Теоретический анализ проблемы влияния эмоционально сферы на профессиональную деятельность личности // Вестник Красноярского государственного педагогического университета им. В.П. Астафьева (Вестник КГПУ). 2016. № 3 (37). С. 192–195.
- Arvey, R.W., Renz, G.L. & Watson, T.W. (1998) Emotionality and job performance: Implications for personnel selection. *Research in Personnel and Human Resources Management*. (16), 103–147.
- Bandes, S. & Blumenthal, J. (2012) Emotion and the Law. *Annual Review of Law and Social Science*. (8), 161–181. <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102811-173825>
- Barry, B., Olekalns, M. & Rees, L. (2019) An Ethical Analysis of Emotional Labor. *Journal of Business Ethics*. 160(1), 17–34. <https://doi.org/10.1007/s10551-018-3906-2>
- Baksansky, O.E. & Safonicheva, O.G. (2021) Syndrome of emotional burnout. The view of a psychologist and a neurologist (literature review). *Journal of new medical technologies*. 2, 45–57. <https://doi.org/10.24412/1609-2163-2021-2-45-57> (in Russian).
Баксанский О.Е., Сафоничева О.Г. Синдром эмоционального выгорания. Взгляд психолога и невролога (обзор литературы) // Вестник новых медицинских технологий. 2021. №2. С. 45–57. <https://doi.org/10.24412/1609-2163-2021-2-45-57>
- Basargin, I.N. (2002) *Personal non-property rights in labor relations*: diss. of cand. of legal sciences Ekaterinburg. (in Russian).
Басаргин И.Н. Личные неимущественные права в трудовом правоотношении: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 214 с.
- Baru, M.I. (1966) *Protection of labor honor according to Soviet legislation*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. (in Russian).
Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1966. 103 с.
- Bhave, D.P. & Glomb, T.M. (2009) Emotional Labor Demands, Wages and Gender: A WithinPerson, Between-Jobs Study. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*. 82(3), 683–707. <https://doi.org/10.1348/096317908X360684>
- Bolton, S.C. & Houlihan, M. (2005) The (mis)representation of customer service. *Work, Employment and Society*. 19(4), 685–703. <https://doi.org/10.1177/0950017005058054>
- Chesalina, O.V. (2021) On the legal nature of the right to disconnection. *Labor law in Russia and abroad*. (1), 57–60. <https://doi.org/10.18572/2221-3295-2021-2-57-60> (in Russian).
Чесалина О.В. К вопросу о правовой природе права на отключение // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 1. С. 57–60. <https://doi.org/10.18572/2221-3295-2021-2-57-60>
- Cropanzano, R., Weiss, H. & Elias, S. (2003) The impact of display rules and emotional labor on psychological well-being at work. *Research in Occupational Stress and Well-being*. (3), 45–89. [https://doi.org/10.1016/S1479-3555\(03\)03002-6](https://doi.org/10.1016/S1479-3555(03)03002-6)

- Davis, R.S., Stazyk, E.C., Kline, E.D., & Green, A.C. (2023) Experience, emotion, and exhaustion: how unionization influences emotional labor. *Review of public personnel administration*. 43(2), 336–358. <https://doi.org/10.1177/0734371X211068171>
- Filipova, I.A. (2021) *The impact of digital technologies on work: benchmarks for labour law: monograph*. Nizhny Novgorod, Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod. (in Russian).
Филипова И.А. Влияние цифровых технологий на труд: ориентиры для трудового права: монография. Нижний Новгород: Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, 2021. 106 с.
- Fisk, C.L. (2001) Humiliation at work. *William & Mary Journal of women and the law*. (8), 73–95.
- Golovina, S.Yu., Sychenko, E.V. & Voitkovskaya, I.V. (2021) Protection against violence and harassment in the world of work: challenges and opportunities for Russia and Kazakhstan. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. (53). 624–647. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2021-53-624-647> (in Russian).
Головина С.Ю., Сыченко Е.В., Войтковская И.В. Защита от насилия и домогательств в сфере труда: вызовы и возможности для России и Казахстана // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 624–647. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2021-53-624-647>
- Guy, M.E., Newman, M.A., & Mastracci, S.H. (2008) *Emotional labor: putting the service in public service*. 1st ed. New York, Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315704852>
- Hendrickx, F (2019) From digits to robots: The privacy-autonomy nexus in new Labor Law machinery. *Comparative labor law and policy journal*. 40(3), 365–388.
- Hochschild, A.R. (1983) *The managed heart: commercialization of human feeling*. Berkeley, University of California Press.
- Ivanov, S.A. & Livshits, R.Z. (1982) *Personality in Soviet labor law*. Moscow, Nauka Publ. (in Russian).
Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. М.: Наука. 1982. 282 с.
- Jin, M., Park, J. & Bak, H. (2015) Emotion work in the public sector: a focus on the essence of public service. *International journal of public sector performance management*. 2(3), 221–236. <https://doi.org/10.1504/IJPSPM.2015.067813>
- Hicks, D. (2011) *Dignity: The essential role it plays in resolving conflict*. Yale University Press.
- Kevorkova, Zh.A. & Sapozhnikova, N.G. (2020) Conceptual provisions of compliance as a form of internal control in economic entities. *Accounting. Analysis. Audit*. 7(2). 6–16. <https://doi.org/10.26794/2408-9303-2020-7-2-6-16> (in Russian).
Кеворкова Ж.А., Сапожникова Н.Г. Концептуальные положения комплаенс как формы внутреннего контроля в экономических субъектах // Учет. Анализ. Аудит. 2020. Т. 7. № 2. С. 6–16. <https://doi.org/10.26794/2408-9303-2020-7-2-6-16>
- Kirillova, L.S. (2022) About personal non-property rights of an employee. *Vestnik of Volzhsky University after V.N. Tatischev*. 2(101). https://doi.org/10.51965/20767919_2022_1_2_107 (in Russian).
Кириллова Л.С. О личных неимущественных правах работника // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2022. Т. 1. № 2(101). С. 107–114. https://doi.org/10.51965/20767919_2022_1_2_107
- Kuchina, Yu.A. (2021) The use of digital methods of monitoring the labor activity of employees in the context of the concept of the quality of working life. *Labor law issues*. (7). 492–501. <https://doi.org/10.33920/pol-2-2107-01> (in Russian).
Кучина Ю.А. Цифровые методы мониторинга трудовой деятельности работников в контексте концепции качества трудовой жизни // Вопросы трудового права. 2021. № 7. С. 492–501. <https://doi.org/10.33920/pol-2-2107-01>
- Lushnikov, M.V. & Lushnikova, A.M. (2015) *Labor rights in the XXI century: current state and development trends: monograph*. Moscow, Prospekt Publ. (in Russian).

- Лушников А.М., Лушникова М.В. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития: монография. М.: Проспект, 2015. 272 с.
- Lushnikov, A.M. (2020) The nature and essence of personal non-property labor rights. *Labor law in Russia and abroad*. (1), 13–16. (in Russian).
- Лушников А.М. Природа и сущность личных неимущественных трудовых прав // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 13–16.
- Lushnikov, A.M., Chucha, S.Yu. & Smirnov, D.A. (2022) Mobbing in labor law and psychology: an experience of an interdisciplinary approach. *State and Law*. (7). 155–161. <https://doi.org/10.31857/S102694520021132-6> (in Russian).
- Лушников А.М., Чуча С.Ю., Смирнов Д.А. Моббинг в трудовом праве и психологии: опыт междисциплинарного подхода // Государство и право. 2022. № 7. С. 155–161. <https://doi.org/10.31857/S102694520021132-6>
- Lucas, K., Kang, D. & Li, Z. (2013) Workplace dignity in a total institution: Examining the experiences of Foxconn’s migrant workforce. *Journal of Business Ethics*. (114), 91–106. <https://doi.org/10.1007/s10551-012-1328-0>
- Maroney, T.A. (2006) Law and emotion: a proposed taxonomy of an emerging field. *Law and human behavior*. 30(2), 119–142. <https://doi.org/10.1007/s10979-006-9029-9>
- Maroney, T.A. (2009) Emotional common sense as constitutional law. *Vanderbilt Law Rev.* 62(3), 851–917.
- McParland, C. & Connolly, R. (2019) Employee monitoring in the digital era: managing the impact of innovation. In: *Proceedings of the ENTRENOVA – ENTERprise REsearch InNOVAtion Conference, Rovinj, Croatia, 12-14 September 2019, IRENET – Society for advancing innovation and research in economy, Zagreb*. pp. 548–557. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3492245>
- Munipov, V.M. (2006) I.N. Shpielrein, L.S. Vygotsky and S.G. Gellerstein – founders of scientific school of industrial psychotechnics in USSR. *Cultural-historical psychology*. (4). 85–109. (in Russian).
- Мунипов В.М. И.Н. Шпильрейн, Л.С. Выготский и С.Г. Геллерштейн – создатели научной школы психотехники в СССР // Культурно-историческая психология. 2006. № 4. С. 85–109.
- Mindus, P. (2021) When is lack of emotion a problem for justice? Four views on legal decision makers’ emotive life. *Critical review of international social and political philosophy*. 26(1), 88–103. <https://doi.org/10.1080/13698230.2021.1893254>
- Osipova, S.V. (2012) The peculiarities of the personal non-property rights’ regulation in the sphere of wage labor. *Laws of Russia: experience, analysis, practice*. (4), 66–67. (in Russian).
- Осипова С.В. Особенности регулирования личных неимущественных прав в сфере наемного труда // Законы России: опыт, анализ, практика. № 4. 2012. С. 66–67.
- Pine, B.J. II. & Gilmore, J.H. (2005) *The experience economy: work is theater and every business is a stage*; translated from English and edited by Livinskaya, N.A. М.: Williams Publ. (in Russian).
- Экономика впечатлений: работа – это театр, а каждый бизнес – сцена / Б. Джозеф Пайн II, Джеймс Х. Гилмор; пер. с англ. и ред. Н.А. Ливинской. М.: Вильямс, 2005. 299 с.
- Patlasov, O.Yu. & Kalmykov, I.S. (2016) The prohibition of destructive behavior and mobbing of personnel in the ethical documents of Russian organizations. *Vestnik SibADI*. 5(51), 180–186. [https://doi.org/10.26518/2071-7296-2016-5\(51\)-180-186](https://doi.org/10.26518/2071-7296-2016-5(51)-180-186) (in Russian).
- Патласов О.Ю., Калмыков И.С. Запрет деструктивного поведения и моббинга персонала в этических документах российских организаций // Вестник СиБАДИ. 2016. №5(51). С. 180–186. [https://doi.org/10.26518/2071-7296-2016-5\(51\)-180-186](https://doi.org/10.26518/2071-7296-2016-5(51)-180-186)
- Pryazhennikov, M.O. (2022) Legal protection of employee’s personal rights under international labor standards and labor legislation of the EAEU countries. *Actual problems of Russian law*. 17(6), 99–113. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2022.139.6.099-113>. (in Russian).

- Пряженников М.О. Правовая защита личных прав работника в международных стандартах труда и трудовом законодательстве стран ЕАЭС // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 6. С. 99–113. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2022.139.6.099-113>
- Rosengren, C. & Ottosson, M. (2016) Employee monitoring in a digital context. In: Daniels, J., Gregory, K. & McMillan Cottom, T. (eds.). *Digital sociologies*. Policy Press. pp. 181–194.
- Rutner, P. & Riemenschneider, C. (2015) The impact of emotional labor and conflict-management style on work exhaustion of information technology professionals. *Communications of the association for information systems*. 36(13). <https://doi.org/10.17705/1CAIS.03613>
- Savosko, M.A. (2022) Digital compliance technologies of the HR – control system of organization. *Actual problems of economics and management in the XXI century: collection of scientific articles of the VIII International scientific and practical conference*, April 6–7, Novokuznetsk: SibGIU Publ., Part 1. pp. 163–167. (in Russian).
- Савосько М.А. Цифровые комплаенс технологии системы контроля персонала организации // Актуальные проблемы экономики и управления в XXI веке: сборник научных статей VIII Международной научно-практической конференции, 6–7 апреля 2022 г. Новокузнецк: СибГИУ, 2022. Ч. 1. С. 163–167.
- Serebryakova, E.A. (2022) Protecting the mental health of the remote worker. In: *Modern issues of state, law, legal education: a collection of scientific papers based on the materials of the XVII International Scientific and Practical Conference*. Tambov, Derzhavinsky Publ. pp. 184–189. (in Russian).
- Серебрякова Е.А. Защита психического здоровья дистанционного работника. В книге: Современные вопросы государства, права, юридического образования: сборник научных трудов по материалам XVII Международной научно-практической конференции. Тамбов: Державинский, 2022. С. 184–189.
- Simonova, O.A. (2013) Emotional labor in modern society: rethinking and conceptualizing ideas of A.R. Hochschild. *Journal of social policy research*. 11(3), 339–354. (in Russian).
- Симонова О.А. Эмоциональный труд в современном обществе: научные дискуссии и дальнейшая концептуализация идей А.Р. Хохшильд // Журнал исследований социальной политики. 2013. Т. 11. № 3. С. 339–354.
- Shuraleva, S.V. (2021) The right of a remote worker to privacy. *Labor law in Russia and abroad*. (4), 32–34. (in Russian).
- Шуралева С.В. Право дистанционного работника на неприкосновенность частной жизни // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 4. С. 32–34.
- Shuraleva, S.V. (2022) The right to privacy in labor relations: theoretical problems of legal regulation. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. (57), 527–551. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2022-57-527-551> (in Russian).
- Шуралева С.В. Право на неприкосновенность частной жизни в трудовом правоотношении: теоретические проблемы правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 57. С. 527–551. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2022-57-527-551>
- Suvalko, A.S. (2013) *Emotional capitalism: the commercialization of feelings: preprint*. Moscow, House of the Higher School of Economics Publ. (in Russian).
- Сувалко А.С. Эмоциональный капитализм: коммерциализация чувств: препринт. М.: Дом Высшей школы экономики, 2013. 48 с.
- Tal', L.S. (1913) Problems of power over a person in civil law. *Legal Bulletin*. (3), 103–140. (in Russian).
- Таль Л.С. Проблема власти над человеком в гражданском праве // Юридический Вестник. 1913. Книга III. С. 103–140.
- Timofeev, S.S. & Timofeeva, S.S. (2022) Digital future of labor protection. *XXI century. Technospheric safety*. 7(1), 51–62. <https://doi.org/10.21285/2500-1582-2022-1-51-62> (in Russian).

Тимофеев С.С., Тимофеева С.С. Цифровое будущее охраны труда // XXI век. Техносферная безопасность. 2022. Т. 7. № 1. С. 51–62. <https://doi.org/10.21285/2500-1582-2022-1-51-62>

Wang, Lu-in & Brewster, Zachary W. (2020) Dignity transacted: emotional labor and the racialized workplace. *University of Michigan Journal of Law Reform*. 53(3). <https://doi.org/10.36646/mjlr.53.3.dignity>

Warhurst, C. & Nickson, D. (2001) *Looking Good and Sounding Right: Style Counselling and the Aesthetics of the New Economy*. London, Industrial Society.

Wilson, K.L. (2020) Exploring the influence of emotional labour, emotional intelligence, emotional regulation, and emotional valence on employee job satisfaction and burnout. Available at: https://ro.ecu.edu.au/theses_hons/1550

Zaitseva, L. (2019) The boundaries of freedom of expression in labor relations: Russian practice in the context of decisions of the European Court of Human Rights. *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 4(32), 87–102. (in Russian).

Зайцева Л. Границы свободы выражения мнения в трудовых отношениях: российская практика в контексте решений Европейского Суда по правам человека // Международное правосудие. 2019. №4(32). С. 87–102.

Zawadzki, M. (2018) Dignity in the workplace. The perspective of humanistic management. *Journal of Management and Business Administration Central Europe*. 26(1), 171–188. <https://doi.org/10.7206/jmba.ce.2450-7814.224>

Сведения об авторе:

Курсова Оксана Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Института государства и права Тюменского государственного университета; Российская Федерация, 625000, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

ORCID ID: 0000-0001-9170-1678; SPIN-код: 3264-7600, AuthorID: 362344

e-mail: o.a.kursova@utmn.ru

About the author:

Oksana A. Kursova – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Law Disciplines, University of Tyumen; 38 Lenina str., Tyumen, 625000, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0001-9170-1678; SPIN-code: 3264-7600, AuthorID: 362344

e-mail: o.a.kursova@utmn.ru

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-748-764>

EDN: JWXRRF

Научная статья / Research Article

Проблемы контроля за соблюдением договорных преимущественных прав

А.В. Ульянов✉

Институт научной информации по общественным наукам Российской академии наук
(ИНИОН РАН), г. Москва, Российская Федерация

✉aleksejulanov10741@gmail.com

Аннотация. Изучаются предпосылки оснований осуществления официальной предварительной правовой экспертизы договора на предмет соблюдения преимущественного права, которое одна из сторон предоставила третьему лицу по соглашению. Гипотетически эта правовая экспертиза может быть проведена в процессе государственной регистрации прав или нотариального удостоверения сделок. Теоретико-правовым обоснованием для этого являются научные положения о всеобщей пассивной обязанности не препятствовать планам других лиц. К подобного рода планам может быть отнесен договор, по условиям которого одной из сторон дано преимущественное право в отношении определенного имущества. Это договорное право гарантирует возможность блокировать последствия соглашений контрагента с иными лицами (интервентами). Если данные лица знали или должны были знать о преимущественном праве, их соглашения, наносящее ущерб этому праву, считаются ничтожными и поэтому не подлежат нотариальному удостоверению и не могут быть объектом государственной регистрации.

Ключевые слова: правовая теория планирования, нотариальное удостоверение сделок, государственная регистрация недвижимости, вмешательство в чужие договорные отношения, злоупотребление правом, предварительный договор, опцион, право приобретения чужой недвижимой вещи, недействительная сделка

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Поступила в редакцию: 29 декабря 2022 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Ульянов А.В. Проблемы контроля за соблюдением договорных преимущественных прав // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 748–764. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-748-764>

© Ульянов А.В., 2023



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

The control over compliance with contractual preemptive rights

Aleksej V. Ulyanov✉

Institute of Scientific Information for social sciences RAS (INION RAN),
Moscow, Russian Federation
✉aleksejulanov10741@gmail.com

Abstract. The article focuses on the conditions and grounds for conducting the formal preliminary legal due diligence of a contract as to respect of the preemptive right, which had been granted by one of the parties to a stranger under an agreement. This legal due diligence may be hypothetically examined during state registration of rights or notarization of transactions. According to theory of law, reasons to do thus are scientific concepts of the general duty not to interfere with others' plans. Such plans may include an agreement under the terms of which one of the parties gets a preemptive right in relation to certain property. This contractual right ensures the entitled party that he/she may preclude the legal implications of agreements between the other party and the strangers (interveners). If these persons knew or should have known of the preemptive right and entered into an agreement, which is inconsistent with that right, such agreement shall be considered as invalid and therefore cannot be notarized and cannot be subject to state registration

Key words: planning theory of law, notarization of transactions, state registration of real estate, interference with others' contractual relations, abuse of right, preliminary agreement, option, right to acquire other's real estate, invalid transaction

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

Received: 29th December 2022

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Ulyanov, A.V. (2023) The control over compliance with contractual preemptive rights. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 748–764. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-748-764>

Введение

В правовой системе России постепенно складывается судебная практика, по которой должно быть признано недействительным соглашение третьего лица с одной из сторон договорного обязательства, заключенное в ущерб указанному обязательству. Доктринальное основание применения этой правоохранительной меры в науке гражданского права России остается неопределенным. Разработка нормативных и фактических предпосылок аннулирования подобных соглашений дала бы возможность сделать эти предпосылки (правовые нормы и юридические факты) предметом предварительного (ex ante) контроля за законностью сделок. В процессе нотариального удостоверения сделки нотариус мог бы проверять, не нарушены ли в связи с ее заключением договорные обязанности ее сторон перед другими лицами. Аналогичные действия способен совершать и государственный регистратор прав в ходе процедур государственной регистрации недвижимости.

Но такая проверка сопряжена со значительными трудностями организационного, информационного и (прежде всего) юридического характера.

Дело в том, что всякое договорное правоотношение между контрагентами – это частный правопорядок, который имеет автономию. Потерпевший кредитор, реализации интересов которого препятствует договор неисправного должника с лицом, вторгающимся в обязательство, сам будет третьим лицом для указанного договора. Одним из базовых постулатов цивилистики считается относительность договоров (сделок) и обязательств (правоотношений). Так, по смыслу ст. 155 ГК РФ, для лиц, которые не являются стороной сделки, последняя может создавать обязанности лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами. Согласно положению абз. 1 п. 3 ст. 308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон. Следовательно, обязательство не создает никаких договорных обязанностей для потенциального интервента, который способен вторгнуться в чужой договор.

Относительность все же не исключает защиту прав требования от третьих лиц. В науке гражданского права признается обоснованной абсолютная защита этих обязательственных (относительных) прав (Asknaziy, 2008:699–700; Fleyshts, 2015:363; Ioffe, 2009:621–623). Кредитор в обязательстве имеет охраняемый законом интерес в том, чтобы никакое третье (постороннее) лицо не препятствовало осуществлению его прав в отношении должника. Предпосылкой защиты данного интереса является квалификация вреда, который был причинен в связи с его нарушением, в качестве юридически значимого. Так, по ст. VI.-2:211 Модельных правил европейского частного права, третье лицо способно нанести юридически значимый вред в результате «побуждения другого к неисполнению обязательства» (another's inducement of the non-performance of an obligation)¹. Но в данном случае речь идет о возмещении интервентом вреда по деликтному иску.

В настоящее время уже формируются юридические воззрения по вопросу о надлежащих способах защиты кредитора от сделок должника с третьим лицом – интервентом. На первый взгляд, общее дозволение на безусловное применение таких мер несовместимо с началами автономии воли и интересами оборота. При этом обсуждается подразумеваемое общее правило (Kagarctov, 2016b:410), в соответствии с которым должны быть недействительными соглашения между интервентом и должником (обязанной стороной), заключенные ими заведомо в ущерб правам кредитора. В связи с предполагаемым действием данного правила условие действительности сделки, касающееся законности ее содержания, должно охватывать соблюдение запрета на вторжение в чужие договорные отношения.

Наличие законодательного запрета, препятствующего совершению сделок между интервентом и должником, влечет за собой необходимость нотариальной проверки соблюдения этого запрета в процессе удостоверения соответствующей сделки. Так, по смыслу п. 1 ст. 163 ГК РФ и ст. 54 Основ законодательства РФ о нотариате² нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности этой сделки. Соответственно, если в силу закона или по воле сторон соглашения оно должно быть заключено в нотариальной форме, у нотариуса возникнет ряд проблем, связанных с установлением вторжения в чужие договорные отношения.

¹ Модельные правила европейского частного права / науч. ред.: Рассказова Н.Ю. М.: Статут, 2013. С. 554, 555.

² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февр. 1993 г. № 4462-1 // Российская газета 1993. 13 марта; Ведомости Съезда нар. депутатов Российской Федерации. 1993. 11 марта. № 10. Ст. 357.

Кроме того, публичный контроль законности сделок обеспечивается путем государственной регистрации прав на имущество (ст. 8.1 ГК РФ). Установление факта запрещенного вторжения в чужие договорные отношения при заключении сделки должно стать предметом правовой экспертизы, которая осуществляется государственным регистратором прав в силу п. 3 ч. 1 ст. 29 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»³ (Закона о регистрации недвижимости).

Исходя из того, что в отношении противодействия вторжению российское право не предусматривает общих, прямо сформулированных законоположений, единых научных подходов и единообразия судебной практики, для устранения указанных проблем нужно сначала решить ряд теоретических вопросов.

Нормативное основание абсолютной защиты относительных прав

В гражданском законодательстве России отсутствуют положения, которые прямо устанавливали бы общий нормативный запрет на вмешательство в чужие договорные отношения путем заключения соглашений с одним из контрагентов или иного побуждения стороны обязательства к неисполнению ее обязанностей. ГК РФ содержит только специальные предписания, позволяющие аннулировать сделки, заключенные в нарушение договора. Именно эти нормы зафиксированы: а) в абз. 3 п. 6 ст. 67.2 ГК РФ – об оспоримости сделки, заключенной стороной корпоративного договора в нарушение этого договора; б) в абз. 3 п. 4 ст. 388 ГК РФ – об оспоримости соглашения об уступке права на получение неденежного исполнения, если указанное право возникает из договора, предусматривающего запрет на такую уступку.

Представляется, что из этих норм нельзя вывести никакое общее правило об императивном запрете нарушать чужой договор. Скорее, специальные нормы могут быть восприняты как исключения, которые подтверждают существование противоположного по содержанию правила, более соответствующего автономии воли. Не случайно В. В. Витрянский, изучая влияние предварительного договора на правовое положение третьих лиц, указал, что сделки, которые совершила одна из его сторон с третьим лицом вопреки обязанности заключить основной договор с контрагентом, не могут быть признаны недействительными, т. к. потерпевший имеет лишь право на иск к неисправной стороне обязательства (Braginskiy & Vitryanskiy, 2005:239). Эволюционные изменения цивилистической догматики в сторону противодействия интервенту, оправданные с точки зрения правовой политики (Karapetov, 2016b:371–375, 409–413), могут быть научно обоснованы путем обращения к теоретико-правовым исследованиям общих закономерностей развития права.

Обязательство между сторонами сделки могло бы создавать ограничения третьим (посторонним) лицам только при условии, что такие субъекты состоят в некоторых правоотношениях с указанными сторонами. В теории права отмечено существование общерегулятивных правовых связей – правоотношений «общего типа» (Aleksseev, 2009:346–348; Matuzov, 1972:185–186), способных объединить контрагентов с посторонними для обязательства субъектами. Общерегулятивные правоотношения оказываются пригодными для выполнения этой регулятивной функции благодаря наличию у них необходимых правовых свойств, а именно: возникновению

³ Российская газета 2015. 17 июля. № 156; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. 20 июля. № 29. Ч. 1. Ст. 4344.

непосредственно из закона, помимо воли участников; фиксации при их помощи общего правового статуса субъектов права; постоянному, длящемуся и бессрочному характеру; установлению связей носителя права (либо негативной обязанности) с неопределенным кругом лиц во внутренней структуре правоотношений; их правоустанавливающему значению, позволяющему им быть предпосылкой иных правоотношений. Правовой статус третьих (посторонних) лиц в контексте чужого договорного обязательства может быть отнесен к объектам общерегулятивных правоотношений.

Благодаря таким характерным чертам общерегулятивное правоотношение может выступать в качестве юридического средства планирования правопорядка в обществе. Согласно правовой теории планирования (Shapiro, 2021:214–292), правовое регулирование (правотворчество и реализация права) представляет собой планирование, а право имеет сущность плана, организующего членов общества и предусматривающего программу их действий. Этот план связывает субъектов права, имеющих общий (общественный) интерес в его реализации. В ходе реализации правоплан, имеющее сложную иерархическую структуру, детализируется посредством субпланов. По гражданскому праву таким субпланом является договор с его индивидуальными условиями для сторон. Как отмечено в российской юридической науке, договор оказывает организующее воздействие на деятельность участников, обеспечивает сбалансированность производства и потребления благ и становится основанием для планирования хозяйственной деятельности (Puginskiy, 2008:104–106).

В целях эффективного принятия, признания и реализации плана (субплана) необходимо разграничить между субъектами права их функции путем фиксации мер (возможного или должного) поведения. В той части плана, что охватывается гражданским правом, участники правоотношений обладают автономией воли и признаны юридически равными. Правотворческое решение наделить участника правоотношений автономией воли, означающей свободу усмотрения в вопросах совершения юридических действий, основано на доверии к данному участнику.

Для современного механизма гражданско-правового регулирования будут неприемлемыми как модель директивного и всеобъемлющего государственного планирования, которая была отвергнута из-за ее несостоятельности, так и модель невмешательства государства в сферу якобы исключительно частных интересов, коль скоро она мешает выполнению гражданским правом социальных функций. Гражданско-правовой принцип автономии воли направлен на реализацию более гибкой модели, в рамках которой законодатель (регулятор) приспосабливается к социальной реальности и направляет разумно ожидаемые юридические действия субъектов к необходимому, планируемому им результату (Науек, 2020:59–69, 275–298). Доверие к участнику правоотношений уместно лишь в целях достижения такого результата.

Это доверие, как философское основание начала автономии воли, должно иссякнуть за той гранью, с которой реализация права-плана будет невозможной из-за произвола участника правоотношения. Степень подобного доверия влияет на определение надлежащего способа выражения воли на принятие и признание планов (субпланов), которые далее будут связывать участника правоотношения. Связанность планом (субпланом) означает, как минимум, обязанность не мешать его реализации, уважая чужое право. В обосновании этой пассивной обязанности проявляется одно из основных назначений права: право создает условия для того, чтобы субъекты права не препятствовали друг другу в осуществлении их воли (Savigny, 2011:456). Фактическим основанием для возникновения всеобщей пассивной обязанности

является юридический факт-состояние – существование субъективного права (Sinitsyn, 2017:61, 63). Субъект права нарушает такую обязанность, когда препятствует осуществлению признанных им прав других лиц.

Применительно к нормам гражданского права проблемы с признанием не возникают, коль скоро считается, что эти нормы известны каждому субъекту. Но возможность признания «по умолчанию» обусловлена опубликованием законов и иных правовых актов, содержащих нормы гражданского права, для всеобщего обозрения. Согласно положению ч. 3 ст. 15 Конституции РФ неопубликованные законы, а также неопубликованные нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не подлежат применению.

Значительно сложнее обстоят дела с признанием чужих договоров (сделок и возникших правоотношений). Для того, чтобы субъект права смог исполнить всеобщую пассивную обязанность уважения чужих прав и охраняемых законом интересов, он должен быть осведомлен о самом их существовании. В противном случае такой субъект будет мотивирован только на воздержание от совершения юридических действий под угрозой их аннулирования из-за коллизии с другими, неизвестными ему правоотношениями. Сдерживание под действием этого риска несовместимо с началами правовой инициативы – одного из основных признаков метода гражданско-правового регулирования (Yakovlev, 2012:94–96).

В то же время субъект права, осведомленный о конфликте своих интересов с чужими договорами, должен будет выбрать между совершением юридических действий в ущерб таким договорам, с одной стороны, и поиском альтернативных средств для бесконфликтного осуществления своих интересов, с другой стороны. Критерий рациональности поведения должен исключать или, по крайней мере, существенно ограничивать для субъекта права первый вариант. Рациональность действия или бездействия означает, что субъект соотносит свое поведение с объективно существующими нормами и ценностями (Weber, 2013:386–388), с учетом которых у него формируется представление о надлежащих действиях других субъектов права (Weber, 2013:475). На основе обобщения подобных нормативных ожиданий надлежащего поведения формируется право (Luhmann, 1972:105). Будучи одной из норм права, принцип автономии воли позволяет субъекту права не планировать собственный или чужой произвол, порождающий только «войну всех против всех», а рационально рассчитывать на невмешательство и взаимное уважение прав. В результате в автономию воли закладываются подразумеваемые внутренние границы (Rückert, 2011:252) – пределы осуществления, причем субъект права должен следовать этим ограничениям.

Соответственно, необходимо ограничение автономии воли субъекта права, который осведомлен о существовании договорного обязательства между иными субъектами, во избежание последствий его вмешательства в такое обязательство. Но положения теории права, оправдывающие эту юридическую необходимость, – социальный консенсус по вопросу запрета мешать планам других (Rawls, 2010:21); всеобщая пассивная обязанность уважать чужие права; закрепление данной обязанности в общерегулятивном правоотношении – сами нуждаются в дальнейшем развитии при помощи гражданско-правовой методологии. «Выход в практику» теоретико-правовым знаниям дают именно отраслевые юридические науки (Vasilyev, 2017:339), к которым и относится цивилистика. Так, в гражданско-правовой науке формируются знания о понятии, составе и последствиях сделок (соглашений),

посягающих на права и охраняемые законом интересы стороны в обязательстве, а также о юридической норме (нормах), которая фиксирует указанные характеристики.

В отсутствие конкретных правил нормативная основа для аннулирования соглашений с интервентом может иметь только форму принципов гражданского права (основных начал гражданского законодательства). Подходящее для этого юридическое содержание имеют, по мнению правоведов, такие основные начала, как недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела или добросовестность субъектов гражданских правоотношений (Sinitsyn, 2017:535, 536). Но смысл первого из принципов состоит, прежде всего, в том, чтобы ограничить органы публичной власти в их стремлении к регулированию обязательств частных лиц посредством индивидуальных правовых актов. Соглашение с участием интервента формально не регулирует обязательство между его контрагентом и потерпевшим, поскольку условия этого соглашения не предусматривают прекращение или какое бы то ни было изменение такого обязательства. К тому же, в связи с получением согласия от контрагента потерпевшей стороны, действия интервента невозможно назвать произвольными. Итак, принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела как таковой не способен стать нормативной основой аннулирования сделок с интервентом. Однако он может быть предпосылкой для применения в этих целях требований добросовестности.

Распространение «каучуковой» нормы о добросовестности на вторжение в чужие договорные отношения соответствует общей тенденции, заключающейся в широком применении данной нормы для решения спорных вопросов практики. Этому благоприятствует действие конкретных положений, развивающих начала добросовестности. Как следует из нормы п. 4 ст. 1 ГК РФ, никому не дозволено извлекать выгоду из своего недобросовестного поведения. В положениях ст. 10 ГК РФ требование добросовестности закреплено в виде предела осуществления гражданских прав. В частности, запрещено злоупотребление правом (абз. 1 п. 1), а на случай нарушения этого запрета предусматриваются юридические санкции (пункты 2–4). К санкциям подобного рода относится как раз недействительность сделки. Верховный Суд РФ в п. 7 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25⁴ разъясняет, что несоответствие совершенной сделки требованиям ст. 10 ГК РФ влечет ее признание недействительной в судебном порядке по ст. 168 ГК РФ.

Необходимо отметить, что нормативное требование о добросовестности и юридические последствия несоблюдения этого требования распространяются на осуществление не только вещных, обязательственных и иных гражданских прав, но и свободы воли вообще. В соответствии с п. 3 ст. 1 ГК РФ, при установлении, осуществлении и защите прав, а также при исполнении обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Ограничивая все эти варианты поведения, требование добросовестности проявляет себя в виде общего предела осуществления гражданской правоспособности, признанного в цивилистической науке (Agarkov, 2002:364). Интервент, заключающий соглашение, направленное на приобретение гражданского права заведомо в ущерб интересам потерпевшего, тем самым недобросовестно реализует свободу договора и нарушает

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета 2015. 30 июня. № 140; Бюл. Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8.

требования ст. 10 ГК РФ. В судебной практике допускается признание данного соглашения ничтожным на основании норм ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ (в целях защиты права участника долевого строительства на приобретение им жилья)⁵. Применение п. 2 объясняется охраной интересов третьего лица, каковым является потерпевший по отношению к сделке его неисправного контрагента с интервентом.

Итак, соглашение интервента с контрагентом обязательства, заключенное заведомо в ущерб правам другого контрагента, является ничтожным вследствие нарушения ст. 10 ГК РФ. Но эффективная реализация запрета злоупотребления правом именно в таком аспекте предполагает квалификацию прав потерпевшего (без этого невозможно установить юридически значимый вред, причиненный из-за побуждений к неисполнению обязательства) и доказывание осведомленности интервента о существовании указанных прав (что необходимо для опровержения извинительного незнания об этих правах).

Гражданские права, охраняемые законом против интервента

Вторжение в чужие договорные отношения может совершаться разными способами и не сводится только к заключению сделок. Но правам потерпевшей стороны обязательства соглашение с участием интервента причиняет вред в том случае, если эти права вступают в конфликт с условиями указанного соглашения о правах интервента. Речь идет о ситуации, при которой эти условия обязывают контрагента потерпевшего лица предоставить в пользу интервента исполнение, исключающее осуществление кредиторских прав потерпевшего лица. Подобные условия содержатся в возмездных договорах о передаче имущества или уступке прав – договорах купли-продажи, мены, аренды, уступки исключительного права и др., – т. к. при их помощи контрагент потерпевшего может получить выгоду от интервента. Выгода от нарушения договора с потерпевшим, как правило, состоит в более высокой цене за спорный предмет договора или в более благоприятном порядке оплаты (немедленная оплата вместо отсрочки или рассрочки). Наличие здесь юридически значимого конфликта вызвано тем, что потерпевшая сторона обязательства имеет правомочия, возникшие в рамках обязательства или в связи с ним и гарантирующие этой стороне преимущество перед третьими лицами (в том числе интервентом) в отношении предмета обязательства.

Таким спорным предметом является имущество – вещи и имущественные права («бестелесные» вещи), в частности акции, доли в уставном капитале, доли в праве собственности и др. Но сами эти предметы (блага), в отношении которых заключаются конкурирующие соглашения, не являются объектами правомочий, преодолевающих конфликты между обязательствами из указанных соглашений.

Законный (организационный) интерес, оформляемый данными правомочиями и противопоставляемый интервенту, состоит в преобразовании правоотношения в пользу потерпевшего лица, а также в предупреждении и устранении препятствий к этим правовым последствиям.

Организационный интерес потерпевшего лица охватывает формирование юридико-фактического основания для становления и развития правоотношений по поводу спорного имущества. Процесс формирования этого основания находит

⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 22 янв. 2018 г. по делу № 33-0235/2018. Доступ из Справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

выражение в юридической процедуре. Под «юридической процедурой» имеется в виду формально определенная последовательность действий, которая имеет материально-правовую природу (Protasov, 2020:15, 19, 27) и организует согласование воли ее участников, приводя их волеизъявления к предсказуемому юридическому эффекту.

Предсказуемый характер преобразования правоотношений дает кредитору (управомоченной стороне) возможность разумно ожидать наступления правовых последствий. Объем охраны этих разумных ожиданий определяется тем, в какой мере обязанная сторона (должник) способна действовать по своему усмотрению. Сообразно ограничениям ее свободы воли и конструируются договорные права ее контрагента – потерпевшего лица. В литературе выделяются несколько видов таких прав, в целом подпадающих под общее понятие преимущественных прав⁶. Любое из таких прав дает его обладателю «преимущество» виде исключительной возможности на разумно ожидаемое установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

Установление того или иного вида преимущественного права на основании договора выражается в условиях, согласно которым:

1) обязанная сторона, при наличии воли к заключению договора о передаче индивидуально-определенной вещи на конкретных условиях, должна адресовать свое волеизъявление на сделку путем оферты, приглашения делать оферту или извещения о намерении управомоченной стороне, имеющей преимущественное право заключить договор на указанных условиях в установленный срок. Данное право является аналогом преимущественного права покупки, предусмотренного законом в отношении долей в праве собственности, долей в уставном капитале и акций и законного преимущественного права заключения договора аренды. Но, в отличие от прав, установленных законом, договорное преимущественное право подобного рода не защищено иском потерпевшего лица о переводе на себя прав и обязанностей, что нашло отражение в судебной практике⁷. Правообладатель в связи с этим вынужден будет прибегать к иску по ст. 168 ГК РФ, закрепляющей общие правовые последствия недействительности сделки. Предъявление иска и осуществление преимущественного права будут невозможны в отсутствие воли обязанной стороны на распоряжение ее имуществом;

2) управомоченная сторона имеет право требовать заключения договора о передаче индивидуально-определенной вещи в течение установленного срока от обязанной стороны, для которой заключение указанного договора обязательно. Условия о таком праве входят в содержание предварительного договора (ст. 429 ГК РФ), на основании которого обязанная сторона должна заключить основной договор. При уклонении обязанной стороны от заключения (основного) договора контрагент вправе обратиться в суд с исковыми требованиями о ее понуждении к исполнению этой обязанности. В результате удовлетворения данного иска воля обязанной

⁶ Ульянов А.В. О признании недействительными сделок на основании вторжения в чужие договорные отношения // Комментарий судебной практики. Вып. 25 / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ, 2019. С. 19–34.

⁷ Апелляционное определение Воронежского областного суда от 25 февр. 2016 г. по делу № 33-1112/2016. Доступ из Справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 6 марта 2014 г. № 33-3129/2014. Доступ из Справ.-правовой системы «Гарант».

стороны преодолевается за счет фикции ее должного волеизъявления – по решению суда (абз. 1 п. 5 ст. 429, абз. 1 п. 4 ст. 445 ГК РФ);

3) управомоченная сторона обладает правом заключить договор о передаче индивидуально-определенной вещи на оговоренных условиях, совершив акцепт безотзывной оферты обязанной стороны в течение установленного срока. Такое преимущественное право предоставляется на основании опциона на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ). В силу этого права обладателю дается возможность изменить правоотношение своим собственным односторонним волеизъявлением – акцептом. Правомочие, которое сконструировано таким образом, относится к числу вторичных прав, и ему корреспондирует связанность обязанной стороны юридическими последствиями одностороннего волеизъявления управомоченной стороны (Reutov, 1972:165, 171). На первый взгляд, вторичное право нельзя нарушить, т. к. никто не способен препятствовать совершению одностороннего волеизъявления (Tretyakov, 2007:263–264). Тем не менее, заключение обязанной стороной юридически действительного договора с интервентом нарушает законный интерес в осуществлении вторичного права и может привести к утрате такого интереса управомоченной стороной. В случае возникновения у интервента прав на спорное имущество вследствие исполнения этого договора, одностороннее волеизъявление управомоченной стороны влекло бы заключение ничтожного договора;

4) управомоченная сторона вправе требовать передачи ей индивидуально-определенной вещи обязанной стороной, к которой в случае неисполнения этой обязанности может быть предъявлено требование об отобрании указанной вещи преимущественно перед третьими лицами. По системе традиции передача вещи признается предпосылкой перехода права на нее, поэтому осуществление права требовать передачи имеет преобразовательный эффект. Согласно ч. 1 ст. 398 ГК РФ спорная вещь передается тому кредитору, в пользу которого обязанность по передаче возникла раньше, а при невозможности установить такое первенство – тому, кто раньше предъявил иск. Право требования о передаче отпадает в случае, когда вещь была передана должником иному, чем управомоченная сторона, лицу (кредитору). Но из современных юридических воззрений следует, что иммунитет против отобрания вещи может быть предоставлен только такому ее владельцу – третьему лицу по отношению к нарушенной обязанности передать ее, – который является добросовестным (см.: ст. 47 Кодекса европейского договорного права (Belov, 2017:70–71), ст. VIII.–2:301 Модельных правил европейского частного права⁸);

5) управомоченная сторона может приобрести в будущем индивидуально-определенную вещь или имущественное право на нее при условии наступления фактических обстоятельств, не зависящих от воли обязанной стороны (истечение срока, отлагательное условие и т. п.), и в связи с этим на последнюю возлагается обязанность охранять интерес управомоченной стороны. Подобное юридическое содержание свойственно ожидаемому праву, которое в германской цивилистике именуется *Anwartschaftsrecht* (Weber, 2009:254–255), а также правам из условных сделок. Обязанность охранять интерес управомоченной стороны, прямо закрепленная в ст. 51 Кодекса европейского договорного права (Belov, 2017:73, 74), явно была бы нарушена обязанной стороной, заключившей с интервентом соглашение, которое препятствует осуществлению права на приобретение имущества.

⁸ Модельные правила европейского частного права / науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. С. 617.

По модели этого пятого вида преимущественного права было разработано право приобретения чужой недвижимой вещи⁹ – новое вещное право, которое в настоящее время не предусмотрено законодательством РФ. В науке отмечается востребованность этого вещного права для охраны интереса участника долевого строительства в приобретении жилого помещения¹⁰. Не случайно именно в связи с правом дольщика на приобретение жилого помещения и формируется судебная практика, гарантирующая этому гражданскому праву защиту против третьих лиц – вплоть до противопоставления новому владельцу объекта недвижимости, вне зависимости от наличия у него статуса застройщика¹¹ (по аналогии с принципом следования). Законодательное закрепление за дольщиком права на приобретение в качестве (ограниченного) вещного права означало бы легализацию указанных общих правоположений и упрочило бы охрану такого преимущественного права. Вещно-правовая квалификация последнего устраняет всякую неопределенность в обосновании его абсолютно-правовой защиты¹².

При всей эффективности конструкции ограниченного вещного права, она не может охватить собой все общественные ситуации, требующие юридической охраны преимущественных прав. Облечение права приобретения чужой вещи в вещно-правовую форму рассматривается в науке как искусственное подведение под понятие вещного права, т. к. правообладателю не предоставлено господство над объектом – вещью (Belov, 2014:225–226). Вследствие принципов закрытого перечня и законного режима вещных прав этот искусственный прием не подлежит распространению на любые иные преимущественные права.

Вместе с тем в судебной практике предприняты попытки распространить механизм аннулирования сделок на случаи нарушения преимущественных прав из опциона. Примером такого применения режима абсолютно-правовой защиты вторичных прав служит дело, рассмотренное Арбитражным судом Республики Татарстан. Истец обратился в суд с требованием о признании недействительным договора купли-продажи доли в уставном капитале ООО, заключенного между ответчиками, по мотиву нарушения права истца из опциона на покупку доли. По делу было установлено, что истец заключил с ответчиком-продавцом (обязанной стороной) соглашение в нотариальной форме, по условиям которого обязанная сторона предоставляет истцу право покупки доли в уставном капитале ООО (в размере 100 %) путем акцепта безотзывной оферты в течение пятилетнего срока. При этом до истечения оговоренного срока ответчику-продавцу было запрещено отчуждать долю третьему лицу, обременять ее или иначе распоряжаться ею без согласия истца.

В нарушение условий данного соглашения обязанная сторона заключила с ответчиком-покупателем оспариваемый договор купли-продажи доли в размере 100 % уставного капитала ООО. При заключении указанного договора ответчик-продавец заверил ответчика-покупателя о том, что доля не обременена правами третьих лиц.

⁹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (ко второму чтению) (извлечение) // Вещное право: научно-познавательный очерк / Е. А. Суханов. М., 2017. Прил. 4. С. 545–547.

¹⁰ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. С. 60.

¹¹ Апелляционное определение Тюменского областного суда от 25 июля 2018 г. по делу № 33-3824/2018. Доступ из Справ.-правовой системы «Гарант».

¹² Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 171.

Договор между ответчиками был заключен в нотариальной форме, но у иного нотариуса, чем тот, который удостоверил соглашение об опционе. Суд не установил факт осведомленности ответчика-покупателя о преимущественном праве истца.

Тем не менее, по решению суда оспариваемый договор купли-продажи был признан ничтожным на основании ст. 168 ГК РФ с применением последствий его недействительности¹³. В качестве закона, предписаниям которого противоречил договор, суд назвал ст. 436 ГК РФ, устанавливающую запрет на отзыв оферты до истечения установленного срока для акцепта. Такое обоснование выводов суда вызывает недоумение, поскольку ст. 436 ГК РФ не предусматривает обязанности для третьих лиц и не лишает оферента права заключать какие-либо соглашения. Перспективы подтверждения этого судебного акта вышестоящими инстанциями были бы весьма сомнительны. Но решение суда первой инстанции обжаловано не было и поэтому вступило в силу в обычном порядке.

Это судебное дело позволило выявить одно существенное обстоятельство. Так, в решении суда приведены объяснения третьего лица – нотариуса, который удостоверил спорный договор купли-продажи доли. Данный нотариус пояснил, что при удостоверении упомянутой сделки заинтересованные лица не сообщили ему о наличии обременений доли в уставном капитале ООО, а ответчик-продавец предоставил все необходимые документы, и что действующее законодательство России не предусматривает фиксацию сведений о существовании соглашения об опционе в общедоступных официальных источниках.

Следовательно, способность нотариуса (должностного лица) к тому, чтобы контролировать при удостоверении сделок соблюдение прав из опционов и иных договорных преимущественных прав, не вызывает принципиальных нареканий. Но сомнения на этот счет обусловлены отсутствием доступа к сведениям о таких правах у неопределенного круга лиц. Общедоступность сведений позволяла бы определить критерии осведомленности интервента о существовании договорных преимущественных прав.

Осведомленность интервента о существовании нарушенных прав потерпевшего лица

Учитывая доктринальные подходы, существующие в гражданском праве, за основу нужно взять один из двух альтернативных критериев осведомленности интервента, а именно: реальное («он знал») или предполагаемое («он должен был знать») или «он не мог не знать») знание о нарушенных правах. Первый из данных критериев, в сочетании с волей интервента на заключение соглашения заведомо в ущерб интересам кредитора обязательства, позволяет безусловно опровергнуть презумпцию добросовестности. При заключении такого соглашения интервент и неисправный должник данного обязательства явно действуют недобросовестно, нарушая п. 1 ст. 10 ГК РФ¹⁴. Требование реальной осведомленности интервента *expressis verbis*

¹³ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 19 февр. 2019 г. по делу № А65-30622/2018. Доступ из Справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Рос. Федерации от 9 марта 2016 г. № 308-ЭС15-16377 по делу № А53-22107/2012. Доступ из Справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

содержится в ст. 1123 Гражданского кодекса Франции¹⁵, согласно которой сделки, повышающие на преимущественные права потерпевшего лица, признаются оспоримыми.

На практике встречаются примеры, когда законодатель закрепляет второй критерий. В частности, и предполагаемая, и реальная осведомленность стороны в сделке, заключенной со стороной обязательства в ущерб последнему, образуют основание для оспоримости сделки в соответствии с упомянутыми выше абз. 3 п. 6 ст. 67.2 и абз. 3 п. 4 ст. 388 ГК РФ. Однако автоматическое распространение данного критерия на любые случаи охраны договорных преимущественных прав было бы затруднительно. Никакие общие стандарты добросовестного поведения не могут требовать от участника сделки, чтобы он собирал о своем контрагенте сведения из закрытых источников, в т. ч. о его связанности преимущественными правами из договоров с иными лицами. Такая заботливость и осмотрительность представляет собой избыточную добросовестность субъекта гражданского права и вызывает возражения, связанные с охраной коммерческой тайны и иных благ.

Впрочем, фиксация информации о договорных преимущественных правах в общедоступных официальных источниках позволила бы существенно сгладить различия в правовых последствиях применения указанных критериев. Например, необходимость в доказывании реальной осведомленности интервента отпадает в случае подобного «обнародования» преимущественного права (или договора, из которого оно возникло), на что обращал внимание Кассационный суд Франции¹⁶. Наиболее эффективным способом фиксации в общедоступном источнике служит государственная регистрация договорного преимущественного права. Механизм регистрации считается возможной альтернативой установлению ограниченного вещного права приобретения чужой (недвижимой) вещи¹⁷. Доступ регистратора к сведениям о существовании договорных преимущественных прав в отношении спорного объекта, как минимум, подтверждает, что интервенту не было известно о таких правах только из-за его грубой небрежности. Что касается нотариального удостоверения сделок, то выполнение данной процедуры является заключением сделки в нотариальной форме. Выявление нотариусом преимущественных прав, пусть даже ранее и неизвестных, и разъяснение этих прав сторонам соглашения влекут за собой реальную осведомленность интервента.

Для предотвращения юридических конфликтов нужно, чтобы предметом контроля (правовой экспертизы регистратора или нотариальной проверки) были и договоры, предоставляющие преимущественные права, и договоры, которыми создаются препятствия к реализации данных прав. Но такой механизм контроля, сопряженный с возможностью обращения должностных лиц к общедоступному официальному источнику, предусмотрен лишь в некоторых случаях. Например, если на государственную регистрацию прав представлен другой договор участия в долевом строительстве в отношении того же объекта долевого строительства, то государственная регистрация должна быть приостановлена – с последующим отказом в ее осуществлении (п. 38 ч. 1 ст. 26 и ч. 1 ст. 27 Закона о регистрации недвижимости). Вообще же отказ

¹⁵ Légifrance. Le service public de la diffusion du droit. Режим доступа: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032040825/ (дата обращения: 15.09.2022).

¹⁶ Cour de Cassation. Chambre mixte. Arrêt du 26 mai 2006 № 03-19.376 // Bulletin. 2006. MIXT. № 4. p. 13.

¹⁷ Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 171–173.

в регистрации будет неизбежен при выявлении государственным регистратором прав противоречий между заявленными правами и ранее зарегистрированными правами (п. 3 ч. 1 ст. 26 указанного федерального закона).

Нотариус мог бы проверять сведения о существовании договоров (сделок), порождающих преимущественные права, путем направления запроса в единую информационную систему нотариата, как это предусмотрено в ч. 6 ст. 34.4 Основ законодательства РФ о нотариате. Нотариальная проверка сделок, направленных на отчуждение долей в уставном капитале ООО (нотариальная форма для таких сделок обязательна в силу закона), привела бы к получению нотариусом из этой информационной системы сведений об определенной категории опционов. Речь идет об опционе, по условиям которого акцепт оферты повлечет немедленный переход права на долю в уставном капитале и который в связи с этим относится к сделкам, направленным на отчуждение долей (Кагаретов, 2016а:64–65). Фиксация сведений о сделках, предоставляющих другие преимущественные права, в единой информационной системе нотариата, будет возможной при добровольном согласовании сторонами нотариальной формы для таких сделок.

Таким образом, с точки зрения действующего законодательства РФ, будет законным отказ в удостоверении или регистрации сделки, заключенной в ущерб договорному преимущественному праву, которое было предоставлено третьему лицу одним из контрагентов данной сделки, если другой ее контрагент знал или должен был знать об указанном праве.

Заключение

По итогам проведенного исследования необходимо прийти к следующим выводам.

1. В современном гражданском праве имеются достаточные предпосылки и состав юридических средств для того, чтобы эффективно применить запрет на вторжение в чужие договорные отношения, посягающее на преимущественные права одной из сторон этих отношений. Указанный общий нормативный запрет прямо не предусмотрен в действующем гражданском законодательстве России, но вытекает из его общих начал и смысла, а также требований добросовестности, разумности и справедливости. Этот запрет, действующий в интересах носителя преимущественного права, должен удерживать контрагентов последнего от того, чтобы они заключали с третьими лицами (интервентами) более выгодные сделки – возмездные договоры о передаче имущества или уступке права. Существенный вред от таких нарушений причиняется интересам потерпевшего в сфере оборота недвижимости и особо ценного движимого имущества, например, акций и долей в уставном капитале хозяйственного общества.

2. Соглашение интервента с неисправной стороной в договоре, наносящее ущерб преимущественному праву ее контрагента и, следовательно, нарушающее упомянутый общий запрет, является недействительной сделкой. De lege lata это соглашение, по общему правилу, должно считаться ничтожным в соответствии с п. 2 ст. 168 ГК РФ. В специальных случаях, прямо установленных законом, такие соглашения являются оспоримыми сделками и признаются недействительными по иску потерпевшего лица. Непременным условием аннулирования соглашения служит реальная или предполагаемая осведомленность интервента о нарушении договорного преимущественного права.

3. С целью исключить возражения интервента о том, что он якобы не знал о существовании нарушенного права, необходим предварительный контроль за законностью сделок. Такого рода официальный контроль осуществляется в ходе процедур нотариального удостоверения сделок и государственной регистрации прав. De lege ferenda целесообразно распространить механизмы государственной регистрации прав и нотариального удостоверения сделок на договоры, которыми предоставляются преимущественные права, а также на договоры, потенциально способные нарушить чужие преимущественные права. Данное законодательное решение способствовало бы фиксации информации о преимущественных правах в едином государственном реестре недвижимости или единой информационной системе нотариата, что обеспечило бы осведомленность заинтересованных лиц о таких правах и затруднило бы их безнаказанное игнорирование.

References / Список литературы

- Agarkov, M. M. (2002) The problem of abuse of right in Soviet civil law. In: *Selected works on civil law in two volumes*. Vol. 2. Compiled by Belov, V.A. Moscow, Tsentr JurInfoR Publ. pp. 361–385. (in Russian).
Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / сост. В.А. Белов. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. 2. С. 361–385.
- Alekseev, S.S. (2009) *General theory of law*. Moscow, Prospekt Publ. (in Russian).
Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Проспект, 2009. 576 с.
- Asknazi, S.I. (2008) *Basic issues of the theory of socialist civil law*. Moscow, Statut Publ. (in Russian).
Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. 859 с.
- Belov, V.A. (2014) *Essays on property law. Scientific and polemical notes*. Moscow, Yurait Publ. (in Russian).
Белов В.А. Очерки вещного права. Научно-популярные заметки. М.: Юрайт, 2014. 332 с.
- Belov, V.A. (2017) *European Contract Code: general and comparative law commentary in two books*. Book 1. Moscow, Yurait Publ. (in Russian).
Белов В.А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. Книга 1. М.: Изд-во Юрайт, 2017. 308 с.
- Braginskiy, M.I. & Vitryanskiy, V.V. (2005) *Contract law: General provisions*. Moscow, Statut Publ. (in Russian).
Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 2005. 842 с.
- Fleyshits, E. A. (2015) Obligations arising from tort and from unjust enrichment. In: Makovskiy, A.L. (ed.). *Selected works on civil law in two volumes*. Vol. 2. Moscow, Statute Publ. pp. 309–443. (in Russian).
Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2 / отв. ред. А.Л. Маковский. М.: Статут, 2015. С. 309–443.
- Hayek, F. (2020) *Law, Legislation and Liberty. A new statement of the liberal principles of justice and political economy*. Translated from English by Pinsker, B. & Kustarev, A.; Kuryaev, A. (ed.). Moscow, Chelyabinsk, Socium Publ. (in Russian).
Хайек Ф. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. Б. Пинскера, А. Кустарева; под ред. А. Куряева. Москва; Челябинск: Социум, 2020. 644 с.

- Ioffe, O.S. (2009) Legal relations under Soviet civil law. In: *Selected works on civil law: excerpts on the history of civil jurisprudence. Civil law relation. Criticism on the «economical law» theory*. Compiled by Makovskiy, A.L. & Shilokhvost, O.Yu. Moscow, Statut Publ. pp. 512–652. (in Russian).
Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / сост. А.Л. Маковский, О.Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2009. С. 512–652.
- Karapetov, A.G. (2016a) An option to sign the agreement and option agreement according to the new edition of the Civil Code of the Russian Federation. *Herald of Economic Justice*. 3. 49–72.
- Karapetov, A. (2016b) *Economic analysis of law*. Moscow, Statut Publ. (in Russian).
Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. 528 с.
- Luhmann, N. (1972) *Rechtssoziologie*. Reinbek bei Hamburg, Rowohlt.
- Matuzov, N.I. (1972) *Person. Rights. Democracy. Theoretical aspects of subjective right*. Saratov, Saratov University Publ. (in Russian).
Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: изд-во Сарат. ун-та, 1972. 292 с.
- Protasov, V.N. (2020) Theory of legal procedure. Moscow, Yurait Publ. (in Russian).
Протасов В.Н. Теория юридической процедуры. М.: Юрайт, 2020. 105 с.
- Puginskiy, V.I. (2008) *Theory and practice of agreement-based regulation*. Moscow, Zertsalo-M Publ. (in Russian).
Пугинский В.И. Теория и практика договорного регулирования. М.: Зерцало-М, 2008. 224 с.
- Rawls, J. (2010) *A theory of justice*. Translated from English by Tselishchev, V.V. (ed.). Moscow, URSS Publ. (in Russian).
Ролз Дж. Теория справедливости: пер. с англ. / науч. ред. В.В. Целищева. М.: URSS, 2010. 534 с.
- Reutov, V.P. (1972) Revisiting the dispositive powers in Soviet law. *Bulletin of Perm University*. 3(264), 159–172. (in Russian).
Реутов В.П. К вопросу о вторичных правомочиях в советском праве // Ученые записки Пермского ун-та. 1972. Вып. 3. № 264. С. 159–172.
- Rückert, J. (2011) Preface to Russian edition of «System of modern Roman law» of F.C. von Savigny. In: Kutateladze, O. & Zubar', V. (eds.). *System of modern Roman law: in eight volumes*. Vol. 1. Translated from German by Zhigulin, G. Moscow, Statute Publ. pp. 248–254. (in Russian).
Рюккерт И. Предисловие к русскому изданию «Системы современного римского права» Ф.К. фон Савиньи // Система современного римского права: в 8 т. Т. 1 / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. С. 248–254.
- Savigny, F.C. von (2011) *System of modern Roman law: in eight volumes*. Vol. 1. Translated from German by Zhigulin, G. Kutateladze, O. & Zubar', V. (eds.). Moscow, Statute Publ. (in Russian).
Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права: в 8 т. Т. 1 / Ф. К. фон Савиньи; пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. 510 с.
- Shapiro, S. (2021) *Legality*. Translated from English by S. Koval'. Edited by A. Pavlov. Moscow, Gaidar Institute Publ. (in Russian).
Шapiro С. Законность / пер. с англ. С. Коваль; под науч. ред. А. Павлова. М.: изд-во Института Гайдара, 2021. 720 с.
- Sinitsyn, S.A. (2017) *General system of absolute and relative civil rights: Diss. ... of Doc. of Legal Sciences*. Moscow, The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. (in Russian).

- Синицын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: дисс. ... д-ра юрид. наук. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2017. 604 с.
- Tretyakov, S.V. (2007) Generation of the concept of dispositive powers in German civil law doctrine (On the publication of the Russian translation of the work of E. Seckel "Secondary rights in civil law"). *Civil law review*. (2), 253–270. (in Russian).
- Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (К публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 253–270.
- Vasilyev, A.M. (2021) *Legal categories. Methodological aspects of developing the system of categories of the theory of law*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
- Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Норма, 2021. 264 с.
- Weber, H. (2009) *Security obligations*. Translated from German by Alekseev, Yu.M. & Ivanov, O.M. Moscow, Wolters Kluwer Publ. (in Russian).
- Вебер Х. Обеспечение обязательств / пер. с нем. Ю.М. Алексеев, О.М. Иванов. М.: Волтерс Клувер, 2009. 482 с.
- Weber, M. (2013) *Selection. The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*. Moscow, Saint Petersburg, Centre for Humanities Initiatives Publ. (in Russian).
- Вебер М. Избранное: Протестантская этика и дух капитализма. М.; СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2013. 656 с.
- Yakovlev, V.F. (2012) Civil law method of the regulation of social relations. In: *Selected works*. Moscow, Statut Publ. 3–185. (in Russian).
- Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2012. С. 3–185.

Сведения об авторе:

Ульянов Алексей Владимирович – кандидат юридических наук, научный сотрудник отдела правоведения Федерального государственного бюджетного учреждения науки Института научной информации по общественным наукам Российской академии наук (ИНИОН РАН); Российская Федерация, 117418, г. Москва, Нахимовский пр-кт, д. 51/21
e-mail: aleksejulanov10741@gmail.com

About the author:


Aleksej V. Ulyanov – Candidate of Legal Sciences, researcher of Department of Law of Institute of Scientific Information for social sciences RAS (INION RAN); Nakhimovsky prospect, 51/21, Moscow, 117418, Russian Federation
e-mail: aleksejulanov10741@gmail.com

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-765-784>
EDN: JYINUI

Research Article / Научная статья

Qualification of private divorce in private international law of Germany

Dmitry V. Tarikanov  

Russian Foreign Trade Academy, *Moscow, Russian Federation*
 d.tarikanov@gmail.com

Abstract. The private divorce is such a dissolution of marriage that does not require the participation of the state. The examples are the Islamic talaq in its original concept still existing in some Arabic countries, the customary divorces in some countries of Sub-Saharan Africa as well as, according to the prevailing opinion in Germany, the divorce by mutual consent in the Far-East countries (Japan, Thailand, South Korea). The problem of classifying a divorce in the situation when European legal order raises the question of its recognition is generated by the fact that there is a conflict method for assessing the validity of transactions made abroad in classical private international law, on the one hand, and, on the other hand, the divorce in the European legal orders is the public instrument which is performed by the state or at least by its active participation so that for the purpose of recognition it is submitted to the special procedure of recognition and enforcement of foreign judgments. Private international law of Germany is a unique case of dual classification of the foreign private divorce both as a public instrument (on the ground of fiction) and as a legal transaction according to the purpose of classification. To apply the procedure of recognizing foreign private divorce in Germany, such a divorce is equated to the foreign public instrument. To determine the scope of verification, such a divorce is regarded as a legal transaction and submitted to the conflict of laws-approach, not to the approach of procedural recognition.

Key words: talaq, repudiation, choice of law-approach, approach of procedural recognition, recognition of foreign judgements, functional qualification

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

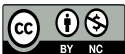
Received: 07th January 2023

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Tarikanov, D.V. (2023) Qualification of private divorce in private international law of Germany. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 765–784. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-765-784>


© Tarikanov D.V., 2023



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

Квалификация частного развода в международном частном праве Германии

Д.В. Тариканов  

Всероссийская академия внешней торговли, г. Москва, Российская Федерация
 d.tarikanov@gmail.com

Аннотация. Частный развод – это такое расторжение брака, где участие государства не требуется. Примерами являются исламский талак в его первоначальной концепции, сохраняющий свою силу в большинстве арабских государств, племенные ритуальные разводы в странах Тропической Африки, а также согласно господствующей в Германии позиции – разводы по взаимному согласию супругов в странах Дальнего Востока (Японии, Таиланде, Южной Корее). Проблема квалификации такого развода в случае, если в европейском правопорядке ставится вопрос о его признании, порождена тем, что, с одной стороны, для оценки действительности совершенных за границей сделок в классическом международном праве существует коллизионный метод, а, с другой стороны, расторжение брака в европейских правопорядках – акт, совершаемый публичной властью или, по крайней мере, при ее активном участии, в связи с чем для целей признания он подчиняется экзекватуре, процедуре признания иностранных публичных актов. Международное частное право Германии является уникальным случаем двойной квалификации иностранного частного развода как публичного акта (в силу фикции) и как сделки в зависимости от целей этой квалификации. Для целей применимости процедуры признания иностранного частного развода в ФРГ такой развод приравнивается к иностранному публичному акту. Для целей определения объема проверки такой развод считается сделкой и подчинен коллизионному методу, а не методу процедурного признания.

Ключевые слова: талак, исламский развод, коллизионный метод, метод процедурного признания, признание иностранных решений, функциональная квалификация

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Поступила в редакцию: 07 января 2023 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Тариканов Д.В. Квалификация частного развода в международном частном праве Германии // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 765–784. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-765-784>

Introduction

A dissolution of marriage reached by the spouses themselves (or by one of them) without recourse to the state (private divorce) which exists in some countries of Asia and Africa poses in the context of private international law the issue of qualification (article 1187 of the Civil Code of the Russian Federation).

The divorce law in European legal systems where the private divorce does not exist, provides for the dissolution of marriage through court or another public authority (state divorce) and, therefore, requires an act of a public authority such as court decree. In other words, a dissolution of marriage is qualified in the *lex fori* (the law of court) as a public instrument.

A private divorce in its native legal order *lex causae* is a legal transaction.

The concepts of *lex fori* and *lex causae* – a public instrument and a legal transaction – compete being in the state of the conflict in terms of qualification (see, for example, the definition of the conflict of characterization in private international law as a competition of rules of *lex fori* and *lex causae*: (Porotikov, 2011:264).

In Germany, due to existence of special legislation on recognition of foreign divorces, the problem of qualifying foreign private divorces has given rise to an extensive jurisprudence, which has become the subject of detailed study in the German literature.

The aim of the article is, based on German legal practice and literature, to substantiate the theory of functional qualification in private international law which consists in disregarding the legal and technical differences that exist in different legal orders if the compared institutions are functionally equivalent.

The state and private divorce

A dissolution of marriage, the situation which is meaningfully understood anywhere in the world, may take different forms from the legal and technical point of view.

The state divorce. In Russia a dissolution of marriage is carried out through issuing an instrument of a public authority which can be either a court (Article 21 of the Family Code) or a civil registry office (executive authority) (Article 19 (1), (2) of the Family Code).

In Germany the requirements to the public body authorized to issue an act on dissolution of marriage are more stringent: it can only be a court. In fact, the first sentence of section 1564 of German Civil Code states: “A marriage may be dissolved by divorce only by judicial decision on the petition of one or both spouses”.

In such cases the will of the spouses to dissolve their marriage is not in itself sufficient to transform the legal status of being married into the legal status of being divorced. This will only give the right to apply to competent authorities of the state (in the classic version to file a petition in a court) with a request for this transformation. However, these authorities do not satisfy the request automatically, but take a set of measures aimed at both clarifying this will and, if possible, its correction through attempts to reconcile the spouses as well as streamline the legal relations which arise because of transformation of legal status of spouses (liquidation of matrimonial property regime, establishment of maintenance requirements, determining the right to a name, determining the procedure for raising children, communication of divorced parents with children and mutual obligations of parents for maintenance of their children).

Private divorce. This European model of marriage dissolution by means of applying to the state is confronted by legal orders based on the concept of divorce as a deal that does not require state participation.

Islamic talaq. A typical and the most famous example is the Islamic law which leading source is Quran; it is currently in force in the Arab countries such as Iran, Afghanistan, Pakistan and Bangladesh.

According to the Islamic law, dissolution of marriage is a private legal transaction that requires neither sanction nor even any assistance from the state; to transform the legal status only the will of the spouses is enough to dissolve their marriage, or to be more precise, only the will of the husband.

The legal basis of the Islamic dissolution of marriage by unilateral pronouncement of the husband (*talaq*) are two rules of Quran: ayah (verse) 229 of surah (chapter) 2 and ayah

1 of surah 65. The first one speaks about the possibility to return the wife after two declarations of the husband (revocable divorce) and that, after the third declaration (final divorce) the husband must have a special ground to return the wife (apparently, the consent of the wife). The second sets the time frames between husband's declarations (iddah).

In this model there is no state control in the divorce procedure.

Although in the most Islamic countries this original concept has now undergone significant changes due to introduction of obligatory application to the state (represented by religious authorities to which the state delegates its powers) for reconciliation, acknowledgement or registration of a divorce which entails a shift in its qualification toward a state divorce, like dissolution of marriage by mutual content of the parties in the civil registry office in Russia. Nevertheless, there are countries, such as Egypt, where the lack of talaq registration does not entail its invalidity.

The tribal ritual divorce in Sub-Saharan Africa. In German judicial practice there are cases of recognition of divorces committed in Sub-Saharan Africa (including Ghana, Nigeria and Burundi) according to the tribal rite which does not imply any participation of the state or institutional religious authorities to which the state has delegated part of its powers.

These divorces are certainly private.

The divorces by mutual consent in the countries of the Far East. German legal practice and literature consistently indicate that the divorce by mutual consent of the spouses performed under to the law of Thailand¹, Japan², South Korea (Beule, 1979:32) and Taiwan (Mankowski, 2010: Art. 17 EGBGB, Rdnr. 59), is a private divorce.

This qualification seems to be erroneous.

Thus, section 1514 (1) of the Civil and Commercial Code of Thailand³, devoted to a divorce by agreement of the parties, reads: "Divorce effected by mutual consent must be made in writing and certified by the signatures of at least two witnesses".

At the same time section 1515 establishes that, in the case, where marriage has been registered as provided by this Code, divorce by mutual consent is valid only if the registration thereof is effected by both the husband and wife.

Such situation may give the impression that state registration is only necessary in the case of section 1515 but not for marriages under study concluded abroad.

But section 1531 (1) states, that in case where a marriage has been registered according to law, divorce by mutual consent entails legal consequences from the date of its registration.

It follows from these rules that the extrajudicial divorce according to the law of Thailand is an administrative divorce similar to the divorce provided for in article 19 (1) of the Family Code of the Russian Federation. This is how it is qualified in the French jurisprudence⁴ and literature (Ralser, 2021:408).

¹ The decision of the Federal Court of Justice of Germany (Bundesgerichtshof, BGH) Nr. IV b ZB 718/80 vom 14.10.1981. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) Bd. 82, 34.

² Kammergericht (KG) Nr. 1 VA 1010/20 vom 03.11.2020. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax) 2022, 186 (Leitsatz), Anm. E.J.

³ Civil and Commercial Code of Thailand. Available in English at <http://library.siam-legal.com/thai-civil-and-commercial-code/>. [Accessed 11th May 2023].

⁴ Tribunal de grande instance de Paris 10.05.1990. Revue critique de droit international privé (RCDIP) 1991, 393, note Muir Watt.

Similarly, in Japan, a divorce by mutual consent is implemented through registration in the municipality (section 764 of the Japanese Civil Code) (Nagata, 2022: Rdnr. 13) and is also not private.

However, given that a significant number of principle theses of interest concerning the problem have been formulated in German legal practice in cases related to Thai divorce where it was qualified as private, this article will use it, even if the opinion concerning qualification of Thai divorce maintained here is the opposite. Otherwise, the disclosure of the topic in full will not be possible.

Recognition of foreign private divorces

The problem of recognition of foreign private divorces is caused by the fact that the European legislators, focused on the divorce with participation of the state, have formulated their rules on recognition of foreign divorces in such a way that the question whether the scope of these rules includes the foreign private divorces at least raises doubts.

For instance, in Russian Article 415 of the Civil Procedural Code is dealt with dissolution of marriage committed abroad by means of the foreign judgement and Article 160 (3) and (4) of the Family Code is dealt with dissolution of marriage committed outside Russia “in compliance with the legislation of the relevant state on the *authority of the bodies that make the decisions* on dissolution of a marriage” (emphasis added).

The option when dissolution of a marriage is made not by the “decision-making authority”, but by a private person is obviously overlooked in these norms.

German legislation on recognition of foreign divorces

A special place of German law in this matter is due to the fact that in Germany the foreign divorces do not generally (i.e., except for the foreign divorces committed in a European Union-Member State and subject to the preferential treatment provided for by the Brussel Ibis Regulation No. 2019/1111 of 25 June 2019) obtain the legal effect automatically (as opposed to the concept underlying Article 415 of the Russian Civil Procedural Code), but require a special recognition decision of the state department of justice. This rule is established by the first sentence of section 107 (1) of the Act on Proceedings in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction of 17 December 2008 (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Familienverfahrensgesetz), which reads as follows:

“Decisions annulling, terminating, or dissolving a marriage, or declaring a legal separation, or establishing the existence or non-existence of a marriage between the participants in a foreign country shall only be recognized when the Land justice administration department has established that the prerequisites for recognition are fulfilled” (hereafter cited as section 107).

This rule is consistently implemented in legal practice: the foreign divorce decisions are completely ignored, until the parties implement this procedure in the Land justice administration department.

As a result, a huge number of court cases on the issue of recognition of foreign divorces, including recognition of foreign private divorces (Privatscheidungen) has been collected.

*Interpretation of the term “decisions” in section 107 of the German Act
On Proceedings in Family Matters*

If we turn to the letter of the cited section 107, we may argue that the term *decisions* (Entscheidungen) clearly correlate with the terminology of Russian Article 415 of the Civil Procedural Code and Article 160 of the Family Code.

The German doctrine and practice unanimously interpret this term as a public instrument (Siehr, 1969:186; Gärtner, 2008:161). Such interpretation corresponds to the classical dichotomy of the private international law approaches when foreign legal acts are estimated by referring to the conflict of law methods and foreign public acts by referring to the method of procedural recognition (Tarikanov, 2022:25). In fact, section 107 is a legislative consolidation of the procedural recognition approach.

But then, a private divorce being a legal transaction, should not fall within the scope of regulation of section 107. In the early German legal practice this issue was raised and resolved in a manner that the interested persons may file in such a situation a declaratory judgment lawsuit to establish the fact of legal significance (Feststellungsklage), i.e., the fact of divorce through transaction⁵.

However, subsequent legal practice took a different path and the reasons for this are as follows.

Firstly, as a result of the functioning since 1941 of the special procedure for recognition of foreign divorces in the institutions of justice in Germany⁶ by the 1980s departments consisting of unique specialists in comparative law in the field of divorce were formed. For example, two employees of these departments have published a very successful monograph on recognition of foreign divorces (Kleinrahm & Partikel, 1970). It attracted attention of the Federal Court of Justice of Germany in 1981 when deciding on the expansion of the scope of regulation concerning the predecessor of section 107, the first sentence of Article 7 (section 1 (1)) of the Family Law Amendment Act of Germany (Familienrechtsänderungsgesetz, FamRÄndG) of 11 August 1961 (hereinafter Article 7) by including into this scope the private divorces committed in the consular offices of foreign countries in Germany:

“This procedure should ensure ... by concentration of recognition competence that the issues that arise during this procedure whose decision often requires special knowledge will receive answers from the competent and experienced specialists”⁷.

The transfer into the scope of competence of such specialists of all issues of recognition of foreign divorces regardless of the form, state act or transaction such divorces were effected in, was consistent.

Secondly, the answer to the question whether a divorce was effected by means of a public instrument or of a legal transaction is not so obvious on its own. Moreover, this issue is often the most challenging in the entire procedure. Indeed, according to some legislations, private divorce suggests that public authorities would be involved at some of

⁵ Landgericht (LG) Hamburg Nr. 5 R 170/76 16.07.1976. Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts (IPRspr.) 1976, 157, Nr. 51.

⁶ This procedure was introduced in Germany by Regulation for Implementation and Addition of the Marriage the Uniformity of International Family Law Act of 25 October 1941 (Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Ehegesetzes und zur Vereinheitlichung des internationalen Familienrechts).

⁷ BGH Nr. IV b ZB 718/80 vom 14.10.1981. BGHZ Bd. 82, 34.

its stages. At the same time, it is sometimes practically impossible to determine what kind of burden, constitutive, declarative or only evidentiary, is carried by the action committed by the state (cf. the different qualification of a Thai divorce in Germany and France). The sense of creating a condition, connected with such intellectual and psychological costs for admissibility of the procedure in a certain public authority seems rather doubtful.

Finally, if we abstract from the methodology chains in the form of a dichotomy between the conflict method and the method of procedural recognition, then the procedure for recognizing foreign divorces which are legal transactions, is more essential for divorces-transactions than for divorces-public instruments.

Objectively, the divorce clothed in the form of a public instrument has one way or another passed the preliminary test by a public authority in its domestic legal order. How this test ensures the implementation of guarantees necessary in recognizing legal order, is another matter. It is important that the very participation of the state in the divorce procedure creates, at least psychologically, more confidence in this instrument than in the situation of the private divorce completely emancipated from state participation. Verification of the foreign divorce by German authorities in this situation is double.

In the situation of a private divorce, no external power verifies either the grounds of this divorce or the observance of the weaker party's rights. The husband has decided to leave his wife, and that is enough. And such divorce must be implemented within the German legal order. If, following the methodology of private international law, we deny an admissibility of verification procedure by German authorities, we will create the situation of critical legal uncertainty for persons whose interests are affected by the status of spouses in this marriage. In this case, verification by German authorities is more considerable than in the situation with the state divorce since here verification is not duplicated; it only happens once.

In fact, despite of the obvious public policy clause with regard to inequality of husband and wife in the implementation of Islamic talaq, the German authorities are entitled not to apply it, if the wife expresses consent with this dissolution of marriage that may be supported by her petition to the German authorities to recognize this divorce⁸.

Therefore, the prevailing tendency in German law to include into the substantive scope of section 107 all possible divorces, regardless of whether they are clothed in the form of a legal transaction, or a public instrument is quite understandable: "The concept of divorce should be understood as broadly as possible, so that it can cover the widest possible range of the divorce forms" (Gärtner, 2008:433).

However, due to fact that the methodological principles are here in conflict with the social needs, the path to this compromissory principle is rather thorny.

Evolution of implementation of private divorces into the scope of recognition procedure in Germany

Initial phase: requirement of the constitutive participation of the state in dissolution of marriage

The first stage in interpreting section 107 (at that time, before 1 September 2009 it was Article 7 of the Family Law Amendment Act) was expansion of the scope of this rule

⁸ BGH Nr. XII ZR 225/01 vom 06.10.2004. BGHZ Bd. 160, 322.

(which could also be understood as exclusively foreign judgements) by including in it of foreign divorces, where a foreign public authority participated in an active (constitutive) manner. In 1967, this doctrine was named in the literature as dominant (Neuhaus, 1967:578).

However, it is impossible to give an example from legal practice where this doctrine would actually be confirmed.

The judgement of Court of Appeal of Hamburg quoted by some authors (Kleinrahm & Partikel, 1970: 6) concerns, in fact, Islamic talaq committed in the consulate office of Egypt in Hamburg but not the divorce when a state participated in a constitutive manner. At the same time the court determined admissibility of the procedure provided for at that time by Article 7 on recording the divorce in the Egyptian civil registry, i.e., it bore on the declarative public instrument⁹.

Completed stage: sufficiency of the declarative participation of the state in marriage dissolution

Therefore, the opinion, which in the 60s was characterized as marginal (Neuhaus, 1967:578; Reinl, 1967:67; Kleinrahm & Partikel, 1970:68) and which consisted in admissibility of the procedure under Article 7 with regard to foreign divorces where a foreign public authority took only declarative participation gradually became dominant: in 1969 it was referred to as indisputable (Partikel, 1969:15) and dominant (Siehr, 1969:185), in 1976 as adopted by all the state departments of justice throughout Germany (Otto, 1976:279) and in 1979 as an absolutely dominant legal practice of the state departments of justice (Lorbacher, 1979:772).

In 1968 the Regional Court of Stuttgart noted in this regard that for applicability of Article 7 it does not matter whether “the foreign public authority has the ability to independently assess the circumstances or it exercises only the certifying function”; it recognized, in fact, this article as applicable to Iraqi talaq, since “either a judgement of a religious court has to be adopted or the divorce declaration has to be registered with the court”¹⁰.

In 1970 the Ministry of justice of Baden-Württemberg decided that Article 7 was applicable to private divorces if they were registered in a foreign civil registry. In that particular case such an instrument of registration was established in relation to Pakistani talaq, notification of which had to be sent to the Chairman of the appropriate municipality who was in turn obliged to hand it over to the wife of the talaq author. The legal consequences of that talaq arose under Pakistani law upon expiry of 90 days from the date the notice was delivered to the wife if the husband did not revoke talaq before expiration of that period. Compliance with this procedure was confirmed by a special certificate¹¹.

Subsequently, the appropriate state participation in the private divorce procedure was seen in the issuance of the certificate of non-reconciliation of spouses by the Iranian State

⁹ Oberlandesgericht (OLG) Hamburg Nr. 2 a VA 2/64 24.11.1964. Das Standesamt (StAZ) 1965, 249.

¹⁰ LG Stuttgart Nr. 15 R 56/67 vom 20.03.1968. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1968, 391, 392. In the same vein OLG Stuttgart Nr. 1 VA 2/68 vom 05.04.1968. FamRZ 1968, 390.

¹¹ Justizministerium Baden-Württemberg Nr. 346 E – 199/68 vom 28.07.1970. FamRZ 1971, 436.

Court which was the ground for divorce registration by an Iranian notary¹², registration of Egyptian talaq in the relevant registry¹³, and, finally, registration of divorce by mutual consent in the Thai registry¹⁴.

The Federal Court of Justice of Germany confirmed its opinion concerning Thai divorce but formulated it in a general way: “Into the scope of decisions, in respect of which recognition procedure provided for by Article 7 of the Family Law Amendment Act, private divorces are subject, ... if a foreign public authority took any participation in them, including if such participation consisted in the divorce registration”¹⁵.

Therefore, the Federal Court of Justice has fundamentally raised to the rank of positive law the expansion of the scope of Article 7, then in force, and currently of section 107 on private divorces registered in a foreign public registry.

Since then, application of the recognition procedure to Islamic talaqs has been on a victorious march: in practice, such decisions were made in relation to Lebanese¹⁶, Jordanian¹⁷, Pakistani¹⁸, Egyptian¹⁹, Qatari²⁰, Syrian²¹, Moroccan²², Bangladeshi²³ and Iranian²⁴ talaqs as well as in relation to Islamic private divorces by mutual consent

¹² Oberlandesgericht Düsseldorf Nr. VA 1/76 vom 27.07.1976. IPRspr. 1976, 504, 505, Nr. 180.

¹³ Bayerisches Oberste Landesgericht (BayObLG) Nr. BReg. 1 Z 41/81 vom 30.11.1981 // IPRax 1982, 104, 94, Anm. Henrich.

¹⁴ Bayerisches Staatsministerium der Justiz Nr. 3465 E – I – 295/76 vom 21.01.1977. StAZ 1977, 201, Anm. Otto; Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen Nr. 3465 E – II B. 150/80 vom 03.12.1980. IPRax 1982, 25, 12, Anm. Bürgle; OLG Düsseldorf Nr.3 VA 1/81 vom 11.04.1981. IPRspr. 1981, 458, Nr. 190 b.

¹⁵ BGH Nr. IV b ZB 718/80 vom 14.10.1981. BGHZ Bd. 82, 34.

¹⁶ BayObLG Nr. BReg. 1 Z 139/81 vom 25.02.1982. FamRZ 1982, 813 (Leitsatz); OLG Düsseldorf Nr. 3 Va 3/02 vom 28.08.2002. FamRZ 2003, 381 (Leitsatz).

¹⁷ BayObLG Nr. 1 Z 54/82 BReg vom 29.11.1982. IPRax 1983, 130 (Leitsatz), Anm. Henrich; Justizministerium Nordrhein-Westfalen Nr. 3465 E – II B.701/81 vom 23.03.1984. IPRspr. 1984, 5, 6, Nr. 5; OLG Frankfurt Nr. 20 VA 14/83 vom 12.07.1984. IPRax 1985, 48, Anm. Henrich; Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen Nr. 3465 E – B. 243/84 vom 02.07.1985. IPRspr. 1986, 430, 431, Nr. 186 a; OLG Düsseldorf Nr. 13 VA 1/85 vom 24.01.1986. IPRax 1986, 305 (Leitsatz), Anm. Henrich.

¹⁸ KG Nr. 3 UF 6398/83 vom 20.06.1984. StAZ 1985, 104 (Leitsatz), Anm. Bürgle; Landesjustizverwaltung Baden-Württemberg Nr. 346 E 325/85 vom 23.05.1986. IPRax 1988, 170, 150, Anm. Beule; OLG Stuttgart Nr. 1 VA 5/86 vom 11.04.1987. IPRax 1988, 172, 173, Nr. 23b, 150, Anm. Beule; OLG Celle Nr. 10 VA 1/90 vom 05.02.1990. IPRspr. 1990, 455, 456, Nr. 215 (moreover, in this judgement the participation of a civil officer in the Pakistani divorce proceedings was evaluated as constitutive).

¹⁹ OLG München Nr. 34 Wx 80/10 vom 31.01.2012. FamRZ 2012, 1142; KG Nr. 1 VA 9/12 vom 03.01.2013. FamRZ 2013, 1484. Cf. also BGH Nr. XII ZB 217/17 vom 28.11.2018 // Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2019, 931, 932, where the issue was to exclude Egyptian private divorce from the scope of the second sentence of section 107 (1) because both spouses had the common citizenship of the country which provides for private divorce (Egypt). The fact that Egyptian private divorce was evaluated from the point of view of section 107 testifies that the Federal Court of Justice of Germany admits the general applicability of this rule to Egyptian private divorces.

²⁰ OLG Stuttgart Nr. 3465 E 519/2018 vom 03.05.2019. FamRZ 2019, 1532.

²¹ BayObLG Nr. 3 Z BR 66/93 vom 13.01.1994. IPRax 1995, 324, 309, Anm. Börner; OLG Braunschweig Nr. 2 W 148/00 vom 19.10.2000. FamRZ 2001, 561, Anm. Gottwald; OLG München Nr. 34 Wx 146/14 vom 02.06.2015. IPRax 2016, 158, Anm. Weller / Hauber / Schulz; OLG München Nr. 34 Wx 146/1429 vom 29.06.2016. IPRax 2017, 92, 65, Anm. Pika / Weller; BGH Nr. XII ZB 158/18 vom 28.06.2020 (Sahyouni). BGHZ Bd. 226, 365.

²² Justizministerium Nordrhein-Westfalen Nr. 3465 E – II B. 444/90 vom 29.07.1991 // StAZ 1992, 46; OLG Hamm Nr. 8 WF 158/92 vom 27.05.1992. IPRspr. 1992, 238, 239, Nr. 101; KG Nr. 1 VA 1/00 vom 06.11.2001. FamRZ 2002, 840; OLG Frankfurt Nr. 4 WF 97/04 vom 26.10.2004. FamRZ 2005, 989.

²³ Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen Nr. 3465 E – II B. 169/81 vom 29.07.1983. IPRspr. 1983, 7, 9, Nr. 2; OLG München Nr. 34 Wx 15/13 vom 01.04.2015. FamRZ 2015, 1611, Anm. Henrich.

²⁴ Landesjustizverwaltung Hessen Nr. 3465 E – II/7 – 472/87 vom 14.07.1988. IPRspr. 1989, 499, 501,

(Syrian²⁵, Jordanian where if the will of the wife is invalid, the divorce may be reclassified to *talaq*)²⁶.

In a recent work, these private divorces have been aptly referred to as *bounded by the procedure* (*verfahrensgebundene Privatscheidungen*) (Ludwig, 2020:346).

The presence of state participation in the divorce procedure, even if this participation is only symbolic, provides grounds for the fiction of *decision* in the sense of section 107.

Stage regarding divorces without state participation

The third step in this evolution logically refers to private without any, even symbolic, participation of the state.

In his article of 1976 Otto argues that under Article 7, then in force, legal practice of applicability of the recognition procedure to private divorces without any participation of the state was established in the state departments of justice of North Rhine-Westphalia and Berlin (Otto, 1976:279). Otto's assertion was subsequently confirmed by Beule (Beule, 1979:33).

In fact, Otto provides examples of divorce by means of tribal rite in Nigeria recognized by Berlin state department of justice, unrecorded divorce agreement in China of the time, and tribal ritual divorce in Ghana, recognized by North Rhine-Westphalia state department of justice (case numbers respectively 3465 E-II B 97/71 and 3465 E-II B. 33/74).

However, in his article of 1979, Lorbacher quotes the opposite decision of Bavaria State Ministry of Justice in case 3465 E – I – 45/79 of 15 March 1979 declaring that Article 7 does not cover the divorce committed by means of tribal ritual rite without any participation of the state in Burundi; it was effected only in the presence of two witnesses (Lorbacher, 1979:772).

In the same vein is the decision of Hamburg district court in 1982²⁷, where the claim to establish the legal fact of the divorce by tribal rite of a married couple in Ghana was recognized as admissible. This admissibility of judicial ruling was justified by the fact that due to the lack of any state participation in that rite the parties were deprived of the possibility to implement the recognition procedure of their divorce in the manner prescribed by Article 7, then in force.

Since then, the German doctrine in the vast majority of cases takes the view that a private divorce cannot be subject to recognition procedure provided for earlier by Article 7 and currently by section 107 (Beitzke, 1974: 533; Lorbacher, 1979: 772). While some authors confine themselves to this statement and do not comment how this issue has to be solved (Wagner, 2013:1629; Arnold, Schnetter, 2018:655; Hau, 2022: Rdnr. 26; Sieghörtner, 2022: Rdnr. 10), others who undertake a more global scale of consideration accompany their attitude with compromise nuances.

Nr. 224 a; OLG Frankfurt Nr. 20 VA 27/88 – 20 VA 27/88 vom 16.05.1989. NJW 1990, 646.

²⁵ BayObLG Nr. 1 Z BR 16/98 vom 07.04.1998. FamRZ 1998, 1594; Justizministerium Baden-Württemberg Nr. 346 E-633/99 vom 27.12.2000. FamRZ 2001, 1018, Anm. Gottwald.

²⁶ BayObLG Nr. 3 Z BR 136/02 vom 12.09.2002. FamRZ 2003, 381.

²⁷ Amtsgericht (AG) Hamburg Nr. 289 F 164/81 vom 10.06.1982. IPRspr. 1982, 159, 161, Nr. 66A.

Thus, Althammer considers applicable in this case the procedure under section 108 (Althammer, 2009:387). This rule establishes recognition of foreign decisions adopted on other family matters in Germany. But it is unclear, why we should address the general rule if there is a special rule on recognition of foreign divorce decisions. If the goal is only to save the doctrine which runs counter the legal practice, then, this is hardly acceptable means: it is better to raise the cardinal question of legitimacy of this very theory.

Geimer, following the decision of the Hamburg District Court of 1982, considers the procedure for establishing the fact of marital status appropriate (Geimer, 2022: Rdnr. 23 und 46). Currently, this procedure is provided for cases without foreign element (section 121 (3) of the Act on Proceedings in Family Matters).

But particular attention deserve those authors who, paying tribute to the dominant doctrine, cannot apply it consistently and eventually join its opposite.

Gärtner (2008: 182, Fußnote 133, Sowie 196); Coester-Waltjen, Mäsch (2017: 194, Fußnote 33, und 197, Fußnote 39) should be mentioned among the first, since they are not representatives of this theory: they subject all private divorces, whether the state took part in them or not, to the recognition procedure under the former Article 7 or to section 107, now in force. But the reference to them in this block is based on the fact that they admit that their opinion is not dominant.

Gruber does not consider section 107, by its letter, applicable to purely private divorces, but suggests applying it by analogy, based on the purpose of legal rule (Gruber, 2021: Rdnr. 59). We meet the idea of analogy in the recent German dissertation by Guedjev devoted to Bulgarian divorce law:

“Regarding purely private divorces, i.e., committed without any state or judicial participation we cannot make any other conclusion. On the one hand, the balance of interests (legal certainty) is identical. On the other hand, verification of validity of private divorce where the state participated also occurs incidentally (clause 1 of Article 118 (1) of Bulgarian private international law act); therefore, in case of exclusion of private divorces without state participation from the scope of Article 117–118, no advantages arise: these divorces will be verified incidentally at any rate” (Guedjev, 2020:375).

The analogy becomes redundant in Lüderitz’s doctrine. This author recognizes as a basic thesis that recognition procedure is not applicable to the purely private divorces. But then he notes that some schools (e.g., Sunni Islam and Shia Islam) registration is not a condition for talaq validity. In this case, any private divorce can be reduced to a purely private divorce and admissibility of the recognition procedure becomes a matter of chance. The result will be rendering meaningless the procedure of recognition of foreign divorces since it aims specifically to prevent the contradictory decisions on the territory of Germany. In this situation, Lüderitz sees no other way than to flip the ratio of a private and purely private divorce and to consider that every purely private divorce may be reduced to a private divorce; therefore, recognition procedure may be applied to the purely private divorce (Lüderitz, 1990: 342).

In this line of reasoning are currently Hau and Linke since they consider section 107 applicable to purely private divorces, if, under foreign law, state participation is at least

not excluded (Hau & Linke, 2021:262), which amounts to falling into the substantive scope of section 107 of all purely private divorces.

Spellenberg also proclaims his adherence to the theory of necessity of state participation and uses the basic argument that only an act of state power may be the subject of procedural recognition (Spellenberg, 2016: § 107 FamFG, Rdnr. 68–69). But, when it comes to the substantive content of this principle, he writes: “concerning private divorces where the state does not participate ... we have to distinguish: any participation of the state results in the procedure under section 107 of the Act on Proceedings in Family Matters” (Spellenberg, 2016: § 109 FamFG, Rdnr. 342).

Rare legal practice concerning recognition of purely private divorces performed according to the tribal rite in Sub-Saharan Africa is forced to apply to those divorces the recognition procedure and it overcomes the situation by simple means of recognizing as state participation any presence of the state, including outside the proper procedure of a dissolution of a marriage.

Thus, in 1983, Düsseldorf Court of Appeal, with reference to the article by Beule (1979:29, 33), recognizes as a dominant opinion the applicability of Article 7, then in force, to purely private divorces, but subsidiary notes that even if to put forward a condition of state participation, high requirements may not be set out to its substantive content²⁸.

In that case the Court held that the presence of a person appointed by the chairman of the local court in Ghana (Commissioner for Oaths) was sufficient for applicability of the procedure under Article 7 for recognition of a ritual divorce in Ghana.

The Supreme Court of Bavaria recognized as sufficient a certificate issued by the consulate office of Ghana in Germany on the ground of the oath assurance of the father of one of the spouses that they were divorced according to a tribal rite at their homeland in Ghana²⁹.

Finally, in 1989-1990, an act of a notary in Ghana on certifying a joint statement by the parents and uncles of spouses that a year earlier their marriage was terminated according to a ritual rite was regarded as state participation; however, here, the situation was strengthened by the fact that the record of dissolution of marriage was traced in the civil registry of Ghana³⁰.

The result of this evolution is the oft-quoted statement of the President of Frankfurt Court of Appeal in 2001 decision (in Hesse Land where Frankfurt am Main is located, the functions of the state department of justice on recognition of foreign divorces are delegated to the President of Frankfurt Court of Appeal)³¹, according to which purely private divorces committed without any state participation are subject to recognition procedure under Article 7, then in force. The case concerned a Pakistani talaq which, according to the President of Frankfurt Court of Appeal, was valid under Pakistani law

²⁸ OLG Düsseldorf Nr. 13 VA 1/82 vom 20.05.1983. IPRspr. 1983, 479, 480, Nr. 183.

²⁹ BayObLG Nr. BReg. 1 Z 53/81 vom 02.07.1982. Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (BayObLGZ) 1982, 257.

³⁰ Niedersächsischer Minister der Justiz Nr. 3465 E 204.187/88 vom 09.01.1989. IPRspr. 1989, 505, Nr. 225 a; OLG Celle Nr. 10 VA 1/89 vom 07.03.1989. IPRspr. 1989, 505, 507, Nr. 225 b; OLG Frankfurt Nr. 20 VA 10/89 vom 26.03.1990. StAZ 1990, 195.

³¹ Präsidentin des OLG Frankfurt Nr. 346/3-I/4-89/99 vom 19.11.2001. StAZ 2003, 137.

without any participation of public authorities. Recently this opinion was confirmed by Andrae³².

From a practical standpoint it is impossible to imagine a divorce where the state is not involved: “In almost all cases a foreign court or a foreign public authority (including notary public) are involved in the procedure of marriage dissolution, e.g., due to the need to register or acknowledge a divorce” (Ludwig, 2020:346).

That makes theoretical discussion purely speculative. In this regard, the position of the Swiss Federal Supreme Court is more ambitious and categorical.

In 1962, in Switzerland, which is culturally, economically and socially close to Germany and follows its legal evolution, the Federal Supreme Court made a fundamental decision on inapplicability of the recognition procedure to private divorces (that case concerned an Egyptian talaq): “the recognition procedure ... may not be expanded on ... divorce through unilateral declaration. ... The very conception of out of court unilateral dissolution of marriage contradicts two conditions ..., namely, that a divorce decree can be issued only by court, i.e., by a public authority that verifies the grounds of divorce and, therefore, that a divorce may not be the subject of a unilateral declaration in respect of which a public authority is only limited by its registration”³³.

Let us remind, that in 1960s in Germany the inapplicability of the recognition procedure to private divorces was characterized as a dominant opinion.

In 1996, the Federal Supreme Court of Switzerland, following the changed social conditions, expressed legally in the tendencies in German judicial practice described above, radically changes its practice and admits that recognition procedure is applicable also to private divorce. The case concerned a divorce by means of a tribal rite in Ghana where the state participation consisted only in a record about that divorce in the public registry, whereby the record was based on an oath of the father and a nephew of the husband concerning the fact of that tribal rite. The turn in practice is justified by the Supreme Court by liberalization of views of the Swiss legislator, expressed during the adoption of the Private International Law Act of 18 December 1987, as well as by the fact that in a number of legislations a private divorce is not only possible, but sometimes the only form to terminate a marriage during the life of the spouses. “General non-recognition based on the lack of the subject of recognition would be unfair and detached from reality in this situation”³⁴.

Conclusion: Thus, inclusion of all private divorces without exception in the subject of the recognition procedure, regardless of whether the foreign state has participated in it or not and whatever was the intensity degree of this participation, satisfies the modern social demand.

³² Andrae M. § 109 FamFG. In: *NomosKommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Th. Heidel, R. Hüßtege, H.-P. Mansel, U. Noack (eds.). Bd. 1: Allgemeiner Teil, EGBGB, 4. 2021, Auflage. Baden-Baden, Nomos. 3320 p. Rdnr. 14. (in German).

³³ Bundesgericht vom 08.02.1962, Dame F. c/ Commission d'état civil du canton d'Appenzell Rhodes Intérieures, Die Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE) Bd. 88, I, 48, 50, 52.

³⁴ Bundesgericht vom 03.09.1996, Benjamin T. gegen Esther K. und Direktion des Innern des Kantons Zürich, BGE Bd. 122, III, 344, 348.

Theoretical substantiation of equating private divorces to public divorces: functional qualification approach

It only remains to provide theoretical substantiation of this thesis.

In this regard, Kleinrahm's considerations given back in 1966 seem to be rather precious: "From my point of view, drawing a demarcation line in this case does not make sense at all. In the term *decision* by means of which a marriage was dissolved abroad we can see an instrument transforming the legal status, notwithstanding whether it had public or private nature. *In this interpretation a decision will be any instrument which produces the legal effect of dissolution of marriage in its relative foreign legal order.* This, in our opinion, correct and easy understanding entails the inclusion of private divorces in any form in the scope of competences of state departments of justice. Such a result will correspond to the practical purpose of Article 7, as well as artificial delimitation will become meaningless" (Kleinrahm, 1966:16–17) (emphasis added).

In 2008, this idea, under the well-established term of *functional qualification*, is supported by Gärtner (2008: 184) and in 2016 similar idea concerning the subject-matter of section 328 of the German Code of Civil Procedure (which rules the recognition of foreign judgements procedure in general) with regard to administrative divorces is formulated by Spellenberg: "The decisive criterion is that under the German law a dissolution of marriage in these circumstances would take place by means of a judicial decision" (Spellenberg, 2016: § 328 ZPO, Rdnr. 219).

It is noteworthy, that Spellenberg does not mention this doctrine in connection with private divorces.

When interpreting of the term *decision* in section 107 it is necessary to rely on similar social function performed by a foreign legal institution, the very social function which the German legislator had in mind.

Since marriage dissolution may only be effected by a court decision, the legislator uses the term *decision*, which rests on the national conceptions of German law. At that moment the German legislator did not think about foreign conceptions at all (Andrae & Heidrich, 2004:1626).

However, the purpose of section 107 is, by no means, the application of German law. It is directed towards the outside world and is designed to cover all the legal forms of marriage dissolution that exist in world legal practice. Therefore, it should be interpreted in line with this goal very broadly (Gruber, 1999: 1565, albeit in the context of blocking effect (*lis pendens*) of the procedure of a private divorce initiated abroad; yet the key meaning does not change).

The interpretation criterion here is the functional equivalence, not the outer shell. If in a foreign legal order, the divorce function is performed by a legal transaction of a private nature, this does not prevent this legal transaction from being a procedural recognition subject in Germany, since in Germany the function of marriage dissolution is performed by a public instrument which is the *native* subject of procedural recognition.

We classify a foreign rule on the form of marriage dissolution according to the *lex fori* in the wording of functional qualification, i.e., by means of fiction we regard a foreign dissolution of a marriage as a public instrument, since in the *lex fori* the dissolution of a marriage is a public instrument.

Another qualification of a private divorce in section 109 of the German Act on Proceedings in Family Matters

The thesis of the functional qualification of private divorce in the sense of section 107 does not allow complete this article, since it must certainly be supplemented by the issue of interpreting the term *decision* in section 109 of the German Act on Proceedings in Family Matters.

Section 109 is devoted to the impediments to recognition of foreign decisions in marital matters (including foreign decisions on marriage dissolution), being the classical rule on recognition and enforcement of foreign judgements (in Russia, the rule on recognition and enforcement of foreign judgements is set out in Article 412 (1) of the Civil Procedure Code). Its opening sentence reads as follows: “Recognition of a foreign decision shall be rejected...”.

Both section 107 and section 109 are devoted to the same issue (recognition of foreign judgments) but regulate its different aspects. Section 107 concerns the order of this recognition and section 109 refers to the scope of verification within the framework of this recognition, but both use the same term *decision* (*Entscheidung*).

We have found that legal practice, despite the persistence of the doctrine, includes not only public instruments, but also legal transactions in the term *decision* within the sense of section 107 if their functional content corresponds to marriage dissolution in the sense of German law.

It might seem that there is nothing more logical than to attach the same meaning to the term *decision* in the sense of section 109.

That is what the inexperienced European Court of Justice did in its Judgment No. C-281/15 of 12 May 2016 in Sahyouni case³⁵, where the Higher Regional Court of Munich filed its request for a preliminary ruling on whether private divorces from third countries fall into the substantial scope of the European Union legal act, the Council Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation (Rome III). The Higher Regional Court of Munich was hearing the petition on recognition of Islamic talaq committed in Syria under section 107. The Court had to determine the substantive law applicable to that talaq. The Rome III-Regulation containing conflict of laws rules on divorce, seemed applicable, but the Court had some doubts and addressed the European Court of Justice whose function was to interpret the rules of the European Union law.

And here, the case takes an unexpected turn: the European Court of Justice notes that it is not the Syrian divorce case before the Munich Court of Appeal, where a conflict of law issue could arise, to which the Rome III Regulation might or might not apply. The Higher Regional Court of Munich considers a case on recognition of an already completed divorce, i.e., in fact, the exequatur procedure, and within the framework of exequatur the applicable law is not verified under section 109 (5) of the German Act on

³⁵ Available in the official languages of the European Union at <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-281/15> [Accessed 11th May 2023].

Proceedings in Family Matters which states: “An examination of the legitimacy of the foreign judgment shall not take place”.

Therefore, the European Court of Justice asserts:

“It must be noted, first of all, that the referring court has before it not an application for divorce but an application for recognition of a divorce decision which was made by a religious authority in a third country (clause 18); It must also be noted that it follows in particular from Articles 1 and 8 of Regulation No. 1259/2010 that that regulation, which is the subject matter of the questions referred, lays down only the rules governing conflicts of applicable laws in matters of divorce and legal separation and does not govern the recognition, in a Member State, of a divorce decision which has already been pronounced” (clause 19).

And on these grounds, the Court declares the request of the Higher Regional Court of Munich inadmissible, since, according to the European Court, it is necessary to apply the provision of the national German law, in particular, section 109, which the supranational body, the European Court of Justice, is not entitled to interpret.

In the German literature this issue was immediately noticed: “the European Court of Justice has erroneously proceeded from the premise that the case concerned the procedural recognition of a foreign judgement” (Gössl 2016:235); “the European Court of Justice – somewhat unexpectedly – proceeds apparently from the premise that before it was put the issue of the *procedural recognition* of a divorce that has been decided in a third country” (Helms, 2016:1134) (emphasis in the original).

Actually, despite the fact that there was indeed a recognition case under section 107 in the Higher Regional Court of Munich, section 109 was not applicable! And the reason for this is that the term *decision* in the sense of section 109 is not equivalent to the term *decision* in the sense of section 107.

The guiding precedent in this matter is the judgment of the Federal Supreme Court of Germany which again considered the issue of Thai divorce qualified as private in the German doctrine and legal practice³⁶.

Having admitted that Article 7, then in force, was applicable to such a divorce, i.e., that it, even being a legal transaction, was subject to verification by the German authorities in the framework of exequatur (clause 10), the Federal Supreme Court in paragraph 14 continues:

“Since a private divorce is not a constitutive public instrument, but a private transaction, its recognition, according to the generally accepted view, is not subject to the rules of section 328 of the German Code of Civil Procedure (at that time analogous to the current section 109 of the Marriage and Family Procedure Act – our note); on the contrary, the rules of German private international law are to be applied. Therefore, the judicial institution and the requesting court rightly assumed that the validity of a private divorce effected abroad is determined on the basis of the divorce statute”³⁷.

The Federal Supreme Court is right that this position has already been generally accepted even before its decision³⁸. It remains the same after it until nowadays, both in

³⁶ BGH Nr. XII ZB 203/87 vom 21.02.1990, Rdnr. 14. BGHZ Bd. 110, 267.

³⁷ BGH Nr. XII ZB 203/87 vom 21.02.1990, Rdnr. 14. BGHZ Bd. 110, 267.

³⁸ OLG Stuttgart Nr. 1 VA 2/70 vom 18.12.1970. FamRZ 1971, 440; Bayerisches Staatsministerium der Justiz Nr. 3465 E – I – 295/76 vom 21.01.1977. StAZ 1977, 201, Anm. Otto; BayObLG Nr. BReg. 1 Z 137/76 vom

judicial practice³⁹ and in literature (Reuß, 2009: 8; Geimer, 2020: Rdnr. 2866; Spellenberg, 2016: § 107 FamFG, Rdnr. 19; § 109 FamFG, Rdnr. 339, 341; Geimer, 2022: § 328, Rdnr. 78)⁴⁰.

The fact that examination of a foreign private divorce takes the procedural form of exequatur under section 107 does not at all mean that the scope of examination is determined by section 109; this scope is determined by the scope of examination of any other legal transaction (contract): it is an examination of the compliance of the act with the substantive law competent in terms of the German conflict-of-laws rule⁴¹ (Gärtner, 2008:182).

This unexpected differentiation of sections 107 and 109 is motivated by the fact that at the stage when the legal transaction entailing marriage termination was committed in a foreign country, there was no state control of the ground for divorce, which is necessary because of the substantial irreversible legal consequences produced by divorce; so, the public control must occur at least once and is therefore realized in the recognition stage of the aforementioned legal transaction in Germany (Henrich, 1995:89; Herfarth, 2000:442).

Although there are voices in literature concerning expanding section 109 also on private divorces (see, Siehr, 2009: 333), on private divorces where public control took place (Dutta, 2018:64), or concerning seeking *simplified recognition procedures* as a mediated solution between full substantive and limited procedural verification (Gössl, 2018:98–99), these are only very limited voices that have not developed into a sustained social request that demands an inevitable response.

Conclusion

The current state of German law with regard to foreign private divorces is as follows: by means of fiction, they are treated as public instruments for the purpose of applying the recognition procedure to them, but on the substantive side of this procedure they are again treated as ordinary legal transactions subject to the scope of verification applicable to ordinary legal transactions, not public instruments. We can describe it as unique hybrid solution.

24.06.1977. FamRZ 1978, 243; BayObLG Nr. BReg. 1 Z 41/81 vom 30.11.1981. IPRax 1982, 104, 94, Anm. Henrich; OLG Frankfurt Nr. 20 VA 14/83 vom 12.07.1984. IPRax 1985, 48, Anm. Henrich; Landesjustizverwaltung Baden-Württemberg Nr. 346 E 325/85 vom 23.05.1986. IPRax 1988, 170, 171, Nr. 23a, 150, Anm. Beule; OLG Frankfurt Nr. 20 VA 27/88 vom 16.05.1989. NJW 1990, 646.

³⁹ OLG Frankfurt Nr. 20 VA 10/89 vom 26.03.1990. StAZ 1990, 195; Justizministerium Baden-Württemberg Nr. 346 E-633/99 vom 27.12.2000. FamRZ 2001, 1018, Anm. Gottwald; BayObLG Nr. 3 Z BR 136/02 vom 12.09.2002. FamRZ 2003, 381; OLG Stuttgart Nr. 3465 E 519/2018 vom 03.05.2019. FamRZ 2019, 1532; BGH Nr. XII ZB 158/18 vom 28.06.2020 (Sahyouni), Rdnr. 23. BGHZ Bd. 226, 365; KG Nr. 1 VA 1010/20 vom 03.11.2020, Rdnr. 6. IPRax 2022, 186 (Leitsatz), Anm. E.J.; KG Nr. 1 VA 1001/20 vom 01.12.2020, Rdnr. 12. FamRZ 2021, 504.

⁴⁰ See also: Antomo J. Anmerkung zum Bundesgerichtshof 28.06.2020 № XII ZB 158/18 (Sahyouni). Neue Juristische Wochenschrift (NJW). 2020, 3599–3600. (in German); Löhnig M. Anmerkung zum Bundesgerichtshof 28.06.2020 № XII ZB 158/18 (Sahyouni). Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam). 2020, 1016–1017. (in German).

⁴¹ Antomo J. Anerkennung ausländischer Privatscheidungen – Rom III-Verordnung analog?, Anmerkung zum Europäischen Gerichtshof 20.12.2017 № C-372/16 (Sahyouni). Neue Juristische Wochenschrift (NJW). 2018, 435–438. (in German).

References / Список литературы

- Althammer, Ch. (2009) Verfahren mit Auslandsbezug nach dem neuen FamFG. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. (21), 381–389. (in German).
- Andrae, M. & Heidrich, Th. (2004) Aktuelle Fragen zum Anwendungsbereich des Verfahrens nach Art. 7 § 1 FamRÄndG. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. 51(20), 1622–1628. (in German).
- Arnold, S. & Schnetter, M. (2018) EuGH, 20.12.2017 – ohneAZ: Privatscheidungen und die Renaissance der autonomen Kollisionsrechte Europas. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*. (3), 646–666. (in German).
- Beitzke, G. (1974) Anmerkung zum Oberlandesgericht Düsseldorf 17.05.1974 № 3 VA 1/74. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. 21(10), 532–533. (in German).
- Beule, D. (1979) Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, insbesondere bei Privatscheidungen. *Das Standesamt (StAZ)*. 32(2), 29–36. (in German).
- Coester-Waltjen, D. & Mäsch, G. (2017) *Übungen in Internationalem Privatrecht und Rechtsvergleichung*. 5 Auflage. Berlin, De Gruyter. (in German).
- Dutta, A. (2018) Ausländische Privatscheidungen nach Sahyouni: Viele Fragen nach EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-372/16. In: *Forum Familienrecht*. 22(2), 60–64. (in German).
- Gärtner, V. (2008) *Die Privatscheidung im deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck. (in German).
- Geimer, R. (2020) *Internationales Zivilprozessrecht*. 8. Auflage. Köln, Otto Schmidt. (in German).
- Geimer, R. (2022) § 107 FamFG In: Richard Zöllers. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 34. Auflage. Köln, Otto Schmidt. (in German).
- Gössl, S.L. (2016) «Anerkennung» ausländischer Entscheidungen und der EuGH – Lost in Translation?! *Das Standesamt (StAZ)*. (8), 232–236. (in German).
- Gössl, S.L. (2018) Überlegungen zum deutschen Scheidungskollisionsrecht nach «Sahyouni». *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (GPR)*. 5(2), 94–99. (in German).
- Gruber, U.P. (1999) Die «ausländische Rechtshängigkeit» bei Scheidungsverfahren. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. 1563–1568. (in German).
- Gruber, U.P. (2021) Art. 17 EGBGB. In: Heidel, Th. Hüßtege, R. Mansel, H.-P. & Noack U. (eds.). *Nomos Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil EGBGB*. 4. Auflage. Baden-Baden, Nomos. (in German).
- Guedjev, L.N. (2020) *Das Internationale Familienrecht Bulgariens*. Tübingen, Mohr Siebeck. (in German).
- Hau, W. & Linke H. (2021) *Internationales Zivilverfahrensrecht*. 8. Auflage. Köln, Otto Schmidt. (in German).
- Hau, W. (2022) § 107 FamFG In: Prütting, H. & Helms T. (eds.). *Kommentar zum FamFG*. 6. Auflage. Köln, Otto Schmidt. (in German).
- Helms, T. (2016) Anwendbarkeit der Rom III-VO auf Privatscheidungen? Anmerkung zum Beschluss des Europäischen Gerichtshofs (Erste Kammer) v. 12.5.2016 – C-281/15 (Sahyouni). *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. (14), 1134–1135. (in German).
- Henrich, D. (1995) Zur Berücksichtigung der ausländischen Rechtshängigkeit von Privatscheidungen, Anmerkung zum Bundesgerichtshof 02.02.1994 № XII ZR 148/92. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, 86–89. (in German).
- Herfarth, Ch. (2000) *Die Scheidung nach jüdischem Recht im internationalen Zivilverfahrensrecht*. Heidelberg, Winter. (in German).
- Kleinrahm, K. (1966) *Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen*. Göttingen, Schwartz. (in German).

- Kleinrahm, K. & Partikel, H.-Ch. (1970) *Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen*. 2. Auflage. Göttingen, Schwartz. (in German).
- Lorbacher, M. (1979) Zur Anerkennungsfähigkeit von Privatscheidungen ausländischer Ehegatten durch die Landesjustizverwaltung. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. (26), 771–774. (in German).
- Lüderitz, A. (1990) «Talâq» vor deutschen Gerichten In: Prütting, H. (ed.). *Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag*. Köln, Heymanns. pp. 333–348. (in German).
- Ludwig, Ingo. (2020) Formungültigkeit eines Brautgaberversprechens, BGH v. 18.3.2020 – XII ZB 380/19. *Der Familien-Rechtsberater (FamRB)*. (8), 303–306. (in German).
- Mankowski, P. (2010) EGBGB/IPR: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche / IPR. Art 13-17b EGBGB (Internationales Eherecht). In: Henrich, D. (eds.). *Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. 15. Auflage. Berlin, Otto Schmidt / De Gruyter. (in German).
- Nagata, M. (2022) Bericht: Japan. In: Rieck, J. & Lettmaier, S. (eds.). *Ausländisches Familienrecht*. Eine Auswahl von Länderdarstellungen. München, C.H. Beck. (in German).
- Neuhaus, P.H. H.N. (1967). Review of Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, by K. Kleinrahm. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht. The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. 31(3), 578–580. (in German).
- Otto, G. (1976) Anmerkung zum Oberlandesgericht Düsseldorf 28.11.1975 № 3 VA 6/75. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. 279–280. (in German).
- Partikel, H.-Ch. (1969) Kritische Bemerkungen zur rechtlichen Beurteilung von Privatscheidungen. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. 15–19. (in German).
- Porotikov, A.I. (2011) The problem of qualification in private international law. In: Lebedev, S.N. & Kabatova, E.V. (eds.). *Private International Law: textbook*. Vol. 1. Moscow, Statute Publ. (in Russian).
Поротиков А.И. Проблема квалификации в международном частном праве // Международное частное право: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. 400 с.
- Ralser, E. (2021) Des effets en France d'un divorce par consentement mutuel prononcé au Maroc hors la présence de l'un des époux. *Revue critique de droit international privé*. 2(2), 401–415. (in French).
- Reinl, W. (1967) *Die Anerkennung ausländischer Eheauflösungen*. Würzburg, Universität. (in German).
- Reuß, Ph.M. (2009) Internationale Rechtshängigkeit im Zivilprozess, *Juristische Ausbildung (JURA)*. (1), 1–8. (in German).
- Sieghörtner, R. (2022) § 107 FamFG. In: Hahne, M.-M., Schlögel, J. & Schlünder, R. (eds.). *Beck'scher Online Kommentar zum FamFG*. 44. Auflage. München, C.H. Beck. (in German).
- Siehr, K. (1969) Privatscheidungen und Anerkennungsverfahren. nach Art. 7 § 1 FamRÄndG. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. 184–188 (in German).
- Siehr, K. (2009) Ehescheidung deutscher Juden (BGH, S. 347). *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. (4), 332–336. (in German).
- Spellenberg, U. (2016) Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen. In: Henrich, D. (eds.). *Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. 15. Auflage. Berlin, Otto Schmidt / De Gruyter. (in German).
- Tarikanov, D. V. (2022) The method of procedural acknowledgement as an antipode of the conflict method in private international law. *International public and private law*. (6), 25–29. <https://doi.org/10.18572/1812-3910-2022-6-25-29> (in Russian).

Тариканов Д.В. Метод процедурного признания как антипод коллизионного метода в международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2022. № 6. С. 25–29. <https://doi.org/10.18572/1812-3910-2022-6-25-29>

Wagner, R. (2013) *Ausländische Entscheidungen, Rechtsgeschäfte und Rechtslagen im Familienrecht aus der Sicht des autonomen deutschen Rechts – Eine Neubearbeitung. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. (20), 1620–1630. (in German).

About the author:

Dmitry V. Tarikanov – Candidate of Legal Sciences, Lecturer, Department of Private International Law, Russian Foreign Trade Academy; 6a Vorobievskoe shosse, Moscow, 119285, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-2796-8674

e-mail: d.tarikanov@gmail.com

Сведения об авторе:

Тариканов Дмитрий Викторович – кандидат юридических наук, преподаватель, кафедра международного частного права, Всероссийская академия внешней торговли; 119285, Российская Федерация, г. Москва, Воробьевское шоссе, д. 6А

ORCID ID: 0000-0002-2796-8674

e-mail: d.tarikanov@gmail.com

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-785-804>

EDN: IRXXLP


Научная статья / Research Article

Пандемия COVID-19: правовые, криминологические и медико-социальные аспекты

Л.Р. Клебанов¹, С.В. Полубинская²

¹Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

²Институт государства и права РАН (ИГП РАН), г. Москва, Российская Федерация

solomon70@bk.ru

Аннотация. Анализируется влияние пандемии COVID-19, объявленной ВОЗ в марте 2020 г., на правотворчество, преступность и психическое здоровье населения, включая уязвимые группы (дети и подростки, заключенные, медицинские работники). В исследовании использован междисциплинарный исследовательский подход, применены сравнительно-правовой, исторический, формально-юридический методы. На примерах ряда государств описываются противоэпидемические меры, направленные на сдерживание глобального распространения вируса и прерывание путей его передачи. Правовую основу подобных мер составляют, главным образом, акты органов исполнительной власти и решения местных властей, принимаемые в соответствии с национальными законами в области профилактики и борьбы с инфекционными заболеваниями и реагирования на чрезвычайные ситуации. Подробно рассматриваются правовые инструменты, использованные в противодействии пандемии в Российской Федерации, в том числе изменения и дополнения законодательства об административных правонарушениях и уголовного закона. Глобальный кризис, порожденный пандемией, дал примеры эффективных действия государств, но одновременно показал слабые места в организации здравоохранения, в частности труда медицинских работников, находящихся «на передовой» борьбы с пандемией. Недостаточно эффективно проявила себя и международная система реагирования на опасные инфекции, что послужило началом дискуссий о необходимости разработки международного правового документа о борьбе с пандемиями. Как установлено в эмпирических исследованиях, пандемия в сочетании с ограничительными мерами привела к росту уровней стресса, тревоги и депрессии, употребления алкоголя и других психоактивных веществ среди населения, породила новые виды противоправного поведения и негативную динамику ряда уже известных уголовно наказуемых деяний. Внимания криминологов в этой связи требуют изменения в структуре и динамике преступности, условия, им способствующие, а также новые факторы виктимности.

© Клебанов Л.Р., Полубинская С.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: общественное здравоохранение, противоэпидемические меры, нормативные правовые акты, преступность, психическое здоровье, виктимность, криминологические исследования

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Вклад авторов: Л.Р. Клебанов – теоретическое обоснование исследования, историко-правовое исследование, утверждение окончательного варианта статьи; С.В. Полубинская – разработка концепции, научный анализ современной правовой практики, обобщение полученных результатов.

Поступила в редакцию: 03 февраля 2023 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.


Для цитирования:

Клебанов Л.Р., Полубинская С.В. Пандемия COVID-19: правовые, криминологические и медико-социальные аспекты // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 785–804. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-785-804>

COVID-19 pandemic: legal, criminological, health and social aspects

Lev R. Klebanov¹  , Svetlana V. Polubinskaya² 

¹RUDN University, Moscow, Russian Federation

²Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation
solomon70@bk.ru

Abstract. This study considers the impact of the COVID-19 pandemic – announced by the WHO in March 2020 – on law enforcement, crime, and mental health of population, including vulnerable groups (children and adolescents, prisoners, health care workers). The authors use an interdisciplinary research approach, including comparative legal, historical, and formal-legal methods. Anti-epidemic measures aimed at curbing the global spread of the virus and interrupting its transmission routes are described on examples from several countries. The legal basis for such measures consists mainly of legal acts of executive authorities and decisions of local authorities, taken in accordance with national laws in the field of prevention and control of infectious diseases and response to emergencies. The authors discuss in detail the legal instruments used in countering the pandemic in the Russian Federation, including changes and amendments to the legislation on administrative offences and criminal law. The global crisis caused by the pandemic offers examples of effective actions taken by states, but also shows weaknesses in the organization of health care, including functioning of health care workers “on the front line” of fight against the pandemic. The international system for responding to dangerous infections has also underperformed, prompting discussions on the need for an international legal instrument to combat pandemics. Empirical studies have found that the pandemic, combined with restrictive measures, led to increased levels of stress, anxiety and depression, alcohol and other psychoactive substances use among the population, gave rise to new types of illegal behavior and negative dynamics in a number of already known criminal offenses. Therefore, criminologists need to pay attention to changes in the structure and dynamics of crime, conditions that contribute to them, as well as new factors of victimhood.

Key words: public health, anti-epidemic measures, legal act, crime, mental health, victimisation, criminological research

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

The authors' contribution. Klebanov L.R. – theoretical justification of the study, historical-legal research, approval of the final version; Polubinskaya S.V. – development of the concept, scientific analysis of current legal practice, summary of the study results.

Received: 03rd February 2023

Accepted :15th July 2023

For citation:

Klebanov, L.R., Polubinskaya, S.V. (2023) COVID-19 pandemic: legal, criminological, health and social aspects. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 785–804. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-785-804>

Введение

30 января 2020 г. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) объявила вспышку коронавируса SARS-CoV-2 чрезвычайной ситуацией в области общественного здравоохранения, имеющей международное значение (a public health emergency of international concern). Распространение коронавирусной инфекции COVID-19 было признано пандемией 11 марта того же года¹. За менее чем три года пандемия унесла жизни 6 692 538 человек, а число зарегистрированных случаев заболевания в мире достигло 660 746 894².

На первом этапе пандемии, когда существовала неопределенность в отношении свойств вируса, отсутствовали эффективные способы лечения и вакцины, государства, основываясь на рекомендациях ВОЗ³, ввели в действие меры, направленные на сдерживание глобального распространения COVID-19. К таким мерам относятся запреты/ограничения на внутренние и зарубежные поездки, проведение массовых, в том числе спортивных, мероприятий; временное прекращение работы магазинов, за исключением торгующих товарами первой необходимости, баров и ресторанов, театров, музеев и других учреждений культуры; ношение масок и обязательность социального дистанцирования в транспорте и других общественных местах; перевод школьников, студентов и многих работников на дистанционные формы обучения и трудовой деятельности; карантин для зараженных и членов их семей. С тех пор жизнь подавляющей части населения планеты серьезно изменились. Многие оказались непосредственно затронуты инфекцией, потеряли родных и близких.

Распространение вируса и ограничительные меры существенно повлияли на повседневную жизнь, а в итоге и на психическое здоровье людей во всем мире (Caroppo, Mazza & Sanello, et al., 2021). По мере удлинения периодов локдауна росли уровень стресса, опасения финансовых проблем, снижения доходов и возможной потери работы, страх заболеть, заразить членов своей семьи и не получить необходимую медицинскую помощь. Не случайно, что на ранней стадии распространения вируса, наряду с рекомендациями по проведению противоэпидемических мероприятий, ВОЗ распространил информацию о мерах, необходимых для поддержания психического благополучия различных групп населения во время пандемии⁴.

¹ См.: Хронология действий ВОЗ по борьбе с COVID-19. Режим доступа: <https://www.who.int/ru/news-room/detail/29-06-2020-covidtimeline> (дата обращения: 12.01.2023).

² См.: Numbers at a glance. Режим доступа: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019> (дата обращения: 12.01.2023).

³ См.: Critical preparedness, readiness and response actions for COVID-19: interim guidance, 7 March 2020. Режим доступа: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/331422> (дата обращения: 18.12.2022).

⁴ См.: Рекомендации по поддержанию психического здоровья и психосоциального состояния во время вспышки. 18 марта 2020 г. Режим доступа: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/331739> (дата обращения: 12.12.2022).

Пандемия COVID-19 затронула все сферы жизни общества, стала колоссальной нагрузкой на национальные экономики, службы здравоохранения, органы власти всех уровней, суды и правоохранительные органы (Stogner, Miller & McLean, 2020; Mariner, 2021).

Предупреждение распространения COVID-19: нормативное обеспечение и влияние на преступность

С начала пандемии главной целью государств стало предотвращение завоза и распространения COVID-19 на своей территории, прерывание путей передачи вируса, что предопределило выбор средств борьбы с пандемией. Правовую основу составляли, по преимуществу, нормативные правовые акты органов исполнительной власти – от центральных до региональных – и решения местных властей. Такие решения принимались в соответствии с национальными законами в области профилактики и борьбы с инфекционными болезнями, а также регламентирующими действия властей в условиях чрезвычайных ситуаций. Широко применялись и акты так называемого «мягкого права», не имеющие юридически обязательной силы, но призванные влиять на поведение лиц, которым они адресованы (рекомендации, руководства и т.п.) (McLeod, 2022).

Появление специальных нормативных правовых актов и отдельных норм различных отраслей права, нацеленных на противодействие пандемии, стало, среди прочих, приметой «ковидного времени», что позволило некоторым исследователям назвать коронавирусную инфекцию «нормотворческим фактором» (Sukharenko, Savchenko & Truntsevsky, 2021:27).

В достижении названной цели преуспели лишь некоторые островные государства. Одной из таких стран стала Новая Зеландия, географическое положение которой в сочетании с решительными действиями правительства позволило справиться с вирусом еще до того, как он разошелся по стране. Строгий 6-недельный общенациональный локдаун, введенный в конце марта 2020 г., и обязательный 14-дневный карантин для всех прибывших в страну в специально отведенных для этой цели местах «разорвали» механизм передачи инфекции. В дальнейшем непродолжительные локдауны в августе того же года и в феврале 2021 г. затронули только г. Окленд (McNeil & Asquith, 2022:757–758, 762–765).

В США после объявления 31 января 2020 г. Министром здравоохранения и социальных служб (Secretary of Health and Human Services) состояния национальной чрезвычайной ситуации в области общественного здравоохранения Государственный департамент немедленно ввел запрет на поездки в материковый Китай и начал эвакуацию части персонала американских представительств из зоны, пораженной вирусом. Пограничные и таможенные службы получили указание тщательно проверять прибывающих пассажиров для выявления внешних признаков заболевания, а Центр по контролю и профилактике заболеваний (Centers for Disease Control and Prevention, CDC) ввел 14-дневный карантин для примерно 200 граждан США, эвакуированных из Уханя, на военной базе в Калифорнии (Gostin & Hodge, Jr., 2020:1131).

Правовое регулирование в сфере общественного здравоохранения в США относится преимущественно к компетенции штатов, которые, в свою очередь, могут передавать такие полномочия местным властям. И первые ограничения для граждан – закрытие школ, запрет на публичные собрания и закрытие баров – были введены в

марте 2020 г. властями некоторых округов и городов штата Калифорния (Anttiroiko & Haveri, 2022:66).

В Великобритании первый общенациональный локдаун был объявлен премьер-министром 23 марта 2020 г. и продлился до конца июня, однако неблагоприятная динамика пандемии привела 31 октября того же года к новому правительственному решению о запрете для граждан покидать места их жительства. В дальнейшем решения о деталях и степени строгости ограничений, в том числе и для конкретных групп населения, принимались местными властями исходя из конкретной эпидемической ситуации (Anttiroiko & Haveri, 2022:69–70)⁵.

В ФРГ на основании федерального Закона о профилактике и борьбе с инфекционными заболеваниями человека 2000 г. (*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen*) федеральное правительство 22 марта 2020 г. объявило об общегосударственных противоэпидемических мерах, включая запрет на пребывание вне дома и ограничения на общественные мероприятия. Однако в районе Хайнсберг общественные места, включая школы и библиотеки, были закрыты еще 26 февраля, а с 14 марта закрылись бары и другие места отдыха граждан в Берлине, землях Саар и Шлезвиг-Гольштейн (Anttiroiko & Haveri, 2022:72–73).

Среди стран Скандинавии наблюдались существенные различия в реакции на пандемию. Дания, Норвегия и Финляндия ввели удаленную работу, дистанционное обучение и ограничения на зарубежные поездки, причем в Дании меры оказались более строгими – некоторые муниципальные образования в декабре 2020 г. оказались в локдауне. В Швеции же большинство из известных по практике других стран ограничений не использовалось. При этом органами здравоохранения широко распространялась информация о вирусе и рекомендации по предупреждению заражения. Полагаясь на ответственность граждан, власти оставляли решение о поведении в период пандемии на их усмотрение (Anttiroiko & Haveri, 2022:73–75).

Китай, напротив, проводил политику «нулевой терпимости», закрывая на строгий карантин городские районы, города и целые провинции, где происходили вспышки коронавируса. Меры противодействия распространению COVID-19 опирались на Закон о предупреждении и лечении инфекционных болезней 2004 г. (*The Law on the Prevention and Treatment of Infectious Diseases of the People's Republic of China*) и Закон о реагировании на чрезвычайные ситуации 2007 г. (*The People's Republic of China Emergency Response Act*). Дополнением законодательным актам служили Правила реагирования на чрезвычайные ситуации в области общественного здравоохранения (*Rules for responding to emergency situations in public health*), Общий план реагирования на чрезвычайные ситуации (*General Emergency Response Plan*) и План реагирования на чрезвычайные ситуации в области общественного здравоохранения (*Public Health Emergency Response Plan*) (Song, 2021:35–36).

Противодействие распространению COVID-19 в России осуществлялось в соответствии с Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»⁶, Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного

⁵ См. также: Government's approach to managing local coronavirus outbreaks. Guidance Режим доступа: <https://www.gov.uk/guidance/governments-approach-to-managing-local-coronavirus-outbreaks> (дата обращения: 9.01.2023).

⁶ Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «О чрезвычайном положении» // СПС «КонсультантПлюс».

и техногенного характера»⁷ и Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»⁸.

Среди других правовых актов в той же сфере следует указать указ Президента РФ от 11 мая 2020 г. № 316⁹, постановление Правительства РФ от 31 марта 2020 № 373¹⁰ и постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 22 мая 2020 г. № 15¹¹.

Руководители российских регионов ввели на подведомственных территориях режим повышенной готовности¹², а федеральные министерства и ведомства опубликовали целый ряд методических рекомендаций по отдельным направлениям предупреждению распространения коронавирусной инфекции¹³.

Кроме того, были внесены изменения в Кодекс РФ об административных правонарушениях, в частности, установлена ответственность за невыполнение правил поведения при чрезвычайной ситуации или угрозе ее возникновения либо карантина (ч. 2 и 3 ст. 6.3, ст. 20.6.1 КоАП РФ), а также за распространение в СМИ и Интернете под видом достоверных сообщений заведомо недостоверной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан, и (или) о принимаемых мерах по обеспечению безопасности населения и территорий, приемах и способах защиты от указанных обстоятельств (ч. 10.1, 10.2 ст. 13.15 КоАП РФ)¹⁴.

⁷ Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ (ред. от 4 ноября 2022 г.) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ (ред. от 4 ноября 2022 г.) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Указ Президента РФ от 11 мая 2020 г. № 316 «Об определении порядка продления действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в субъектах Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 31 марта 2020 г. № 373 (ред. от 25 января 2022 г.) «Об утверждении Временных правил учета информации в целях предотвращения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 22 мая 2020 г. № 15 (ред. от 20 июня 2022 г.) «Об утверждении санитарно-эпидемиологических правил СП 3.1.3597-20 "Профилактика новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» (Зарегистрировано в Минюсте России 26 мая 2020 г. № 58465) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Справочная информация: «Коронавирус (COVID-19). Введение режима повышенной готовности в субъектах Российской Федерации. Признание форс-мажором» (Материал подготовлен специалистами КонсультантПлюс) Режим доступа: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&rnd=mcMng&base=LAW&n=349932#5v9sBTT0r3ajcOZU> (дата обращения: 10.01.2023).

¹³ См., например: «МР 3.1.0178-20. 3.1. Профилактика инфекционных болезней. Методические рекомендации. Определение комплекса мероприятий, а также показателей, являющихся основанием для поэтапного снятия ограничительных мероприятий в условиях эпидемического распространения COVID-19» (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 8 мая 2020 г.); «МР 3.1/2.3.6.0190-20. 3.1. Профилактика инфекционных болезней. 2.3.6. Предприятия общественного питания. Рекомендации по организации работы предприятий общественного питания в условиях сохранения рисков распространения COVID-19. Методические рекомендации» (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 30 мая 2020 г.); «Временные рекомендации по профилактическим мерам для обеспечения противозидемической безопасности пассажирских перевозок железнодорожным транспортом, направленные на снижение риска возникновения и распространения коронавирусной инфекции (COVID-19)» (утв. Минтранс России 25 мая 2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 99-ФЗ (ред. от 19 декабря 2022 г.) «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

Пандемия коронавируса послужила триггером и для уголовного нормотворчества, а также практики применения уже имевшихся статей Особенной части УК РФ. В УК РФ были включены ст. ст. 207.1 и 207.2 («Публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан» и «Публичное распространение заведомо ложной общественно значимой информации, повлекшее тяжкие последствия») и представлена новая редакция ст. 236, предусматривающей уголовное наказание за нарушение санитарно-эпидемиологических правил¹⁵. В 2020 г. по ст. 236 УК РФ было зарегистрировано 82 преступления, т.е. на 134% больше, нежели за аналогичный период предыдущего года (Sukhareno, Savchenko & Truntsevsky, 2021:31).

К этому же арсеналу срочных уголовно-правовых мер необходимо отнести и дополнения, внесенные тем же Федеральным законом в ст. 238.1 УК РФ «Обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок». Появление экстренных уголовных законов в связи с пандемией COVID-19 отмечается и в других странах (Giannini, 2021).

Пандемия как негативное событие глобального масштаба повлияла и на противоправное поведение (как качественно, так и количественно). «Ковид-преступность» приобрела свои особенности, ставшие предметом научных исследований как у нас в стране (Sukhareno, Savchenko & Truntsevsky, 2021), так и за рубежом (Meyer, Nassafy & Lewis, et al., 2020).

Так, зарубежные исследования показывают, что уже во время первой волны резко пандемии выросло число киберпреступлений, включая посягательства на медицинские организации, и одновременно до минимума сократился объем «уличной» преступности (что вполне объяснимо на фоне жестких ограничений передвижения граждан и контроля их соблюдения уличными полицейскими патрулями). Возросло число мошенничеств, связанных с реализацией санитайзеров, медицинских масок, противовирусных препаратов, аппаратов ИВЛ и иных медицинских изделий, причем в эту группу преступлений входила и реализация откровенного фальсификата или препаратов/медицинского оборудования ненадлежащего качества либо с истекшим сроком годности (Sukhareno, Savchenko & Truntsevsky, 2021:27); активизировалась коррупционная преступность в сфере здравоохранения (COVID-коррупция), связанная в том числе с расхищением бюджетных средств, выделяемых на борьбу с коронавирусом (Mohler, Bertozzi & Carter, 2020; Lallie, Shepherd & Nurse, et al., 2021)¹⁶. Зафиксирован рост дезинформации и фейковых новостей, в том числе о методах и средствах «лечения» как панацеи от болезни (Gradoń, 2020:133–148).

Еще одной криминальной реалией этого периода стал рост домашнего насилия (domestic violence), прежде всего в отношении женщин, как «побочный эффект»

¹⁵ Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См. также: Crime and contagion. The impact of a pandemic on organized crime. Global Initiative Against Transnational Organized Crime, 2020. pp. 2–9. Режим доступа: <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2020/03/GI-TOC-Crime-and-Contagion-The-impact-of-a-pandemic-on-organized-crime.pdf> (дата обращения: 03.01.2023);

локдауна и других карантинных мер¹⁷ (Kochan, Mosher & Wiegers, 2021; Klebanov & Polubinskaya, 2022:304).

Специальный докладчик ООН по проблеме насилия в отношении женщин Д. Симонович (D. Simonovic) 27 марта 2020 г. выступила с заявлением о возможном росте домашнего насилия в условиях изоляции во время пандемии COVID-19¹⁸. Прогноз подтвердился, о чем свидетельствует рост обращений на телефоны доверия и в полицию во многих странах уже в начальный период введения социальной изоляции. Так, количество обращений в полицию по поводу насилия в отношении женщин увеличилось в Аргентине примерно на 25%, в Колумбии на 130%. В Рио-де-Жанейро, по данным прокуратуры штата, число подобных случаев выросло на 50% (de Souza Santos, Bittencourt & de Moraes Malinverni, et al. 2022:2–3). Телефоны доверия на Кипре и в Сингапуре зарегистрировали рост числа сообщений о домашнем насилии на 30% и на 33% соответственно. На 30% с начала локдауна возросли случаи домашнего насилия во Франции¹⁹. В апреле 2020 г., когда действовал запрет покидать места проживания, в США количество звонков на телефоны доверия по поводу домашнего насилия выросло примерно на 9% по сравнению с апрелем 2019 г. (Rebbe, Lyons, Webster & Putnam-Hornstein, 2022:1041).

Влияние пандемии COVID-10 на психическое здоровье населения и перспективы криминологических исследований

Научные исследования по оценке влияния пандемии на психическое здоровье населения начались практически сразу с момента массового распространения коронавируса. На 18 января 2023 г. в PubMed – авторитетной базе публикаций по биологии и медицине, принадлежащей Национальной медицинской библиотеке США, – по запросу «mental health and the covid-19 pandemic» содержалось 24062 публикации²⁰.

Результаты эмпирических исследований среди населения указывают на более высокие, чем обычно, уровни стресса, повышенное употребление алкоголя и психоактивных веществ, суицидальные мысли, нарастание чувства одиночества. Отмечается влияние на психическое здоровье и жизнедеятельность людей изоляции от внешнего мира, работы из дома, дистанционного обучения и проблем, связанных с выполнением родительских обязанностей в условиях локдауна (McPhee, Keough & Rundle, et al., 2020; Farhoudian, Radfar & Ardabil., et al., 2021; Mukaetova-Ladinska & Kronenberg, 2021:235–248; Shah, Mohammad & Qureshi, et al., 2021).

Метаанализ 19 научных публикаций, увидевших свет до 20 мая 2020 г., из Китая (10), Испании (2), Италии (2), Ирана, США, Турции, Непала и Дании и включавших

¹⁷ Bettinger-Lopez, C. & Bro, A.A. (2023) Double Pandemic: Domestic Violence in the Age of COVID-19. Council of Foreign Relations. May 13, 2020. Режим доступа: <https://www.cfr.org/in-brief/double-pandemic-domestic-violence-age-covid-19> (дата обращения: 03.01.2023).

¹⁸ См.: States must combat domestic violence in the context of COVID-19 lockdowns – UN rights expert. OHCHR. 27 March 2020. Режим доступа: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/03/states-must-combat-domestic-violence-context-covid-19-lockdowns-un-rights> (дата обращения: 12.01.2023).

¹⁹ См.: COVID-19 and Ending Violence Against Women and Girls. UN Women. Режим доступа: <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2020/Issue-brief-COVID-19-and-ending-violence-against-women-and-girls-en.pdf> (дата обращения: 12.01.2023).

²⁰ См.: PubMed. Режим доступа: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/?mental+health+and+the+covid-19+pandemic> (дата обращения: 18.01.2023).

93569 участников, выявил в общей популяции относительно высокие показатели симптомов тревоги (от 6,33% до 50,9%), депрессии (от 14,6% до 48,3%), посттравматического стрессового расстройства (от 7% до 53,8%), психологического дистресса (от 34,43 до 38%) и стресса²¹ (от 8,1 до 81,9%). Факторами риска для психического здоровья населения оказались женский пол, принадлежность к более молодой возрастной группе (младше 40 лет), наличие хронических, включая психические, заболеваний, безработица, статус студента и частое обращение к средствам массовой информации, включая социальные медиа, за новостями о пандемии COVID-19 (Xiong, Lipsitz & Nasri et al, 2020).

Результаты другого метаанализа 68 публикаций (288830 человек из 19 стран) в значительной степени совпали с результатами предыдущего. Распространенность тревоги и депрессии составила 33% и 30% соответственно. Женщины по сравнению с мужчинами, молодые в сравнении с пожилыми, лица, проживающие в сельской местности, а также люди с более низким социально-экономическим статусом демонстрировали более высокие относительные показатели тревоги. Эти же факторы, за исключением места проживания, были связаны с повышенным уровнем депрессии. Вероятность появления тех же проблем для психического здоровья повышалась в районах с более высоким риском заражения COVID-19 при имеющихся у лиц соматических и психических заболеваниях, а также при более длительном информационном воздействии средств массовой информации. Авторы работы пришли к выводу, что у каждого третьего взрослого человека в общей популяции имеются психологические проблемы, связанные с COVID-19, что требует специальных усилий национальных служб психического здоровья для уменьшения дистресса среди населения с особым вниманием к выявленным в исследовании уязвимым группам (Wang, Kala & Jafar, 2020).

Интересно отметить, что пожилые люди в начале реализации ограничительных мер в связи с пандемией COVID-19 эмоционально чувствовали себя лучше, чем люди молодого и среднего возраста. В апреле и мае 2020 г., когда власти начали вводить обязательную изоляцию в домашних условиях, 776 жителей Канады и США в возрасте 18–91 лет (средний возраст – 45 лет) участвовали в онлайн-анкетировании и на протяжении семи дней подряд оценивали свои стрессоры, позитивные события и эмоциональное благополучие. Для пожилых (60 лет и старше) основными стрессорами были повышенные уровни заражения коронавирусом, тяжелые осложнения после инфекции и вероятность умереть. Для молодых людей (18–39 лет) в качестве стрессоров выступали работа из дома, присмотр за детьми и их обучение в домашних условиях, а также безработица и межличностные конфликты. По сравнению с пожилыми люди молодого и среднего (40–59 лет) возраста значительно больше беспокоились о вреде для своего эмоционального благополучия, целей своей трудовой деятельности и финансах. Существенные опасения у молодых людей вызывали возможная потеря уважения окружающих и вероятность не достичь поставленных перед собой важных жизненных целей. По сравнению с пожилыми люди среднего возраста были больше обеспокоены физическим здоровьем и безопасностью других людей.

²¹ В психологии стресс – «термин, используемый для обозначения обширного круга состояний человека, возникающих в ответ на разнообразные экстремальные воздействия (стрессоры)... Стресс может оказывать как положительное, мобилизующее, так и отрицательное влияние на деятельность (дистресс), вплоть до ее полной дезорганизации» (Психология. Словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. 2-е изд., испр. и доп. М.: Политиздат, 1990. С. 386–387).

Опрошенные среднего и пожилого возраста отмечали больше положительных событий в своей жизни, включая эмоционально позитивные дистанционные социальные контакты, доставляющие им удовольствие в большей степени, чем молодым людям (Klaiber, Wen & DeLongis, et al., 2021).

Анкетирование проводилось на начальном этапе введения изоляции, и авторы исследования не исключили изменений в стрессорах и их воздействии на эмоциональное благополучие представителей разных возрастных групп по мере удлинения этого периода.

Самостоятельное внимание уделялось негативным последствиям для психического здоровья дистанционной работы, получившей широкое распространение во время пандемии COVID-19. С целью лучшего понимания влияния социальных, поведенческих и иных факторов на хорошее самочувствие людей, осуществляющих трудовую деятельность из дома, исследователи из США провели анонимное анкетирование (онлайн-опрос), оценивая здоровье работников до и после начала работы из дома. Исследование проводилось с 24 апреля по 11 июня 2020 г. Из 1409 полученных ответов для анализа было отобрано 988, остальные ответы либо были не полными, либо респонденты не соответствовали критериям, определенным авторами для участников анкетирования.

Средний возраст лиц, ответы которых были включены в анализ, составлял 40,9 лет, 56,5 % представляли женщины. Опрошенные осуществляли различные виды деятельности, в том числе трудились в сфере бизнеса или были офисными сотрудниками (29,1 %), занимались решением инженерных задач и архитектурой (24,6 %), работали в областях образования и искусства (22,1 %), здравоохранения и социальных услуг (9,3 %), компьютерных наук и математики (8,2 %), фундаментальных наук (4,2 %). Подавляющее большинство респондентов (82,8 %) работали на постоянной основе, 8,7% были студентами, 5,9 % – работниками с неполной или частичной занятостью. Ответы в основном были получены от лиц, осуществляющих свою деятельность в Калифорнии (47,3 %), в 39 других штатах США (35,8 %) и зарубежных странах (6,4 %) (Xiao, Vecerik-Gerber & Lucas, et al., 2021:181–190).

Установлено, что снижение общего физического и психического благополучия после начала работы из дома было связано с физической активностью, количеством и качеством употребляемой пищи, общением с коллегами, присутствием дома детей, отвлечениями во время работы, графиком рабочего времени, обустройством рабочего места и удовлетворенностью пространством для работы. В сравнении со временем до пандемии COVID-19 среди изменений в образе жизни респондентами отмечались снижение общей физической активности и физических упражнений в сочетании с увеличением общего количества потребляемой пищи, рост отвлекающих от работы факторов, сокращение времени общения с коллегами и увеличение времени, проведенного на рабочем месте (примерно на полтора часа). Беспокойство вызывало определение границ между работой и личной жизнью, когда рабочий график требуется согласовывать с другими членами семьи и домашними, особенно родительскими, обязанностями. С подавляющим числом опрошенных (84,2 %) проживал, по меньшей мере, один взрослый, у 21,5 % были нуждающийся в уходе член семьи или ребенок, 50,2 % имели домашних животных. 73,4 % участников опроса требовалось скорректировать свое рабочее время, а 37,4 % сообщили, что теперь планируют свое рабочее время с учетом других людей. Только 33 % респондентов указали, что имеют для работы отдельную комнату. У 50,3 % лиц их рабочее место находилось в

помещении, одновременно используемом для других целей, а в рабочем пространстве 47,6 % присутствовали и другие люди. 16,7 % ответивших на вопросы анкеты приходилось работать в различных местах по всему дому, в частности, на диване, кровати и обеденном столе (Xiao, Vecerik-Gerber & Lucas, et al., 2021:181–190).

64,8 % опрошенных указали на появление проблем с физическим здоровьем, из них 41,7 % отметили две или более, а 55,1 % респондентов сообщили о проблемах с психическим здоровьем (беспокойство, нервозность, депрессия, бессонница или проблемы со сном, тревога, перепады настроения, снижение концентрации внимания и т.п.) (Xiao, Vecerik-Gerber & Lucas, et al., 2021:181–190).

По мнению авторов исследования, значимыми предикторами ухудшения состояния физического и психического здоровья лиц, работающих из дома, являются снижение физической активности, повышенное потребление вредной пищи, недостаток общения с коллегами, а также наличие в доме маленького ребенка и большого числа отвлекающих факторов. Негативными факторами также оказались ухудшение общения с коллегами, более высокая рабочая нагрузка, увеличение продолжительности рабочего дня и необходимость корректировки своего рабочего времени с другими лицами (Xiao, Vecerik-Gerber & Lucas, et al., 2021:181–190).

Довольно быстро к исследователям пришло понимание, что пандемия негативно воздействует не только на общество в целом, но на некоторые группы населения в особенности (женщины, дети и подростки, медицинские работники, лица преклонного возраста, заключенные, семьи с низкими доходами и др. (Tsamakis, Tsiptsios & Ourandis, et al, 2021; Khan, Mamun & Griffiths, et al., 2022:380–386).

Для детей и подростков негативными факторами выступали закрытие детских учреждений и школ, перевод обучения в дистанционный формат, ограничение контактов и изоляция от друзей и детских социальных групп, сокращение возможностей для передвижения и игровой активности, необходимость оставаться дома, где работающие дистанционно родители не имеют достаточного времени на занятия с детьми.

Как показало одно из исследований, во время приостановки очного обучения ученики начальных школ в Нидерландах практически не достигли прогресса в учебе. Авторы оценивали влияние закрытия школ на успеваемость детей в возрасте 8–11 лет (4–7 класс голландской школы) за период 2017–2020 гг. (около 350000 учащихся) и сравнивали успеваемость в период локдауна (8 недель) с аналогичным периодом за три предыдущих года на основе результатов проверочных заданий по математике, правописанию и чтению. В исследовании установлено, что во время закрытия школы учащиеся получают меньше знаний, чем в течение обычного учебного года. Потери наблюдались во всех изученных возрастных группах по всем трем учебным предметам. Однако учащиеся из неблагополучных семей оказались сильнее затронуты изменениями формы обучения: потери среди них оказались на 60% больше, чем в общей группе, чем подтверждались опасения неравномерного воздействия пандемии на детей. И это при том, что выбранный для исследования период локдауна, когда были закрыты школы, в Нидерландах был относительно коротким, школы хорошо финансируются, а уровень широкополосного Интернета является самым высоким в мире. Отсюда понятно предположение авторов, что потери в качестве обучения могут быть еще большими в странах со слабой школьной инфраструктурой или при более длительном закрытии школ (Engzell, Frey & Verhagen, 2021).

С целью изучения неблагоприятных последствий ограничительных мер для психического здоровья детей и подростков Co-SPACE (COVID-19 Supporting Parents, Adolescents, and Children in Epidemics) – британская организация, финансируемая Советом по исследованиям и инновациям Соединенного Королевства (UKRI), в 2020 г. провела онлайн-анкетирование родителей. В опросе приняли участие более 11500 человек. Выяснилось, что в период локдауна у детей и подростков повысился уровень трудностей в эмоциональной сфере и увеличились проблемы с усидчивостью и вниманием. По сравнению с семьями с более высокими доходами в семьях с низкими доходами такие проблемы испытывало примерно в 2,5 раза больше детей. Родители сообщали о повышенном уровне эмоциональных проблем у своих детей в возрасте 4–16 лет, дети чувствовали себя несчастными, обеспокоенными, были нервными, неусидчивыми и испытывали трудности с концентрацией внимания. Среди младших школьников отмечались и проблемы в поведении, в том числе вспышки гнева, непослушание и пререкание с родителями и педагогами²².

В свою очередь, британский Королевский колледж педиатрии и детского здоровья (Royal College of Paediatrics and Child Health) призвал родителей следить за появлением у детей и подростков признаков расстройств пищевого поведения. К таким расстройствам относят анорексию или избегание пищи; приступообразное переедание; булимию или приступы переедания с последующей компенсацией, к примеру, в виде вызванной самим человеком рвоты²³. По данным Национальной службы здравоохранения Великобритании, госпитализации детей и подростков с расстройствами пищевого поведения за последние два года резко выросли во всех возрастных группах. В 2019–2020 гг. было 21794 таких случая, что на 13 % и на 32 % выше показателей 2018–2019 гг. и 2017–2018 гг. соответственно²⁴.

Увеличение числа помещений в стационары в связи с расстройствами пищевого поведения связывают с изоляцией детей и подростков от друзей в период дистанционного обучения, прекращением занятий спортом и иных форм проведения времени после школы, а также повышенным использованием социальных сетей и других видов социальных медиа. К примеру, проведенное в США вне зависимости от пандемии COVID-19 исследование влияния телевизора и социальных медиа на приступообразное переедание у детей в возрасте 9–10 лет выявило связь между длительностью использования телевизора, социальных сетей и иных «экранных» ресурсов и развитием у ребенка через год расстройства пищевого поведения (Nagata, Iyer & Chu, et al., 2021).

Уязвимой группой оказались и заключенные в тюрьмах и иных местах принудительного содержания. Для них меры, направленные на снижение риска передачи инфекции в подобных учреждениях, привели к увеличению времени нахождения в камерах – до 23 часов в сутки, ужесточению режима содержания, отмене свиданий и посещений, временному запрету различных видов социальной полезной активности.

²² См.: Children from low income backgrounds show elevated mental health difficulties throughout lockdown. University of Oxford News. Режим доступа: <https://www.ox.ac.uk/news/2020-09-14-children-low-income-backgrounds-show-elevated-mental-health-difficulties-throughout> (дата обращения: 18.01.2023).

²³ См.: Международная классификация болезней (10-й пересмотр). Классификация психических и поведенческих расстройств. Клинические описания и указания по диагностике. Всемирная Организация Здравоохранения. СПб, 1994. С. 173–177.

²⁴ См.: Parents warned over sharp rise in children with eating disorders. Sky News. 29 Dec. 2020. Режим доступа: <https://news.sky.com/story/parents-warned-over-sharp-rise-in-children-with-eating-disorders-12174583> (дата обращения: 18.01.2023).

Вынужденно ужесточенный режим содержания стал походить на одиночное заключение, особенно тогда, когда заболевших ковидом заключенных срочно изолировали от остальных и помещали на карантин. В связи с введением локдауна во многих странах также выросло время нахождения в предварительном заключении из-за приостановки деятельности судов присяжных и задержки судебных слушаний (Hewson, Shepherd & Hard, et al., 2020:568–570; Johnson, Guttridge & Parkes, et al., 2021).

Пандемия привела к стрессу и росту тревоги у заключенных также и в связи с риском для себя и близких им людей заразиться или умереть от COVID-19. Такие опасения сопровождалось чувством вины у тех из них, кто смог «пережить» заболевание, в то время как их близкие от коронавируса скончались. Ограничительные меры внутри тюрем повлияли и на организацию лечения заключенных, страдающих психическими или наркологическими расстройствами, потребности в котором телепсихиатрия не могла обеспечить в полной мере (Johnson, Guttridge & Parkes, et al., 2021:3–5). Все эти негативные факторы привели, *inter alia*, к тюремным бунтам в США, Бразилии, Венесуэле и Италии (Johnson, Guttridge & Parkes, et al., 2021:5).

Значительное число исследований посвящается изучению влияния пандемии COVID-19 на медицинских работников, которые во всем мире сталкиваются с необходимостью лечить пациентов с COVID-19 потенциально с издержками для их собственного здоровья. Они оказывают помощь пациентам с COVID-19, часть из которых, несмотря на все усилия, умирает, что, несомненно, сказывается на их общем моральном состоянии и решимости продолжать свою работу. Многие медицинские работники в начале пандемии сталкивались с этими проблемами в непростых условиях, когда отсутствие необходимых ресурсов и доступа к средствам индивидуальной защиты создавало для них дополнительную нагрузку. Это обстоятельства, среди прочих, и обуславливают для медицинских работников высокий риск возникновения и развития проблем с психическим здоровьем.

Для изучения состояния психического здоровья медицинских работников во время пандемии международная группа исследователей провела систематический обзор и анализ публикаций, относящихся к 2020 г., с результатами исследований, в которых сообщалось о проблемах с психическим здоровьем, охвативших 53784 человека, большинство из которых (75 %) составляли женщины. Из всех изученных лиц 27,9 % представляли врачи, 43,7 % – медсестры и 7,0 % – младший медицинский персонал.

В метанализе были представлены девять исследований, проведенных в Китае, четыре – в Италии, по три – в Индии и США, по два – в Австралии, Непале, Иране и Саудовской Аравии и по одному из Канады, Египта, Франции, Мали, Норвегии, Польши, Омана, Сербии, Испании, Южной Кореи и Турции. Такая широкая география позволяет достаточно полно оценить последствия глобальной пандемии COVID-19 применительно к распространенности нарушений психики среди медицинских работников.

Выявленная исследователями совокупная распространенность психических нарушений – посттравматического стрессового расстройства, тревоги, депрессии и дистресса – составила 49, 40, 37 и 37 % соответственно. На уровень тревоги и депрессии в особенности влияют многие факторы, прежде всего, страх инфицирования во время контактов с пациентами и возможность «принести» инфекцию в свою се-

мью. Медицинские работники сообщали и о неуверенности в том, будет ли организация, в которой они работают, заботиться об их нуждах, если они заразятся COVID-19. Дополнительно они указывали на усиливающие чувство тревоги изменения в своих должностных обязанностях и сверхурочную работу, а также стигматизацию со стороны общества из-за опасений окружающих, что по причине своей работы они могут стать источником заражения.

Исследования показали, что медицинские работники более склонны к развитию депрессивных симптомов, когда они работают «на передовой» и непосредственно участвуют в ежедневном лечении и уходе за пациентами с COVID-19. В группе повышенного риска оказались, в частности, медицинские сестры, у которых симптоматика тревоги и депрессии усиливались по сравнению с другими категориями медицинского персонала (Saragih, Tonara & Saragih, et al., 2021). Полученные результаты говорят о необходимости внимания к профилактике психических расстройств среди медицинских работников во время пандемии и организации оказания им необходимой психологической и психиатрической помощи.

Говоря о проблемах психического здоровья, порожденных пандемией COVID-19 и ограничительными мерами, нельзя обойти исследования, посвященные употреблению алкоголя и психоактивных веществ (Roberts, Rogers & Mason, et al., 2021).

В отношении динамики потребления алкоголя результаты таких исследований не всегда совпадают, но в целом в них выявлена тенденция к росту, и доля людей, употреблявших алкоголь в этот период, выросла с 21,7 до 72,9 % населения. Сравнение данных за несколько месяцев или за предыдущий пандемии год с временем локдауна подтвердило эту тенденцию. В других работах доля тех, кто сообщал об увеличении потребления алкоголя в период пандемии, была больше доли опрошенных, сообщавших о противоположном поведении.

Выявленными факторами риска повышенного потребления алкоголя во время пандемии COVID-19 оказались, среди прочих, проживание в одиночестве, мужской пол, пожилой возраст, потеря дохода или отсутствие работы, плохое физическое здоровье (избыточный вес), страх, дистресс и нарушения психического здоровья (тревожность, депрессия). Именно депрессия была самым распространенным расстройством психики, связанным с употреблением алкоголя.

В отношении потребления наркотиков динамика была совершенно однозначной: во время пандемии оно выросло. Увеличение, по данным разных авторов, составляло от 5 до 13,3 %. В период локдауна исследователи зафиксировали рост обращений в отделения неотложной медицинской помощи в связи с употреблением наркотиков. Многие факторы риска для потребления наркотиков в целом совпали со связанными с употреблением алкоголя (мужской пол, плохое физическое здоровье, проживание в одиночестве, тревога, депрессия, отсутствие социальной поддержки и др.).

Надо отметить, что изучение глобальных социально-психологических последствий пандемии и ее влияния на психическое здоровье людей предоставляет широкий простор для криминологических исследований. К примеру, женщины, дети, подростки, люди преклонного возраста одновременно являются лицами с повышенной виктимностью. Обитатели тюрем и других мест принудительного содержания, напротив, в будущем могут продолжить свою криминальную деятельность, внося вклад в структуру и динамику преступности.

Криминология изучает преступность во многих аспектах, и неблагоприятное влияние потребления алкоголя и наркотиков – одно из них. Давно установлена связь этих социальных девиаций со многими видами преступлений (Kearnes, Reily & Valle, 2015:21–30; García, Pérez-Gárceles & Osuna, et al., 2021). Анализ новых реалий, включая политику государств в отношении продажи алкоголя во время пандемии, будет способствовать разработке более эффективных предупредительных мер.

Внимания криминологов требуют изменения в структуре и динамике преступности, порожденные пандемией COVID-19 в целом; появление новых видов преступлений и условия, способствующие их совершению; факторы виктимности и, конечно же, меры профилактики в условиях глобального кризиса.

Первые уроки пандемии COVID-19

Время, прошедшее с начала пандемии, не только дало примеры эффективных действий по предупреждению глобального распространения вируса, но и показало слабые места общественного здравоохранения в целом ряде государств и международной системы реагирования на опасные инфекции.

К урокам пандемии, среди прочих, относится важность своевременной информации о появлении новой болезни. На некоторых моделях распространения вируса было показано, что если бы международное сообщество было сразу проинформировано об этом и предприняло необходимые противоэпидемические действия, то распространение COVID-19 удалось бы существенно сократить (Forman, Atun & McKee, et al., 2020:577–578).

Еще одним уроком стало осознание необходимости международного сотрудничества и консолидированного ответа на пандемию. Международные медико-санитарные правила (International Health Regulations, IHR), принятые на 58-й сессией Всемирной ассамблеи здравоохранения 23 мая 2005 г.²⁵, оказались неэффективным правовым документом в борьбе с пандемией COVID-19 и нуждаются в обновлении.

Цели Правил состоят в «предотвращении международного распространения болезней, предохранении от них, борьбе с ними и принятии ответных мер на уровне общественного здравоохранения, которые соизмеримы с рисками для здоровья населения и ограничены ими и которые не создают излишних препятствий для международных перевозок и торговли». В соответствии с Правилами угрозы для общественного здравоохранения не ограничены конкретными заболеваниями и требуют от государств развивать свои собственные механизмы реагирования на вспышки инфекционных заболеваний. Роль ВОЗ состоит в получении неофициальной информации о таких вспышках, определении, представляют ли они чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющую международное значение, и опубликовании рекомендаций, не имеющих юридически обязательного характера. Такой правовой механизм оказался недостаточным для противодействия пандемии, и в литературе появились предложения о необходимости разработки международного договора о борьбе с пандемиями (Lee & Yeh, 2020; Hannon, Hanbai & Lehtmaki, et al., 2022:e1232-e1233).

²⁵ Резолюция WHA 58.3. Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/health_regulations.pdf (дата обращения: 22.01.2023).

Пандемия также высветила слабости систем здравоохранения в отдельных странах, включая недостаточное внимание к труду врачебного и медицинского персонала. Так, на основании изучения опыта и мнений медицинских работников, осуществлявших свою деятельность как во время пандемии, так и предшествующих эпидемий таких инфекционных заболеваний, как атипичная пневмония или SARS, свиной грипп, Эбола и некоторых других, была выявлена необходимость ряда управленческих решений не только для минимизации негативного воздействия пандемии COVID-19 на них, но и для оказания качественной медицинской помощи. Так, руководителям здравоохранения и медицинских организаций следует обеспечивать медицинский персонал надлежащими средствами защиты, организовывать обучение, в том числе и на рабочем месте, управлять рабочей нагрузкой, предусматривая достаточные периоды отдыха и восстановления, чтобы смягчить последствия усталости и выгорания, признавать и учитывать конкурирующие требования между работой и семейной жизнью своих подчиненных. Тревога, дистресс и другие негативные последствия могут быть смягчены с помощью взаимной поддержки коллег, сокращения случаев работы в одиночку, а также путем организации регулярных клинических конференций для совместного обсуждения трудных решений (Billings, Ching & Gkofa, et al., 2021).

В этой связи высока роль научных исследований в обеспечении лучшего понимания влияния факторов, порожденных пандемией (Holmes, O'Connor & Perry et al., 2020:547–560), на деятельность национальных служб здравоохранения с целью определения приоритетов и направлений их деятельности в кризисных условиях.

Заключение

Меры по борьбе с коронавирусной инфекцией включали широкий набор средств, среди которых, по понятным причинам, первенствовали меры медицинского и карантинного характера, но, чтобы их успешно реализовывать, понадобился в срочном порядке соответствующий правовой режим. Меры правового характера были направлены, прежде всего, на строгое соблюдение карантинных ограничений и на привлечение к юридической ответственности нарушителей таких ограничений. Пандемия коронавируса стала, в прямом смысле слова, нормотворческим фактором, причем, подверглись ее влиянию, прежде всего, отрасли именно публичного права. Правовые меры противодействия коронавирусной инфекции применялись как органами законодательной, так и исполнительной власти, включая акты ведомственного нормотворчества.

Пандемия коронавирусной инфекции стала глобальным событием негативного характера, которое повлияло абсолютно на все сферы человеческой активности во всем мире, включая правонарушения, преступность и борьбу с ней. Приметой времени стала так называемая «ковид-преступность»: преступность, которая изменилась и качественно, и количественно под влиянием коронавирусной инфекции. В структуре этой ковид-преступности выделяются киберпреступления соответствующей направленности, включая распространение фейковой информации; мошенничества, при которых фальсифицированным предметом сделок выступали средства индивидуальной защиты, санитайзеры, медикаменты, аппараты ИВЛ; насильственные преступления в отношении членов семей и близких лиц, рост которых был спровоцирован жесткими ограничительными мерами и запретом покидать свои жилища.

Пандемия коронавируса и ее последствия, а также меры противодействия ковиду оказали серьезное (и, зачастую, негативное) влияние на психическое здоровье человека, что, в свою очередь, может сказаться и на росте преступности через какое-то время. Психические расстройства, спровоцированные как внешними обстоятельствами, так и последствиями перенесенного ковида, могут выступить триггерами различных (прежде всего, насильственных) преступлений, что необходимо учитывать при планировании борьбы с преступностью в будущем.

References / Список литературы

- Anttiroiko, A.-V. & Haveri, A. (2022) Local Actions to Combat Covid-19 Crisis: Contextual Insights into Local Institutional Responses to Covid-19 in Europe and the United States. In: Nunes Silva, C. (ed.). *Local Government and the COVID-19 Pandemic. Local and Urban Governance*. Springer, Cham. pp. 59–83. https://doi.org/10.1007/978-3-030-91112-6_3
- Billings, J., Ching, B.C.F. & Gkofa, V., et al. (2021) Experiences of frontline healthcare workers and their views about support during COVID-19 and previous pandemics: a systematic review and qualitative meta-synthesis. *BMC Health Services Research*. 21(1), 923. <https://doi.org/10.1186/s12913-021-06917-z>
- Caroppo, E., Mazza, M. & Sanello, A. et al. (2021) Will nothing be the same again?: Changes in lifestyle during COVID-19 Pandemic and consequences on mental health. *International Journal of Environmental Research and Public Health*. 18(16), 8433. <https://doi.org/10.3390/ijerph18168433>
- De Souza Santos, D., Bittencourt, E.A. & de Moraes Malinverni, et al. (2022) Domestic violence against women during the Covid-19 pandemic: A scoping review. *Forensic Science International: Reports*. (5), 100276. <https://doi.org/10.1016/j.fsir.2022.100276>
- Engzell, P., Frey, A. & Verhagen, M.D. (2021) Learning loss due to school closures during the COVID-19 pandemic. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*. 118(17), e2022376118. <https://doi.org/10.1073/pnas.2022376118>
- Farhoudian, A., Radfar, S.R. & Ardabil H.M., et al. (2021) A global survey on changes in the supply, price, and use of illicit drugs and alcohol, and related complications during the 2020 COVID-19 Pandemic. *Frontiers in Psychiatry*. (12), 646206. <https://doi.org/10.3389/fpsy.2021.646206>
- Forman, R., Atun, R. & McKee, M., et al. (2020) 12 Lessons learned from the management of the coronavirus pandemic. *Health Policy (Amsterdam, Netherlands)*. 124(6), 577–580. <https://doi.org/10.1016/j.healthpol.2020.05.008>
- García, M.G., Pérez-Gárceles, M.D. & Osuna, E., et al. (2021) Drug-facilitated sexual assault and other crimes: A systematic review by countries. *Journal of Forensic and Legal Medicine*. (79), 102151. <https://doi.org/10.1016/j.jflm.2021.102151>
- Giannini, A. (2021) The use of criminal law to fight Covid-19-related emergencies and Danish case: placebo or panacea? *Diritto Penale e Uomo – Criminal Law and Human Condition*. (1), 87–105.
- Gostin, L. O., & Hodge, J. G., Jr. (2020) US Emergency legal responses to novel Coronavirus: Balancing Public Health and Civil Liberties. *JAMA*. 323(12), 1131–1132. <https://doi.org/10.1001/jama.2020.2025>
- Gradoń, K. (2020) Crime in the time of the plague: fake news pandemic and the challenges to law-enforcement and intelligence community. *Society Register*. 4(2), 133–148. <https://doi.org/10.14746/sr.2020.4.2.10>
- Hannon, E., Hanbai, L. & Lehtmaki, S., et al. (2022) Why we still need a pandemic treaty. *The Lancet. Global Health*. 10(9), e1232–e1233. [https://doi.org/10.1016/S2214-109X\(22\)00278-9](https://doi.org/10.1016/S2214-109X(22)00278-9)

- Hewson, T., Shepherd, A. & Hard, J., et al. (2020) Effects of the COVID-19 pandemic on the mental health of prisoners. *The Lancet. Psychiatry*. 7(7), 568–570. [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(20\)30241-8](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(20)30241-8)
- Holmes, E.A., O'Connor, R.C. & Perry, V.H., et al. (2020) Multidisciplinary research priorities for the COVID-19 pandemic: a call for action for mental health science. *The Lancet. Psychiatry*. 7(6), 547–560. [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(20\)30168-1](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(20)30168-1)
- Johnson, L., Gutridge, K. & Parkes, J., et al. (2021) Scoping review of mental health in prisons through the COVID-19 pandemic. *BMJ Open*. 11(5), e046547. <https://doi.org/10.1136/bmjopen-2020-046547>
- Kearnes, M.C., Reily, D.E. & Valle, L.A. (2015) The role of alcohol policies in preventing intimate partner violence: a review of the literature. *Journal of Studies on Alcohol and Drugs*. 76(1), 21–30.
- Khan, K.S., Mamun, M.A. & Griffiths, M.D., et al. (2022) The Mental Health Impact of the COVID-19 Pandemic Across Different Cohorts. *International Journal of Mental Health and Addiction*. 20(1), 380–386. <https://doi.org/10.1007/s11469-020-00367-0>
- Klaiber, P., Wen, J.H. & DeLongis, A., et al. (2021) The ups and downs of daily life during COVID-19: Age differences in affect, stress, and positive events. *The Journals of Gerontology. Series B, Psychological Sciences and Social Sciences*. 76(2), e30–e37. <https://doi.org/10.1093/geronb/gbaa096>
- Klebanov, L.R. & Polubinskaya, S.V. (2022) Crime in Brazil: Features, counteraction, research directions. *Tomsk State University Journal*. (474), 300–311 <https://doi.org/10.17223/15617793/474/32> (in Russian).
Клебанов Л.Р., Полубинская С.В. Преступность в Бразилии: особенности, противодействие, направления исследований // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 474. С. 300–311. <https://doi.org/10.17223/15617793/474/32>
- Kochan, J., Mosher, J. & Wieggers, W. (2021) COVID-19, The Shadow of Pandemic, and Access to Justice for Survivors of Domestic Violence. *Osgoode Hall Law Journal*. 57 (3), 739–799.
- Lallie, H.S., Shepherd, L.A. & Nurse, J.R.C., et al. (2021) Cyber security in the age of COVID-19: A timeline and analysis of cyber-crime and cyber-attacks during the pandemic. *Computers and Security*. (105), 102248. <https://doi.org/10.1016/j.cose.2021.102248>
- Lee, P.-H. & Yeh, M.-J. (2022) From security to solidarity: The normative foundation of a global pandemic treaty. *Journal of Global Health*. (12), 03025. <https://doi.org/10.7189/jogh.12.03025>
- Mariner, W. (2021) Shifting Standards of Judicial Review During the Coronavirus Pandemic in the United States. *German Law Journal*. 22(6), 1039–1059. <https://doi.org/10.1017/glj.2021.51>
- McLeod, M. (2022) Distancing from Accountability? Governments' Use of Sort Law in the COVID-19 Pandemic. *Federal Law Review*. 50 (1), 3–19.
- McNeil, J. & Asquith, A. (2022) End of the World: New Zealand's Local Government and COVID-19. *Local Government and the COVID-19 Pandemic: A Global Perspective*. Switzerland: Springer, 757–765.
- McPhee, M.D., Keoungh, M.T. & Rundle, S., et al. (2020) Depression, Environmental Reward, Coping Motives and Alcohol Consumption During the COVID-19 Pandemic. *Frontiers in Psychiatry*. (11), 574676. <https://doi.org/10.3389/fpsy.2020.574676>
- Meyer, M., Hassafy, A. & Lewis, G., et al. (2022) Changes in Crime Rates during the COVID-19 Pandemic. *Statistics and Public Policy*. 9(1), 97–109. <https://doi.org/10.1080/2330443X.2022.2071369>
- Mohler, G., Bertozzi, A.L. & Carter, J., et al. (2020) Impact of social distancing during COVID-19 pandemic on crime in Los Angeles and Indianapolis. *Journal of Criminal Justice*. (68), 101692. <https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2020.101692>
- Mukaetova-Ladinska, E.B., & Kronenberg, G. (2021) Psychological and neuropsychiatric implications of COVID-19. *European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience*. 271(2), 235–248. <https://doi.org/10.1007/s00406-020-01210-2>

- Nagata, J.M., Iyer, P. & Chu, J. et al. (2021) Contemporary screen time modalities among children 9–10 years old and binge-eating disorder at one-year follow-up: A prospective cohort study. *The International Journal of Eating Disorders*. 54(5), 887–892. <https://doi.org/10.1002/eat.23489>
- Rebbe, R., Lyons, V. H., Webster, D., & Putnam-Hornstein, E. (2022) Domestic violence alleged in California child maltreatment reports during the COVID-19 Pandemic. *Journal of Family Violence*. 37(7), 1041–1048. <https://doi.org/10.1007/s10896-021-00344-8>
- Roberts, A., Rogers, J. & Mason, R., et al. (2021) Alcohol and other substance use during the COVID-19 pandemic: A systematic review. *Drug and Alcohol Dependence*, 229(Pt A), 109150. <https://doi.org/10.1016/j.drugalcdep.2021.109150>
- Saragih, I.D., Tonapa, S.I. & Saragih, I.S. et al. (2021) Global prevalence of mental health problems among healthcare workers during the Covid-19 pandemic: A systematic review and meta-analysis. *International Journal of Nursing Studies*. (121), 104002. <https://doi.org/10.1016/j.ijnurstu.2021.104002>
- Shah, S.M.A., Mohammad, D., Qureshi, M.F.H., Abbas, M.Z., & Aleem, S. (2021) Prevalence, psychological responses and associated correlates of depression, anxiety and stress in a global population, during the Coronavirus disease (COVID-19) Pandemic. *Community Mental Health Journal*. 57(1), 101–110. <https://doi.org/10.1007/s10597-020-00728-y>
- Song, L. (2021) Legal regulation and reflection of public health emergencies in China on the Example of Coronavirus Pandemic. *Problems of Sustainable Development*. 16 (2), 34–40. <https://doi.org/10.35784/pe.2021.2.04>
- Stogner, J., Miller, B.L., & McLean, K. (2020). Police Stress, Mental Health, and Resiliency during the COVID-19 Pandemic. *American Journal of Criminal Justice: AJCJ*, 45(4). 718–730. <https://doi.org/10.1007/s12103-020-09548-y>
- Sukhareenko, A.N., Savchenko, M.M. & Truntsevsky, Ju.V. (2021) *Criminal Challenges of COVID-19 Pandemic in Russia: Scientific and Practical Guide*. Moscow, Prospekt Publ. (in Russian).
Сухаренко А.Н., Савченко М.М., Трунцевский Ю.В. Криминальные вызовы пандемии COVID-19 в России: научно-практическое пособие. М.: Проспект. 2021. 336 с.
- Tsamakis, K., Tsiptsios, D. & Ourandis, A., et al. (2021) COVID-19 and its consequences on mental health (Review). *Experimental and Therapeutic Medicine*. 21(3), 244. <https://doi.org/10.3892/etm.2021.9675>
- Wang, Y., Kala, M.P. & Jafar, T.H. (2020) Factors associated with psychological distress during the coronavirus disease 2019 (COVID-19) pandemic on the predominantly general population: A systematic review and meta-analysis. *PLoS ONE*. 15(12), e0244630. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0244630>
- Xiao, Y., Becerik-Gerber, B., Lucas, G., & Roll, S.C. (2021). Impacts of Working From Home During COVID-19 Pandemic on Physical and Mental Well-Being of Office Workstation Users. *Journal of Occupational and Environmental Medicine*. 63(3), 181–190. <https://doi.org/10.1097/JOM.0000000000002097>
- Xiong, J., Lipsitz, O. & Nasri, F., et al. (2020) Impact of COVID-19 pandemic on mental health in the general population: A systematic review. *Journal of Affective Disorders*. (277), 55–64. <https://doi.org/10.1016/j.jad.2020.08.001>

Сведения об авторах:

Клебанов Лев Романович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, Юридический институт, Российский университет дружбы народов (РУДН); Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0000-0002-1452-9568; SPIN-код: 8500-609

e-mail: solomon70@bk.ru

Полубинская Светлана Вениаминовна – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии, Институт государства и права Российской академии наук (ИГП РАН); Российская Федерация, 119019, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

ORCID ID: 0000-0002-2469-2502; SPIN-код: 2485-5545

e-mail: svepol@yandex.ru

About the authors:

Lev R. Klebanov – Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Full Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia; 6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-1452-9568; SPIN-code: 8500-609

e-mail: solomon70@bk.ru

Svetlana V. Polubinskaya – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Leading Researcher, Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019, Moscow, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-2469-2502; SPIN-code: 2485-5545

e-mail: svepol@yandex.ru


<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-805-818>

EDN: ISQSWI

Научная статья / Research Article

Информационные и цифровые технологии при рассмотрении уголовных дел судом с участием присяжных заседателей в России

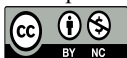
А.А. Петрикина  , Т.Г. Бородинова , И.В. Губко 

Северо-Кавказский филиал «Российский государственный университет правосудия»,
г. Краснодар, Российская Федерация
 annapetrikina@yandex.ru

Аннотация. Наличие института присяжных заседателей в уголовно-процессуальном праве сложно переоценить, поскольку именно через его существование реализуется возможность участия народа в процессе правосудия. Процесс формирования скамьи присяжных заседателей и их непосредственное участие в рассмотрении уголовных дел на практике возможен с использованием различных информационных технологий. В условиях стремительно меняющейся социально-политической обстановки в обществе участие представителей народа в отправлении правосудия без использования современных информационных и цифровых технологий невозможно. Расширение сферы деятельности присяжных заседателей и распространение их компетенции на категории уголовных дел, подсудных уровню не только регионального, но и районного звена, предопределило в качестве цели исследования изучение и анализ проблем, возникающих при формировании состава коллегии присяжных заседателей и организации их деятельности в судебном разбирательстве в традиционном и дистанционном формате. В качестве задач определены: выявление при помощи информационных и цифровых технологий причин низкой активности населения по реализации права на участие в отправлении правосудия; определение стратегии проверки кандидатов и их последующей подготовки к участию в судебном заседании; решение организационных проблем реализации новых форм данного института уголовного судопроизводства в Российской Федерации. Предпринята попытка обновления научной позиции относительно процесса формирования и дальнейшей деятельности коллегии присяжных заседателей в рамках уголовного судопроизводства на основе имеющихся цифровых и информационных возможностей. Применение результатов проделанной работы возможно как для практических работников судебной системы, так и для исследователей в области уголовного процесса, чьи труды посвящены становлению, развитию и совершенствованию института присяжных заседателей. Можно сделать вывод, что трансформация форм уголовного судопроизводства, происходящая в современном мире, появление новых технологий, проникновение цифровизации во все сферы человеческой жизни существенно отразились на генезисе народного представительства при осуществлении правосудия по уголовным делам и стали его неотъемлемой частью, требующей правовой определенности.

Ключевые слова: председательствующий, доступ граждан к отправлению правосудия, вердикт, приговор

© Петрикина А.А., Бородинова Т.Г., Губко И.В., 2023



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

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Вклад авторов: А.А. Петрикина, Т.Г. Бородинова, И.В. Губко – концепция исследования, анализ полученных данных, написание текста.

Поступила в редакцию: 26 октября 2022 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.


Для цитирования:

Петрикина А.А., Бородинова Т.Г., Губко И.В. Информационные и цифровые технологии при рассмотрении уголовных дел судом с участием присяжных заседателей в России // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 805–818. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-23-805-818>

Information and digital technologies in jury trial of criminal cases in Russia

Anna A. Petrikina  , Tatyana G. Borodinova , Irina V. Gubko 

Caucasus branch Russian state University of justice, Krasnodar, Russian Federation

 annapetrikina@yandex.ru

Abstract. It is difficult to overestimate the role of the institution of jurors in criminal procedural law, since due to its existence the possibility of people's participation in the justice process is realized. The process of forming the jury bench and their direct participation in criminal cases in practice is possible with the use of various information technologies. In the rapidly changing socio-political situation in society, the participation of representatives of the people in administering justice is impossible without modern information and digital technologies. The expansion of the scope of jury activities and extension of their competence to the categories of criminal cases under the jurisdiction of not only regional, but also district level, predetermined the study and analysis of problems arising in the formation of the jury panel and organization of their activities in the trial in the traditional and remote format as the purpose of the study. The following tasks are defined: to identify, with the help of information and digital technologies, the reasons for the low activity of the population in realization of the right to participate in justice administration; to determine the strategy for screening candidates and their subsequent preparation for participation in court session; to solve organizational problems of implementing new forms of this institution of criminal justice in the Russian Federation. An attempt has been made to update the scientific position regarding the process of formation and further activities of the jury panel in criminal proceedings based on the available digital and information capabilities. Implementation of the results of the work is possible both for practitioners of the judicial system and for researchers in the field of criminal procedure involved with formation, development and improvement of the institution of jurors. It can be concluded that transformation of forms of criminal proceedings taking place in the modern world, emergence of new technologies, penetration of digitalization into all spheres of human life have significantly affected the genesis of popular representation in justice administration in criminal cases and become an integral part of it, requiring legal certainty.

Key words: court, information technology, chairman, citizens' access to administration of justice, verdict, sentence

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

The authors' contribution: А.А. Петрикина, Т.Г. Бородинова, И.В. Губко – research concept, analysis of the data obtained, text writing.

Received: 26th October 2022

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Petrikina, A.A., Borodinova, T.G., Gubko, I.V. (2023) Information and digital technologies in jury trial of criminal cases in Russia. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 805–818. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-23-805-818>

Введение

Современные представления о демократии говорят о включении представителей народа во все сферы общественной жизни. Иначе реализация прав и законных интересов каждого гражданина находилась бы под постоянной угрозой. Существование суда присяжных в большинстве развитых стран мира поддерживает эту идею в сфере национального уголовного судопроизводства.

Российская Федерация как правовое, социальное демократическое государство имеет аутентичную форму суда с участием присяжных заседателей, которая непрерывно совершенствуется. Однако путь реформирования всегда является сложным и трудным, на него оказали существенное влияние условия пандемии коронавирусной инфекции (Covid-19), непростая социальная и экономическая обстановка. В законодательной практике сложилось множество подходов к определению правильности требований, предъявляемых к присяжным заседателям, которые должны быть систематизированы и нуждаются в соответствующей современной научной оценке и законодательном отражении. Деятельность данных субъектов уголовного судопроизводства нуждается в переосмыслении. Новый подход должен быть применен и к оценке результатов правосудия с участием присяжных заседателей.

Сложности административно-территориального деления, труднодоступность, удаленность отдельных населенных пунктов от районных и региональных центров не должны сказываться на доступе граждан к правосудию с участием присяжных. Поэтому так необходимо предусмотреть применительно к этим случаям трансформацию и дифференциацию исследуемой уголовно-процессуальной формы.

Невозможно не затронуть вопросы, связанные с появлением новых дистанционных форм работы суда присяжных, с применением современных информационных и цифровых технологий. Зачастую с ними сталкивается любое государство, стремящееся в непростых социально-экономических условиях к законному, объективному, беспристрастному и справедливому разрешению уголовных дел с участием народного элемента. Подробный анализ этих трудностей поможет во многом их разрешению.

Нельзя игнорировать и тот факт, что исследуемый институт уголовно-процессуального права подвергается непрерывно анализу со стороны не только законодательных и судебных органов власти, но и регулярно обсуждается учеными и практическими работниками, что делает выбранную тему исследования актуальной и значимой.

Методы и данные

Исследование осуществлено на основе анализа фундаментальных и дискуссионных положений уголовно-процессуального права, нормативного материала¹.

¹ Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 12.10.2022).

Использованы методы диалектического познания, общенаучные и частно-научные методы.

В целях укрепления демократических начал правового государства, обеспечения открытости, доступности российского судопроизводства гражданам предоставлено право на участие в отправлении правосудия, которое закреплено в Конституции Российской Федерации (статья 32)².

Суд присяжных является процессуальной формой судебного разбирательства (Anzia & Berry, 2011), позволяющей гражданам реализовать принадлежащее им конституционное право путем непосредственного участия в судебном разбирательстве. При этом закон наделяет их гарантиями независимости и неприкосновенности профессиональных судей, а принятое ими решение – вердикт – влечет правовые последствия, влияющие на содержание приговора суда.

Обращение законодателя к укреплению позиций народного представительства в отправлении правосудия в уголовном судопроизводстве продиктовано острой социальной необходимостью (Garvey et al., 2004).

По данным Российского информационного агентства «Новости», Общественная Палата Российской Федерации провела исследование по экспертизе социально значимых законопроектов и иных правовых инициатив в режиме онлайн с декабря 2020 года по январь 2021 года. В нем приняли участие 1483 человека из 80 субъектов РФ³.

Таблица 1. Отношение граждан к институту присяжных заседателей в Российской Федерации

Мнение граждан	Показатель, %
Решения, вынесенные судом с участием присяжных, более справедливые	56,5
Готовы принять участие в суде в качестве присяжного	50
Отказались бы быть присяжными	24
Затрудняются с ответом	25

Table 1. The attitude of citizens to the institution of jurors in the Russian Federation

Opinion of citizens	Indicator, %
Those who believe that the decisions made by the jury are more fair	56,5
Those who express their willingness to be a juror	50
Those who refuse to be a juror	24
Those who find it difficult to answer	25

Справедливость как этическая категория, а также необходимое и обязательное требование к приговору неразрывно связана с ценностями общества и является его нравственным ориентиром в определенную историческую эпоху. Именно поэтому большинство граждан России уважают и доверяют тем итоговым судебным решениям, которые определяют всю дальнейшую судьбу человека, где имело место народное представительство.

Цифра, свидетельствующая о том, что половина опрошенных готова участвовать в качестве присяжных заседателей при рассмотрении уголовных дел в суде, говорит об условно установившемся балансе между теми, кто верит в позитивные черты исследуемого института (Ророва, 2004), и лицами, в том числе обладающими

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 02.10.2022).

³ Исследование: половина россиян готовы стать присяжными // РИА Новости. 13.05.2021. Режим доступа: <https://ria.ru/20210513/prisyazhnye-1732063346.html>. (дата обращения: 02.10.2022).

профессиональным и экспертным мнением по данному вопросу (Terekhin, 2018), высказывающимися за полную его ликвидацию.

Анализируя полученные статистические данные, нельзя не заметить тот факт, что число негативно настроенных на участие в качестве присяжного в уголовном судопроизводстве и тех, кто затрудняется с ответом, практически одинаково. При этом очень важно, чтобы у каждого члена современного общества была своя гражданская позиция по данному вопросу, поскольку равнодушное и безразличное отношение порождает правовой нигилизм и способствует хаосу.

В связи с этим решение законодателя о расширении сферы деятельности присяжных заседателей видится обоснованным и логичным. Так, с 1 июня 2018 г. судебное разбирательство с участием присяжных заседателей в России осуществляется и по уголовным делам, подсудным районным судам, при этом количество участвующих в рассмотрении присяжных заседателей сокращено в зависимости от уровня суда, разрешающего уголовное дело.

Социальная и процессуальная значимость суда присяжных не ограничивается ролью альтернативной формы судопроизводства, его основной задачей является разрешение уголовного дела путем реализации имеющегося у присяжного заседателя «потенциала непрофессионального, житейского понимания правовой действительности и справедливости в данном государстве в данный исторический период» (Rakhmatullina, 2013).

Установленный уголовно-процессуальный порядок формирования коллегии присяжных, особенно в условиях социальных ограничений, не позволяет определить наличие, уровень, содержание таких способностей у представителей общественности, из которых сформирован состав, его достаточность для обеспечения правосудности приговора.

Объективные сомнения уже нашли свое отражение в решениях законодательной власти России. Так, в течение последних десяти лет из подсудности суда присяжных были поэтапно исключены: несколько составов преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства, а также преступления, связанные с террористической деятельностью; затем исключены уголовные дела о преступлениях, составляющих сведения о государственной тайне, а также уголовные дела в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судьи федерального суда, мирового судьи; далее из подсудности присяжных были изъяты еще несколько составов преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности.

Формирующаяся тенденция свидетельствует об изменении приоритетов в применении потенциала суда присяжных путем перераспределения категорий подсудных им уголовных дел без ущерба качеству их разрешения. В обновленной модели количество уголовных дел, подсудных присяжным заседателям, увеличится за счет расширения их подсудности на уровне судов районного звена, при этом незначительное количество уголовных дел наиболее сложных категорий отнесены к исключительной подсудности профессиональных судей. Таким образом, существующая система упростила гражданам доступ к участию в отправлении правосудия, а подсудному расширила возможности выбора формы судебного разбирательства, в которой будет рассмотрено уголовное дело. Вместе с тем указанные изменения не затронули ряд проблем, связанных с формированием коллегии присяжных заседателей, изучением личности кандидатов, их информационной, психологической и морально-этической готовности к разрешению поставленных перед ними вопросов (Alekseev, 2005).

В современном российском уголовном судопроизводстве в качестве кандидата в присяжные заседатели может выступить любой дееспособный гражданин Российской Федерации, возраст которого превышает 25 лет, в случае если он не состоит на учете у психиатра или нарколога, а также не имеет судимости. Установленные законом критерии позволяют отнести к этой категории значительную по численности часть населения, при этом вследствие низкой активности граждан количество лиц, желающих выполнить свой общественный долг, явно недостаточно, что влечет серьезные сложности при формировании коллегии присяжных заседателей.

Таблица 2. Причины отказа от участия в качестве присяжного заседателя⁴

Аргументация отказа	Показатель, %
Боязнь судить человека	22,9
Длительность судебного процесса	21
Не доверяют суду	9,7
Выражают неуверенность в собственной безопасности	16,8
Бояться потерять доход	10
Доверяют негативному опыту тех, кто уже был присяжным заседателем	31

Table 2. Reasons for refusal to participate as a juror⁵

Argumentation of refusal	Indicator, %
Those who are afraid to carry out justice	22,9
Those who fear the protracted nature of the trial	21
Those who do not trust the court	9,7
Those who worry about their own safety	16,8
Those who are afraid of losing a permanent income during the trial	10
Those who trust the negative experience of former jurors	31

Наличие достаточного количества кандидатов, не только соответствующих формально предъявляемым требованиям⁶, но и обладающих необходимыми для участия в отправлении правосудия личными качествами, сформированных в специальную группу и соответствующих общепринятым в современном обществе представлениям о морали и нравственности, имеющих достаточный жизненный опыт, является важнейшим условием формирования коллегии присяжных заседателей, способной надлежаще исполнить возложенную на нее функцию. В этой связи современные ученые и практики видят перспективы разрешения сложившейся ситуации «не в применении мер уголовного принуждения, а в формировании интереса у представителей народа к данной форме правосудия в целом и к судебному разбирательству по конкретному делу в частности» (Praskova, 2018; McCammon, 2012).

Последние исследования показывают, что только 66 % респондентов знают о возможности рассмотрения уголовных дел с 2018 г. в суде с участием присяжных заседателей в нескольких звеньях судебной системы и лишь 54 % владеют

⁴ Исследование: половина россиян готовы стать присяжными // РИА Новости. 13.05.2021. Режим доступа: <https://ria.ru/20210513/prisyazhnye-1732063346.html>. (дата обращения: 02.10.2022).

⁵ Исследование: половина россиян готовы стать присяжными // РИА Новости. 13.05.2021. Режим доступа: <https://ria.ru/20210513/prisyazhnye-1732063346.html>. (дата обращения: 02.10.2022).

⁶ Насонов Сергей. Суд присяжных в России: итоги 2020 г. и прогноз на 2021 г. // Адвокатская газета. 30 декабря 2020. Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/sud-prisyazhnykh-v-rossii-itogi-2020-g-i-prognoz-na-2021-g/>. (дата обращения: 02.10.2022).

информацией о том, что деятельность народных представителей в суде оплачивается⁷. В целях повышения активности населения в реализации права на участие в отправлении правосудия стоит осуществлять комплексную деятельность по осуществлению разъяснительной работы и информированию граждан о существующих социальных гарантиях и материальных выплатах и компенсациях, предусмотренных для присяжных заседателей на период исполнения ими обязанностей (Shamena, Bayer & Hjalmarsson, 2012; 2014).

С использованием новейших информационных и цифровых технологий необходимо разработать и внедрить в организационную деятельность работы судов online-курсы, которые в доступной форме будут освещать особенности судопроизводства в суде присяжных, помогут гражданам уяснить содержание их прав и обязанностей, заинтересуют реальной возможностью лично участвовать в деятельности судебных органов (Shamena, Bayer & Hjalmarsson, 2019).

Представляется необходимым в целях обеспечения объективности и беспристрастности присяжных заседателей осуществлять формирование списков кандидатов после изучения их личности как минимум по двум направлениям в традиционном и дистанционном формате: во-первых, определить их морально-психологическое состояние (Fowler, 2005) путем изучения и обобщения характеризующих его личность сведений⁸, собеседования с психологом, тестирования кандидатов (Garvey et al., 2004); во-вторых, осуществить изучение их круга общения, чтобы исключить наличие родственных или иных личных отношений между кандидатами в присяжные и субъектами уголовного процесса, способными оказать влияние на беспристрастность кандидата (Johnson, 2012) при последующем участии в судебном разбирательстве и вынесении вердикта⁹.

Максимально эффективным был бы шаг по созданию специальной цифровой платформы «Присяжный заседатель» с возможностью диалога не только с потенциальными кандидатами, но и со всеми государственными службами и ведомствами, отвечающими за достоверность предоставления информации о них.

Отсутствие у присяжных юридического образования, их неполная информированность обо всех обстоятельствах дела, включая сведения о личности подсудимого, помогают им иначе, чем профессионалам, оценивать произошедшие в жизни события, понимать социальную справедливость, тем самым через свой вердикт совершенствовать судебную власть и повышать доверие к ней среди населения. Это подтверждается сведениями Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации, который сообщает, что за 1 полугодие 2019 года коллегией присяжных было оправдано 107 человек¹⁰.

Реформирование суда присяжных в российском уголовном судопроизводстве – процесс поэтапный и продолжительный, поэтому при его осуществлении

⁷ Исследование: половина россиян готовы стать присяжными // РИА Новости. 13.05.2021. Режим доступа: <https://ria.ru/20210513/prisyazhnye-1732063346.html>. (дата обращения: 02.10.2022).

⁸ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29.05.2018 N 48-АПУ18-8СП. Режим доступа: <https://ukrfkod.ru/pract/apelliatsionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-29052018-n-48-apu18-8sp/> (дата обращения: 02.10.2022).

⁹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.06.2018 N 32-АПУ18-6сп. Режим доступа: <https://legalacts.ru/sud/apelliatsionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-05062018-n-32-apu18-6sp/> (дата обращения: 02.10.2022).

¹⁰ Статистический отчет Судебного департамента Верховного Суда Российской Федерации за 1 полугодие 2019 года. Режим доступа: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2019/F1-svod_vse_sudy-1-2019.xls (дата обращения: 11.09.2022).

необходимо учитывать и прошлый негативный опыт (Kachalova, 2015). Состав коллегии присяжных должен объективно соответствовать уровню сложности задач, подлежащих разрешению с участием присяжного заседателя, который способен осуществлять свои полномочия в соответствии с данной им присягой, а для этого он должен быть полноправным участником процесса. Только согласованная и объединенная общим назначением уголовного судопроизводства деятельность председательствующего и коллегии присяжных обеспечит постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Результаты и обсуждение

Выше уже отмечалось о необходимости ответственно подходить к изучению списков кандидатов в присяжные заседатели, высказаны предложения о проведении их собеседования с психологом, тестирования, детального изучения круга общения (Globenko, 2007).

Статьей 3 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» обозначены критерии, в соответствии с которыми присяжным заседателем может быть дееспособный, владеющий языком, на котором ведется судопроизводство, гражданин России, достигший 25 лет. Кандидат в присяжные не должен иметь неснятой или непогашенной судимости, привлекаться к уголовной ответственности, состоять на учетах в психоневрологическом и наркологическом диспансерах, а также у него не должно быть каких-либо физических и психических недостатков, препятствующих участию в судебном разбирательстве.

По вышеназванному Федеральному закону в обязанности местной администрации входит составление каждые четыре года списков кандидатов в присяжные заседатели. Происходит это путем случайной выборки с использованием ГАС РФ «Выборы» на основе содержащихся в ее информационном ресурсе персональных данных об избирателях, участниках референдума.

В дальнейшем, исходя из этих списков, администрация субъекта Российской Федерации составляет общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели региона, а также списки и запасные списки кандидатов в присяжные заседатели муниципальных образований.

Однако за этими общими требованиями стоят вполне определенные проблемы:

1. Недостатки цифровой обработки списков присяжных заседателей.

Действующее законодательство предоставляет возможность стать присяжным практически любому гражданину, а с 1 июня 2018 года эта вероятность значительно возросла, поскольку присяжные появились наряду с региональными также и во всех районных (городских) и гарнизонных военных судах.

По каждому конкретному делу компьютерной программой производится выборка кандидатов. Это случайная выборка, к которой никто не имеет никакого доступа, невозможно предугадать, кто окажется в числе кандидатов в присяжные заседатели. Однако к качеству формируемой для этой выборки базы имеется ряд вполне определенных претензий.

Прежде всего отметим, что очень часто туда попадают лица, которые недавно умерли. Происходит это оттого, что между компьютерными программами органов записи актов регистрации гражданского состояния и государственной автоматизированной системой «Выборы» нет никакого взаимодействия.

Кроме того, государственная автоматизированная система «Выборы» не может учитывать также нюансы, связанные с дееспособностью и судимостью. Решением данной проблемы видится в разрешении технической возможности служебного обмена необходимой информацией между различными органами государственной власти и местного самоуправления. Безусловно, найдутся и противники данной точки зрения, указывая на целесообразность сохранения охраняемой законом тайны, а также на то, что есть сведения, к которым необходимо получить специальный допуск. Однако во всем должен быть разумный подход. И разработчики программного компьютерного обеспечения всегда должны консультироваться по этим и другим не менее важным вопросам с судьями, работниками аппарата суда, представителями различных государственных и муниципальных служб и ведомств. Проблему удастся решить только при налаживании такого взаимодействия в рамках отдельного цифрового ресурса.

2. Контингент присяжных заседателей.

В Российской Федерации у граждан еще не сформирована система материальной и нематериальной мотивации присяжного заседателя. Отсутствует понятия авторитетности, престижности и почетности исполнения своего гражданского долга в отправлении в этом качестве правосудия (Kovalev, 2014). В решении этих задач нужен комплексный подход, начиная от специальной рекламы, заканчивая информированием через социальные мессенджеры и сети о различных формах материальной и нематериальной поддержки граждан при исполнении общественного долга присяжным заседателем.

К большому сожалению, в настоящее время число лиц в возрасте от 27 до 50 лет привлечь в нашей стране к исполнению этой почетной обязанности весьма сложно.

Вышеописанные меры помогут привлечь большинство людей молодого и среднего возраста к участию в отправлении правосудия с участием народа, если их учесть при разработке специальной цифровой платформы «Присяжный заседатель».

Таблица 3. Предлагаемые виды материальной и нематериальной поддержки присяжных заседателей /

Материальная поддержка	Нематериальная поддержка
Гарантированная государством выплата за участие в качестве присяжного заседателя с учетом инфляции в стране, дифференцированная в зависимости от прожиточного минимума в конкретном регионе	Предоставление дополнительных баллов при зачислении в высшие учебные заведения.
Обязательное страхование жизни и здоровья при участии в качестве присяжного заседателя в судебном процессе	Предоставление дополнительных возможностей при прохождении конкурса на замещение должностей гражданских государственных служащих.
Компенсации затрат на основное и дополнительное питание по рыночной стоимости	Предоставление дополнительных возможностей при прохождении конкурса на замещение должностей муниципальных служащих
Компенсация транспортных затрат по рыночной стоимости	Предоставление дополнительных возможностей при поступлении на работу в правоохранительные органы
Компенсация затрат на проживание по рыночной стоимости	Оказание помощи в трудоустройстве в случае потери основной работы в период исполнения обязанностей присяжного заседателя

Table 3. Proposed types of material and non-material support for jurors

Financial support	Intangible support
Guaranteed by state payment for participation as a juror, taking into account inflation in the country, differentiated depending on the subsistence minimum in a particular region	Providing benefits for enrollment in higher education institutions.
Compulsory life and health insurance with participation as a juror in a trial	Providing advantages when passing the competition for the position of a government official
Compensation for the costs of basic and additional meals at market value	Providing advantages when passing the competition for the position of a municipal official
Compensation of transportation costs at market value	Providing benefits when applying for a job in law enforcement agencies
Compensation of living expenses at market value	Assistance in employment in case of loss of the main job during the performance of the duties of a juror

3. Сложности административно-территориального характера при формировании коллегии присяжных.

Россия как государство имеет очень большую территориальную протяженность, население по ее территории распределено неравномерно. Все еще остаются малонаселенные и удаленные районы. Процесс комплектации суда присяжных в силу действия уголовно-процессуального закона должен проходить одинаково для всех регионов без учета их административно-территориальных особенностей. Это как раз и является проблемой. Решение ее видится в том, чтобы учитывать эту специфику. Сейчас для такого состава необходимо 6 присяжных для районного (городского) уровня и 8 – для субъекта Российской Федерации. Более правильным было бы ранжирование количества присяжных исходя из определенных критериев. В связи с этим обратимся опыту ряда зарубежных стран. Интересно, что в США в 33 штатах из 50 вполне допустимо рассматривать уголовные дела коллегией присяжных численностью меньше 12 человек (Burnham, 2009). Австрийское уголовно-процессуальное законодательство также допускает состав суда из 3 профессиональных судей и 8 присяжных по делам о тяжких и политических преступлениях (Taylor, 2011). В отдельных землях ФРГ при рассмотрении определенных категорий уголовных дел существует возможность их разрешения составами: 2 профессиональных судьи и 2 представителя народа и 3 профессиональных судьи и 2 народных представителя.

Для Российской Федерации, учитывая ее федеративное устройство и неоднородность распределения населения, стоит предусмотреть также альтернативную возможность рассмотрения уголовных дел различных категорий разными составами с участием народного элемента:

А) Ординарные составы присяжных в зависимости от звена судебной системы;

Б) Неординарный (при условии труднодоступности, удаленности и малого количества населения) – 1 профессиональный судья и 4 присяжных заседателя (для уровня района/города) и 2 профессиональных судьи и 4 народных представителя (для уровня субъекта).

Выдвинутое предложение связано напрямую со сложностью и различной категорией уголовных дел, подсудных судам отдельных звеньев, и может быть успешно реализовано с учетом последних достижений информационных и цифровых технологий.

4. Особенности профессиональной подготовки.

Во всех звеньях судебной системы, где предусмотрено рассмотрение уголовных дел таким составом суда, организовано проведение тематических стажировок судей и работников аппаратов судов, на которых были изучены особенности ведения судебных процессов с участием присяжных.

Такого же последовательного и грамотного подхода требуют вопросы повышения квалификации в данной области защитников и государственных обвинителей, потому что именно от их грамотной и компетентной работы на всех этапах судебного разбирательства будет зависеть во многом и мнение присяжных, и формирование убеждения председательствующего судьи¹¹.

Необходимость изоляции граждан при пандемии коронавирусной инфекции (Covid-19), сложные социально-экономические условия, характеризующиеся ограниченными в пространстве возможностями органов государственной власти, приводят к стремительному развитию дистанционных форм во всех сферах жизни общества, в том числе и в уголовном процессе. Все это порождает активное внедрение информационных и цифровых технологий в деятельность суда и иных участников уголовного процесса. Инновации в работе суда с участием присяжных заседателей должны стать предметом учебных online-курсов, общедоступных электронных изданий.

Заключение

Изучение научных подходов к трансформации форм реализации своих полномочий присяжными заседателями в уголовном судопроизводстве помогает сформировать комплексное понимание факторов, влияющих на эффективность работы правоохранительных органов и суда.

Результатом исследования является выявление основных критериев, влияющих на формирование коллегии присяжных заседателей, вынесение ими вердикта и, как итог, постановление законных, обоснованных и справедливых решений по уголовным делам в современной России.

Различие в мотивации при отборе кандидатов в присяжные заседатели неизбежно детерминирует с правосудностью приговоров по уголовным делам. Права и законные интересы личности в уголовном процессе должны быть всегда гарантированы и защищены одинаково, поэтому надо стремиться к тому, чтобы выработать единый подход у граждан к осуществлению ими почетной обязанности быть присяжными в нашем обществе. Формирование нового мировоззрения и системы ценностей, повышающих гражданское правосознание, безусловно, займет определенное время, но главное – сделать первые шаги уже сегодня, осознать, что цифровое пространство уже существует, игнорировать и отрицать его нельзя.

Сегодня в обществе только на начальном этапе генерируется система материальной и нематериальной мотивации присяжного заседателя. Авторитетность, престижность и почетность исполнения своего гражданского долга в отправлении в этом качестве правосудия должны послужить ее основой. Социальная реклама, распространение информации через социальные мессенджеры и сети о различных формах поддержки граждан при исполнении общественного долга присяжного должны стать нормой.

¹¹ Насонов Сергей. Суд присяжных в России: итоги 2020 г. и прогноз на 2021 г. // Адвокатская газета. 30 декабря 2020. Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/sud-prisyazhnykh-v-rossii-itogi-2020-g-i-prognoz-na-2021-g/>. (дата обращения: 02.10.2022).

Правоохранительные органы и суд обязаны учитывать новейшие технологии и научные достижения, осуществляя свою деятельность по уголовным делам, правильно их применять.

В Российской Федерации создание сервиса «Правосудие онлайн» только планируется. Существующие на сегодняшний день формы ранжирования и отбора в присяжные в суде носят в основном традиционный характер. Удаленные формы в уголовном процессе в целом не получили окончательного законодательного закрепления. Правовой пробел надо ликвидировать, уделить максимум внимания этому направлению со стороны научной общественности. Возможно даже, посвятить отдельную главу в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации с названием – «Дистанционное производство по уголовным делам».

Создание специальной цифровой платформы «Присяжный заседатель» как отдельно, так и в рамках «Правосудие онлайн», позволило бы разрешить большинство сложных вопросов, связанных с отправлением правосудия с включением народного представительства. При этом налаживание взаимодействия между обществом, судебной системой и IT-сферой, координация их деятельности являются обязательным залогом успеха совершенствования исследуемого уголовно-процессуального института.

Способы, средства, методики проведения переобучения и подготовки судей, работников судебной системы, прокуроров, адвокатов должны включать азы привития цифровых навыков обработки информации, безопасного ее использования при рассмотрении и разрешении уголовных дел по существу.

Перспективы дальнейшего применения информационных и цифровых технологий в развитии народного представительства в уголовном судопроизводстве подтверждаются объективной необходимостью создания цифровой платформы «Присяжный заседатель», с возможностью диалога судей, работников судебной системы не только с потенциальными кандидатами для исполнения общественного долга, но и со всеми государственными службами и ведомствами, отвечающими за достоверность предоставления информации о них.

Совершенствование участия присяжных заседателей при рассмотрении уголовных дел должно проходить путем:

1) повышения требований к критериям отбора кандидатов в состав коллегии, в том числе с применением дистанционных форм: online-тестирование, мониторинг через видеоконференцсвязь с участием психолога;

2) устранения недостатков цифровой обработки списков присяжных заседателей за счет новых форм взаимодействия между ведомствами;

3) формирования системы материальной и нематериальной мотивации у будущих присяжных с применением различных видов поддержки и укрепления престижности выполнения этого гражданского долга, размещения этой информации на предлагаемом цифровом ресурсе;

4) внедрения новой модели отправления правосудия с участием присяжных заседателей с учетом неравномерности распределения населения и административно-территориальных особенностей России с помощью специально разработанной компьютерной программы;

5) упразднения ограничений на получение доказательств или иной информации по уголовному делу присяжными заседателями при сохранении объема их полномочий (разрешение вопросов «факта»), использования при этом цифровых возможностей при даче показаний специалистами и экспертами;

- 6) укрепления взаимодействия с председательствующим при решении правовых и организационных вопросов, с последующим официальным оформлением;
- 7) разработки online-курсов, специальных электронных изданий (пособий, учебников), видеолекций, которые в доступной форме на базе предлагаемой цифровой платформы «Присяжный заседатель» будут освещать особенности судопроизводства с участием представителей народа, помогут гражданам уяснить содержание их прав и обязанностей, заинтересуют реальной возможностью лично участвовать в деятельности судебных органов.

References / Список литературы

- Alekseev, N.I. (2005) *Jury trial as a threat to the Russian legal system*. Criminal procedure, (5), 52–59 (in Russian).
Алексеев И.И. Суд присяжных заседателей как угроза российской правовой системе // Уголовный процесс. 2005. № 5. С. 52–59.
- Anzia, S.F. & Berry, C.R. (2011) The Jackie (and Jill) Robinson Effect: Why Do Congresswomen Outperform Congressmen? *American Journal of Political Science*. 55(3), 478–493.
- Burnham, W. (2009) *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. West Group Company, eJournal USA.
- Fowler, L. (2005) Gender and jury deliberations: The contributions of social science. *William and Mary journal of women and the law*. 12(1), 1–48.
- Garvey, S.P., Hannaford-Agor, P., Hans, V.P. & Mott, N.L. et al. (2004) Juror first votes in criminal trials. *Journal of empirical legal studies*. 1(2), 371–398.
- Globenko, O.A. (2007) Juror's notes. *Criminal Proceedings*. (1), 8–15. (in Russian).
Глобенко О.А. Заметки присяжного // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1. С. 8–15.
- Johnson, B.D. (2012) Judges on trial. *Criminal justice policy review*. 25(2), 159–184. Doi:10.2139/ssrn.1028762.
- Kachalova, O.V. (2015). Prospects for reforming the jury trial in the Russian Federation. *Criminal procedure*. 4(124),16–21. (in Russian).
Качалова О.В. Перспективы реформирования суда присяжных в Российской Федерации // Уголовный процесс. 2015. № 4 (124). С. 16–21.
- Kovalev, N. (2014) Selection of jurors and lay assessors in comparative perspective: Eurasian context. *Russian Law Journal*. 2(2), 9–62. <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2014-2-2-9-62>
- McCammon, H.J. (2012) *The U.S. Women's Jury Movements and Strategic Adaptation: A More Just Verdict*. New York, Cambridge University Press.
- Popova, A.(2004) What is jury – a step to the future or back in the past? *Science and life*. (7), 56–61. (in Russian).
Попова А.Д. Суд присяжных – шаг в будущее или назад в прошлое? // Наука и жизнь. 2004. № 7. С. 56–61.
- Praskova, T.V. (2018) Some issues of jury formation. *Russian Justice*. 2(142), 94–97. <https://doi.org/10.17238/issn2072-909X.2018.2.94-97> (in Russian).
Праскова Т.В. Некоторые вопросы формирования коллегии присяжных заседателей // Российское правосудие. 2018. № 2(142). С. 94–97. <https://doi.org/10.17238/issn2072-909X.2018.2.94-97>
- Rakhmatullina, O.R. (2013) *Jury trial as a form of popular participation in the administration of justice: diss. of cand. of legal sciences*. Chelyabinsk. (in Russian).
Рахметуллина О.Р. Суд присяжных как форма народного участия в отправлении правосудия: дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 248 с.
- Shamena, A., Bayer, P. & Hjalmarsson, R. (2019) Politics in the courtroom: political ideology and jury decision making. *Journal of the European Economic Association*. 17(3), 834–875, <https://doi.org/10.1093/jeea/jvy013>

- Shamena, A., Bayer, P. & Hjalmarsson, R. (2014) The role of age in jury selection and trial outcomes. *Journal of law and economics*. 57(4), 1001–1030.
- Shamena, A., Bayer, P. & Hjalmarsson, R. (2012) Jury discrimination in criminal trials. *Quarterly Journal of Economics*. 127(2), 1017–1055.
- Taylor, G. (2011) Jury trial in Austria. *New criminal law review*. 14(2), 281–325. <https://doi.org/10.1525/nclr.2011.14.2.281>.
- Terekhin, V.V. (2018). The reform of judicial proceedings with the participation of jurors and the assessment of the admissibility of evidence. In: *Reforming the judicial system of Russia: history and modernity: a collection of scientific papers dedicated to the 80th anniversary of the Nizhny Novgorod Regional Court*. Nizhny Novgorod, Avtor Publ. pp. 177–182. (in Russian).
- Терехин В.В. Реформа судопроизводства с участием присяжных заседателей и оценка допустимости доказательств // Реформирование судебной системы в России: история и современность: Сборник научных трудов, посвящённый 80-летию Нижегородского областного суда. Нижний Новгород: Автор, 2018. С. 177–182.

Сведения об авторах:

Петрикина Анна Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права, Северо-Кавказский филиал, Российский государственный университет правосудия; Российская Федерация, 350020, г. Краснодар, ул. Красных Партизан, д. 234

ORCID ID: 0000-0002-3981-4154

e-mail: annapetrikina@yandex.ru

Бородинова Татьяна Геннадьевна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовно-процессуального права, профессор кафедры уголовно-процессуального права, Северо-Кавказский филиал, Российский государственный университет правосудия; Российская Федерация, 350020, г. Краснодар, ул. Красных Партизан, д. 234

ORCID ID: 0000-0002-2233-6993

e-mail: borodinovatg@mail.ru

Губко Ирина Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права, Северо-Кавказский филиал, Российский государственный университет правосудия; Российская Федерация, 350020, г. Краснодар, ул. Красных Партизан, д. 234

ORCID ID: 0000-0001-5504-9774

e-mail: giv904@rambler.ru.

About the authors:

Anna A. Petrikina – Candidate of Legal Sciences, Full Professor, Department of Criminal Procedure law, North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice; 234 Red Partisans Avenue, Krasnodar, 350020, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-3981-4154

e-mail: annapetrikina@yandex.ru

Tatyana G. Borodinova – Doctor of Legal Sciences, Professor, Department of Criminal Procedure law, North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice; 234 Red Partisans Avenue, Krasnodar, 350020, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-2233-6993

e-mail: borodinovatg@mail.ru

Irina V. Gubko – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Criminal Procedure law, North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice; 234 Red Partisans Avenue, Krasnodar, 350020, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0001-5504-9774

e-mail: giv904@rambler.ru



РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

REVIEWS. SCIENTIFIC FORUMS

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-819-822>


EDN: IVZXIK

Информационная статья / Information Article

Десятое Общероссийское собрание теоретиков права и презентация специального выпуска журнала «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» – «Памятники советского права»

П.Н. Андреева  

Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

 andreeva-pn@rudn.ru

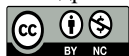
Поступила в редакцию: 16 июня 2023 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.

Для цитирования:

Андреева П.Н. Десятое Общероссийское собрание теоретиков права и презентация специального выпуска журнала «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» – «Памятники советского права» // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 819–822. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-819-822>

© Андреева П.Н., 2023




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

The tenth All-Russian Meeting of legal theorists and presentation of a special issue of the RUDN Journal of Law – Monuments of Soviet Law

Polina N. Andreeva  

RUDN University, Moscow, Russian Federation

 andreeva-pn@rudn.ru

Received: 15th June 2023

Accepted: 15th July 2023

For citation:

Andreeva, P.N. (2023) The tenth All-Russian Meeting of legal theorists and presentation of a special issue of the RUDN Journal of Law – Monuments of Soviet Law. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 819–822. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-23-819-822>

В Центральном доме ученых 21 марта 2023 года состоялось традиционное ежегодное собрание теоретиков права.

Собрание проводилось в формате международной научной конференции на тему «Проблема прав человека в трудах ИЗиСП при Правительстве РФ (к 75-летию принятия Всеобщей декларации прав человека)». В этом году ИЗиСП при Правительстве РФ отмечает 100-летний юбилей. Во многих научных докладах отмечалась роль ученых Института в развитии данной проблематики в правовой науке, кроме того, были проведены презентации трудов ученых многолетней давности, демонстрировались слайды с фотографиями первых советских исследователей права и др.

В конференции приняли участие российские и зарубежные государственные деятели, ведущие ученые-юристы в области теории права, представители исторических и иных общественных наук. Форум открыла директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, академик Т.Я. Хабриева. На пленарном заседании с приветственным словом выступил А.А. Клишас, председатель Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, д.ю.н., профессор, зав. кафедрой теории права и государства Юридического института РУДН. В докладе сенатор коснулся вопроса о переосмыслении универсального характера прав человека и возможности их наднациональной защиты, отметив, что экспертами в области международного права констатируется кризис современной международной системы защиты прав граждан. Отмечается также неэффективность работы контрольных механизмов, функционирующих в том числе и в рамках универсальных договоров о защите прав человека ООН. Докладчик коснулся темы, связанной с прекращением членства Российской Федерации в Совете Европы и о перспективах создания альтернативных ЕСПЧ межгосударственных судебных органов. Факт прекращения членства России в Совете Европы поднимает вопрос создания «аналогов ЕСПЧ» на базе Евразийского экономического союза или Союзного государства РФ и Беларуси. Высказываются, например, предложения о создании Евразийского суда по правам человека. По мнению А.А. Клишаса, данный вопрос может подлежать обсуждению только с учетом дальнейших интеграционных процессов. Прежде, чем создавать новые

межгосударственные судебные институты, необходимо договориться относительно общего понимания объема и содержания прав, их ценности, подчеркнул сенатор.

Профессор Клишас констатировал, что создания нового специализированного суда по правам человека в рамках национальной системы не требуется, так как права и свободы граждан уже подлежат защите в судах общей юрисдикции, а также отстаиваются средствами конституционного правосудия.

С обстоятельными докладами выступили профессор М.И. Борщевский, профессор Б.С. Эбзеев, профессор В.Н. Синюков и другие.

Юридический институт РУДН представлял Н.А. Власенко, д.ю.н., профессор кафедры теории права и государства, который выступил на пленарном заседании с докладом на тему «Права и свободы человека и отклоняющееся государство».

В начале своего выступления докладчик обратил внимание на актуальность темы собрания. По его мнению, важность проблемы, поставленной Институтом, обусловлена множеством современных непростых факторов. Речь идет о продолжающейся спецоперации на Украине, режиме международных санкций, международном терроризме (взрыв газопровода), политической дискуссии о правомерности вывоза детей из военно-опасных регионов Украины, неподдержания несистемных СМИ, активном использовании института иностранных агентов и др. Данные обстоятельства требуют осмысления, в том числе и юридическими науками и, конечно, в первую очередь, теорией государства и права. Какие это проблемы? Иначе говоря, что нуждается в осмыслении, оценке и выработке соответствующих рекомендаций? Указанные факторы порождают проблему качества современной государственности – и европейской, и отечественной; особенно государственности бывших в составе СССР союзных республик. Возникает и вопрос о состоянии политических режимов, их динамике и направлении движения, содержании господствующей идеологии, особенностях государственно-политического мышления. Можно ли сегодня с полной уверенностью сказать, что в Европе, США, России господствуют либеральная идеология и либеральное мышление? Не вытесняют ли ее консервативное мировоззрение, идеология «жадной и расчетливой» идентичности? В свете сказанного также крайне актуальна ситуация в мире с правами человека.

Докладчик подчеркнул, что перед юридической наукой, в том числе отечественной, стоят нелегкие задачи, не замечать их мы не имеем права. И здесь возникает принципиально важный вопрос: какая методология, какой подход в исследовании государства наиболее эффективный, наиболее действенный.

Современная общественная практика, отметил докладчик, отмела актуальность господствующих совсем недавно идей сервисного государства, фактического «отмирания» функции принуждения, растворения государственности в структурах общества и др.

Однако идеи сильного государства очень быстро стали набирать популярность и начали активно развиваться (Керимов А.Д., Куксин И.Н., сенатор Пушков А.К. и др.). Профессор Эбзеев Б.С. выступил еще с более жесткой и опасной идеей возможности наделения главы государства так называемыми «скрытыми» (исключительными) полномочиями на основе надпозитивного права государственной необходимости. Думаю, что вряд ли нужны комментарии о том, к чему могут привести такого плана суждения. Российской истории все это давно известно.

А что предлагает по поставленным проблемам классическая доктрина государственности, задается вопросом выступающий. Ответ можно найти у Аристотеля,

который своей прозорливостью и гениальностью предсказал возможность таких ситуаций много сотен лет назад. Речь идет о так называемой здоровой государственности и таких ее критериях, как добродетель и счастье.

Как примеры отклонений от данных ориентиров Аристотель считает превращение царской власти в тиранию, наихудшим вредом для государственного механизма – узурпацию функций представительной власти и др.

Власенко Н.А. считает, что в настоящее время необходимо создание основ теории отклоняющегося государства. Что здесь должно явиться главным, краеугольным? Прежде нужно прекратить «прыжки» от сервисного государства, государства услуг для общества к сильному государству, да еще с лидером, обладающим «надполитивными» полномочиями в эпоху кризисных ситуаций, якобы вытекающих из Основного закона.

Нужно разрабатывать, во-первых, причины сбоев, провалов (Долсфма), неэффективной политики государств; во-вторых, нужно осмыслить и предложить (другими словами – дополнить Аристотеля) критерии здоровой государственности. Здесь, конечно, определенное место должны занять благополучие населения, достаточность пенсионного содержания, бесплатные образование и медицина и т.д.

К формам отклонений, считает докладчик, можно отнести имитацию государственных функций, выход из международных организаций (выход из Совета Европы Греции (1974 г.), России (2022 г.), выход из-под юрисдикции ЕСПЧ, усиление роли «законодательства государства» и др.).

Исходя из сказанного, подчеркнул докладчик, в настоящее время важно разрабатывать теорию отклоняющегося государства. Как представляется, ее можно, с долей условности, назвать адекватной методологией осмысления происходящих сбоев в современной государственности.

Пленарное заседание завершилось презентацией тематического номера журнала (№ 4, 2022) «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» – Памятники советского права. Журнал представил зам. гл. редактора издания Власенко Н.А., который заострил внимание на содержательных моментах выпуска и ответил на многочисленные вопросы.

Сведения об авторе:

Андреева Полина Николаевна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; Российская Федерация, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0000-0001-9017-0481

e-mail: andreeva-pn@rudn.ru

About the author:

Polina N. Andreeva – Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the department of Theory of Law and State, Law Institute, RUDN University; 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0001-9017-0481

e-mail: andreeva-pn@rudn.ru



<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-3-823-827>


EDN: ESEJXF

Информационная статья / Information Article

Научное издание международного уровня – 2023: достижения, реалии, перспективы (МНПК НИМУ-2023): обзор 11-й Международной научно-практической конференции

И.А. Гроник  

Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

 gronik-i@rudn.ru

Поступила в редакцию: 20 июня 2023 г.

Принята к печати: 15 июля 2023 г.


Для цитирования:

Гроник И.А. Научное издание международного уровня – 2023: достижения, реалии, перспективы (МНПК НИМУ-2023): обзор 11-й Международной научно-практической конференции // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 3. С. 823–827. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-23-823-827>

Review of the 11th International scientific and practical conference. World-Class Scientific Publication – 2023: achievements, realities, prospects

Irina A. Gronik  

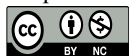
RUDN University, Moscow, Russian Federation

 gronik-i@rudn.ru

Received: 20th June 2023

Accepted: 15th July 2023

© Гроник И.А., 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:

Gronic, I.A. (2023) Review of the 11th International scientific and practical conference. World-Class Scientific Publication – 2023: achievements, realities, prospects. *RUDN Journal of Law*. 27 (3), 823–827. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-23-823-827>

Конференция НИМУ-2023 в одиннадцатый раз предлагает площадку для развернутой дискуссии на актуальную тему для российского научно-издательского сообщества.

Открытие мероприятия началось с приветствия организаторов и гостей Конференции: Владимира Ивановича Трухачева, ректора РГАУ-МСХА им. К.А. Тимирязева; приветствие от Министерства науки и высшего образования Российской Федерации; Владислава Яковлевича Панченко видео-приветствие вице-президента Российской академии наук, председателя Научно-издательского совета (НИСО) РАН, академика РАН; Ольги Владимировны Кирилловой, президента АНРИ.

Выступающие акцентировали внимание на активном развитии научной редакционно-издательской сферы России в направлении интеграции с мировым информационным, профессиональным и научным сообществом.

В рамках четырех дней конференции активную работу вели 14 сессий. Модераторами 3-й сессии «*Этико-правовое и методическое обеспечение подготовки публикаций и издания научного журнала*» выступили Михаил Владимирович Демьянец, канд. юрид. наук, директор Центра разрешения споров и бизнес-планирования АНРИ, и Елена Федоровна Гладун, канд. юрид. наук, профессор кафедры государственного и муниципального управления Тюменского государственного университета, главный редактор журнала «BRICS Law Journal».

Е.Ф. Гладун выступила с презентацией на тему «*Этика научных публикаций: важнейшее направление деятельности научного журнала*»¹, уделив внимание публикационной этике и этическим принципам научных публикаций, а также неэтичному поведению в сфере научных публикаций.

Андрей Валериевич Грабовой, канд. физ.-мат. наук, руководитель отдела исследований компании Антиплагиат, представил доклад на тему «*Будет ли наука после ChatGPT?*»². Докладчик описал текущую ситуацию использования машинной генерации в мире:

- «Написание дипломных работ студентами;
- Написание научных статей;
- Решение простых математических задач и головоломок⁴
- Генерация рекламных слоганов;
- Написание исходного кода программ»³.

¹ С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: <https://rassep.ru/upload/iblock/357/idrxhx5mg1tdozbk692u9uwgbxj5uk0k/Gladun.pdf> (дата обращения: 01.06.2023).

² «ChatGPT – первый инструмент генерации текста, доступный обычному пользователю». С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: <https://rassep.ru/upload/iblock/a69/276dr3tnkt0wn07lz10ugjanw2k9ziue/A.V.Grabovoy.pdf> (дата обращения: 01.06.2023).

³ *Грабовой А.В.* Будет ли наука после ChatGPT? С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: <https://rassep.ru/upload/iblock/a69/276dr3tnkt0wn07lz10ugjanw2k9ziue/A.V.Grabovoy.pdf> (дата обращения: 01.06.2023).

А также указал на ряд возникших в этой связи проблем:

- «Можно ли использовать сгенерированный текст?»
- Кто является ответственным за текст, который является сгенерированным?»⁴.

Ольга Сергеевна Беленькая, руководитель учебно-методического центра компании «Антиплагиат», выступила с презентацией на тему: «Процентный подход или экспертиза: система «Антиплагиат» в работе редактора». Ольга Сергеевна перечислила возможные проблемы оценки текста «только по проценту»:

- «Не проводится анализ правомерности заимствований;
- Появляется одобренный «уровень плагиата»;
- Не учитываются особенности типа работы;
- Не анализируется структура работы: заимствования в результатах и в обзоре «стоят» одинаково;
- Не учитываются случаи допустимого самоцитирования: препринты, статьи на основе диссертации или дипломной работы»⁵.

Также докладчик отметила важные компоненты работы с автором при экспертной оценке текста:

- «Дать рекомендации по доработке статьи;
- Сформулировать вопросы к автору;
- Подготовить мотивированный отказ;
- Выявить в работе плагиат;
- Обнаружить копирование чужого списка литературы;
- Проиндексировать предполагаемый источник заимствований и сравнить с рукописью»⁶.

Михаил Владимирович Демьянец в рамках дискуссии на тему: «Правовые реалии информационной политики научных периодических изданий в условиях трансграничности» ответил на вопрос «можно ли рассматривать размещение в международных базах данных, таких как Scopus и Web of Science, PubMed, DOAJ, Dimensions и др., выпуска периодического издания, содержащего: имя., должность, место работы, ученую степень и ученое звание, адрес электронной почты автора, в качестве факта трансграничной передачи данных?»⁷. Михаил Владимирович отметил: «поскольку публикации в международных базах данных, таких как Scopus и

⁴ *Грабовой А.В.* Будет ли наука после ChatGPT? С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: <https://rassep.ru/upload/iblock/a69/276dr3tnkt0wn07lz10ugjanw2k9ziue/A.V.Grabovoy.pdf> (дата обращения: 01.06.2023).

⁵ *Беленькая О.С.* Процентный подход или экспертиза: система «Антиплагиат» в работе редактора. С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: <https://rassep.ru/upload/iblock/46d/tqzrqvir7emnpmifeba4lqggvk5x1u14/Belenkaya-O.S..pdf> (дата обращения: 03.06.2023).

⁶ *Беленькая О.С.* Процентный подход или экспертиза: система «Антиплагиат» в работе редактора. С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: <https://rassep.ru/upload/iblock/46d/tqzrqvir7emnpmifeba4lqggvk5x1u14/Belenkaya-O.S..pdf> (дата обращения: 03.06.2023).

⁷ *Демьянец М.В.* Правовые реалии информационной политики научных периодических изданий в условиях трансграничности. С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: https://rassep.ru/upload/iblock/392/gbr0knovq1v1drvdmurez4gopk3kqogz/Konferentsiya_ANRI_Demyanets_24_05_2023.pdf (дата обращения: 05.06.2023). Демьянец М.В. Правовые реалии информационной политики научных периодиче-

Web of Science, используются как критерий оценки результативности деятельности научных, образовательных организаций, их руководителей, запрещение трансграничной передачи данных для научной, образовательной организации, являющейся учредителем научного периодического издания, было бы сравнимо с приостановлением научной деятельности»⁸.

Также М.В. Демьянец представил официальную позицию Роскомнадзора: «...деятельность, связанная с размещением в иностранных базах данных, таких как Scopus и Web of Science и др., выпусков периодических изданий, содержащих персональные данные российских авторов будет являться трансграничной передачей персональных данных, на которую распространяются требования ст. 12 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», в том числе об обязанности уведомить уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных о своем намерении осуществлять трансграничную передачу персональных данных до начала осуществления деятельности по трансграничной передаче персональных данных, в полном объеме»⁹.

25 мая 2023 года работа Конференцию продолжил круглый стол секции журналов по праву «Тенденции развития научных юридических журналов в условиях санкций». Модераторы: Михаил Владимирович Демьянец, Елена Витальевна Понизова, заместитель руководителя Центра анализа и внутреннего контроля ГАУГН, эксперт Центра разрешения споров и бизнес-планирования АНРИ, канд. юрид. наук, доцент.

Елена Федоровна Гладун представила презентацию на тему: «Меняющийся мир: вызовы развития международных журналов политико-правовой сферы». Докладчик отметила, что несмотря на то, что «политический кризис привел к бойкотированию совместных проектов со стороны многих «недружественных» стран, для России эти вызовы стали новыми возможностями – обозначались новые векторы сотрудничества, консолидировались усилия представителей социально-гуманитарных наук азиатских и латиноамериканских стран, начался поиск решения политико-правовых проблем»¹⁰.

По мнению Е.Ф. Гладун задачами научных журналов политико-правового блока являются:

ских изданий в условиях трансграничности. С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: https://rassep.ru/upload/iblock/392/gbr0knovq1v1drvdmurez4gopk3kqogz/Konferentsiya_ANRI_Demyanets_24_05_2023.pdf. (дата обращения: 05.06.2023).

⁸ Демьянец М.В. Правовые реалии информационной политики научных периодических изданий в условиях трансграничности. С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: https://rassep.ru/upload/iblock/392/gbr0knovq1v1drvdmurez4gopk3kqogz/Konferentsiya_ANRI_Demyanets_24_05_2023.pdf. (дата обращения: 05.06.2023).

⁹ Демьянец М.В. Правовые реалии информационной политики научных периодических изданий в условиях трансграничности. С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: https://rassep.ru/upload/iblock/392/gbr0knovq1v1drvdmurez4gopk3kqogz/Konferentsiya_ANRI_Demyanets_24_05_2023.pdf. (дата обращения: 05.06.2023).

¹⁰ Гладун Е.Ф. Меняющийся мир: вызовы развития международных журналов политико-правовой сферы. С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: <https://rassep.ru/upload/iblock/752/7gbhbk9zxnffa1mektwfs047oxouoqk/11.Gladun.pdf>. (дата обращения: 05.06.2023).

- «Обеспечение максимальной интеграции международных и национальных правовых норм со стратегической системой управления, глобальными целями и трендами;
- Формирование новых моделей научного сотрудничества (глобальность, междисциплинарность, практико-ориентированность);
- Публикация результатов комплексных междисциплинарных исследований по вопросам, которые составляют мировую исследовательскую повестку с учетом национальных задач;
- Консолидация мировых трендов, знаний, информации о политико-правовых процессах;
- Создание и координация научных групп, совместных научных и образовательных проектов российских и зарубежных университетов;
- Интеграция российских и зарубежных исследователей в совместных молодежных и научных мероприятиях»¹¹.

Поэтому международное соавторство – один из показателей реальной международной активности журнала.

Сергей Иванович Бочков, эксперт Центра разрешения споров АНРИ, Председатель Совета Некоммерческого партнерства «Неправительственный инновационный центр» выступил с докладом на тему: «Техническое регулирование – как способ повышения научного уровня юридических периодических изданий». Докладчик констатировал, что проблемы научных юридических журналов заключаются в потере качества и как следствие – «слабое влияние науки на практику»¹².

В день закрытия 11-й Международной научно-практической конференции подведены итоги и вынесены предложения в Резолюцию Конференции.

Сведения об авторе:

Гроник Ирина Александровна – кандидат юридических наук, старший преподаватель, кафедра 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: 0000-0003-0893-5655

e-mail: gronik-i@rudn.ru

About the author:

Irina A. Gronic – Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Procedural Law and Private International Law, Law Institute, RUDN University; 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0003-0893-5655

e-mail: gronik-i@rudn.ru

¹¹ *Гладун Е.Ф.* Меняющийся мир: вызовы развития международных журналов политико-правовой сферы. С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: <https://rassep.ru/upload/iblock/752/7gbhmk9zxnffa1mektsfs047oxouoqk/11.Gladun.pdf> (дата обращения: 05.06.2023).

¹² *Бочков С.И.* Техническое регулирование – как способ повышения научного уровня юридических периодических изданий. С текстом презентации можно ознакомиться на официальном сайте учебно-консультационного центра АНРИ «Академия АНРИ». Режим доступа: <https://rassep.ru/upload/iblock/e18/b45brg6p84h00fxwt8ppoesfx13wfr11/17.Vochkov.pdf> (дата обращения: 05.06.2023).