

ISSN 1997-1370 (Print)
ISSN 2313-6014 (Online)

**Журнал Сибирского
федерального университета
Гуманитарные науки**

**Journal of Siberian
Federal University**

Humanities & Social Sciences

2024 17 (6)

ISSN 1997-1370 (Print)
ISSN 2313-6014 (Online)

2024 17(6)

Издание индексируется Scopus (Elsevier), Российским индексом научного цитирования (НЭБ), представлено в международных и российских информационных базах: Ulrich's periodicals directory, EBSCO (США), Google Scholar, Index Copernicus, Erihplus, КиберЛенинке.

Включено в список Высшей аттестационной комиссии «Рецензируемые научные издания, входящие в международные реферативные базы данных и системы цитирования».

Все статьи находятся в открытом доступе (open access).

ЖУРНАЛ СИБИРСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА Гуманитарные науки

JOURNAL OF SIBERIAN FEDERAL UNIVERSITY Humanities & Social Sciences

**Журнал Сибирского федерального университета. Гуманитарные науки.
Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences.**

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Сибирский федеральный университет» (СФУ)

Главный редактор Н.П. Копцева. Редактор О.Ф. Александрова
Корректор Т.Е. Бастрыгина. Компьютерная верстка И.В. Гревцовой

*Свидетельство о регистрации СМИ ПИ № ФС 77-28723 от 29.06.2007 г.,
выданное Федеральной службой по надзору в сфере массовых коммуникаций,
связи и охраны культурного наследия*

№ 6. 26.06.2024. Тираж: 1000 экз.

Свободная цена

Адрес редакции и издателя: 660041 г. Красноярск, пр. Свободный, 79, оф. 32-03

*Отпечатано в типографии Издательства БИК СФУ
660041 г. Красноярск, пр. Свободный, 82а.*

<http://journal.sfu-kras.ru>

Подписано в печать 13.06.2024. Формат 60x90/8. Усл. печ. л. 14,6.
Уч.-изд. л. 14,1. Бумага тип. Печать офсетная. Тираж 1000 экз. Заказ № 20997.

Возрастная маркировка в соответствии с Федеральным законом № 436-ФЗ: 16+

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

Н. П. Копцева – доктор философских наук, зав. кафедрой культурологии (Сибирский федеральный университет).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

- Е. Е. Анисимова**, д-р филол. наук, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- О. Ю. Астахов**, д-р культурологии, профессор, Кемеровский государственный институт культуры.
- А. Ю. Ближевский**, д-р пед. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- Е. Б. Бухарова**, канд. экон. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- З. А. Васильева**, д-р экон. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- Д. Н. Гергилев**, д-р истор. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- К. В. Григоричев**, д-р социол. наук, профессор, Иркутский государственный университет.
- Д. Григорова**, профессор Софийского университета им. Климента Охридского (Болгария).
- С. В. Девяткин**, канд. филос. наук, доцент, Новгородский государственный университет им. Ярослава Мудрого, г. Великий Новгород.
- С. А. Дробышевский**, д-р юрид. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- М. А. Егорова**, д-р юрид. наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина.
- Е. В. Зандер**, д-р экон. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- Т. Х. Керимов**, д-р филос. наук, профессор, Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б. Н. Ельцина, г. Екатеринбург.
- А. С. Ковалев**, д-р истор. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- М. А. Колеров**, канд. истор. наук, действительный государственный советник РФ 1 класса, Информационное агентство Regnum, г. Москва.
- В. И. Колмаков**, д-р биол. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- А. А. Кроник**, профессор, Университет Ховарда, США.
- Л. В. Куликова**, д-р филол. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- В. Ю. Леденева**, д-р социол. наук, Институт демографических исследований ФНИСЦ РАН.
- О. В. Магировская**, д-р филол. наук, доцент, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- П. В. Мандрыка**, д-р истор. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- Б. В. Марков**, д-р филос. наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет.
- М. В. Москалюк**, д-р искусствоведения, Сибирский государственный институт искусств им. Д. А. Хворостовского, г. Красноярск.
- В. Г. Немировский**, д-р социол. наук, профессор, Институт научной информации по общественным наукам (ИНИОН) РАН, г. Москва.
- Н. П. Парфентьев**, д-р истор. наук, д-р искусствоведения, профессор истории, заслуженный деятель науки РФ, Национальный исследовательский Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск.
- Н. В. Парфентьева**, д-р искусствоведения, профессор, член Союза композиторов России, заслуженный деятель искусств РФ, Национальный исследовательский Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск.
- Н. Н. Петро**, PhD, профессор общественных наук, Университет Род-Айленда, США.
- Р. В. Светлов**, д-р филос. наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет.
- А. В. Смирнов**, д-р филос. наук, член-корреспондент РАН, Институт философии РАН, г. Москва.
- О. Г. Смолянинова**, д-р пед. наук, профессор, академик РАО, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- А. Н. Тарбагаев**, д-р юрид. наук, профессор, заслуженный юрист России, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.
- Е. Г. Тарева**, д-р пед. наук, профессор, Московский городской педагогический университет.
- К. Б. Уразаева**, д-р филол. наук, профессор, Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева (Казахстан).
- И. В. Шишко**, д-р юрид. наук, профессор, Сибирский федеральный университет, г. Красноярск.

CONTENTS

Igor A. Kravets Constitutionalism and Participation in an Algorithmic Society (Russian, Comparative and International Context)	1036
Marina B. Dobrobaba and Aleksey V. Minbaleev Development of Legal Means of Adaptation to Sanctions Measures in the IT Sector	1047
Natalia A. Sheveleva and Ilia A. Vasilyev Fulfillment by Foreign Football Clubs of Obligations under Transfer Contracts after the Start of a Special Military Operation: The Practice of the FIFA Football Tribunal	1067
Tatiana P. Shishmareva and Ekaterina E. En'kova Digital Assets as Objects of the Recovery in the Bankruptcy Proceedings	1078
Anna V. Terekhova Mandatory Administrative Acts Issued as a Result of the Investigation of Industrial Accidents in Russia	1088
Aleksandr V. Demin and Anastasiia Y. Molina Tax Monitoring: Is It Worth It or Not to Conclude an Agreement on the Actual Circumstances?	1094
Ekaterina S. Efremova Business Fragmentation and Article 54.1 of the Tax Code of the Russian Federation	1103
Vadim V. Khilyuta Criminal Law in the Social Dimension: Contours of Change and New Development Strategy	1112
V.I. Plokhova Legal Rationale of the Criminal Law: Concept Content and Stages	1121
Natalia O. Nikuradze, Elena V. Mishchenko and Elena A. Marina Artificial Intelligence in the Criminal Process: Promising Future or Utopia?	1134
Gakku N. Rakhimova, Zhanna A. Khamzina and Yermek A. Buribayev Efficiency Challenges in Kazakhstan's Criminal Punishment Execution System	1144
Sergei M. Savushkin, Alexandr A. Khramov and Alla L. Agabekian The Effectiveness of a Progressive System of Serving a Sentence in the Form of Imprisonment: Psychological and Legal Aspects	1153
Victor V. Astanin Anti-Corruption in the Constraints of Natural and Incentives of Artificial Intelligence	1163
Svetlana P. Basalaeva, Irina A. Damm and Eugeny A. Akunchenko Conflicts of Interest Between the Employer and the Employee When Sending on a Business Trip	1174
Anton I. Pyzhev, Roman V. Gordeev, Evgeniya V. Zander and Yulia I. Pyzheva Carbon Regulation as a Tool of Public Policy to Stimulate Deep Processing of Forest Raw Materials in Russia	1183
Andrey A. Kondrashev The Institute of "Undesirable organizations" in Russia: Irreversible Defects of Legislative Regulation	1192
Sergei A. Drobyshevskii Kinship in a Politically Organized Society and Legal Regulation	1203

EDN: KGWTFM
УДК 342.723, 341.231.14

Constitutionalism and Participation in an Algorithmic Society (Russian, Comparative and International Context)

Igor A. Kravets*

*Novosibirsk State University
Novosibirsk, Russian Federation*

Received 10.10.2023, received in revised form 26.11.2023, accepted 29.04.2024

Abstract. The article discusses the theoretical and constitutional foundations of an algorithmic society, digital and informational constitutionalism in the context of international scientific discussion, the risks of the algorithmic society development and the ways to respond to them, scientific and interpretative approaches to understanding digital citizenship, the role of citizenship in the development of an algorithmic society, prospects for the interaction of digital citizenship and the system of constitutional and information law. The institutions of digital citizenship and digital constitutionalism are revealed from the standpoint of the involvement institution and participation in public legal communication. The article used deliberative and epistemological approaches, methods of formal legal, concrete historical, comparative constitutional-legal and complex analysis. As conclusions, several measures are proposed aimed at improving the legal regulation of the information society development strategy in Russia.

Keywords: algorithmic society, digital constitutionalism, digital citizenship, information literacy, constitutional communication, deliberative democracy, citizenship, engagement.

The reported study was funded by Russian Science Foundation according to the research project No 23–28–00627, <https://rscf.ru/en/project/23–28–00627/> (“Communicative constitutionalism and constitutional mobilization: the problem of deliberative participation in the public and information space and the transformation of the public power system (concepts, norms and institutional mechanisms)”).

Research area: social structure, social institutions and processes; law.

Citation: Kravets I.A. Constitutionalism and participation in an algorithmic society (Russian, comparative and international context). *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1036–1046. EDN: KGWTFM



© Siberian Federal University. All rights reserved

* Corresponding author E-mail address: kravigor@gmail.com

ORCID: 0000-0001-5291-7177

Конституционализм и участие в алгоритмическом обществе (российский, сравнительный и международный контекст)

И.А. Кравец

Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
Российская Федерация, Новосибирск

Аннотация. В статье обсуждаются теоретические и конституционные основы алгоритмического общества, цифрового и информационного конституционализма в контексте международной научной дискуссии, риски развития алгоритмического общества и способы реагирования на них, научные и интерпретационные подходы к пониманию цифрового гражданства, роль гражданства в развитии алгоритмического общества, перспективы взаимодействия цифрового гражданства и системы конституционного и информационного права. Институты цифрового гражданства и цифрового конституционализма раскрываются с позиций института вовлечения и участия в публично-правовой коммуникации. В статье используются делиберативный и эпистемологический подходы, методы формально-юридического, конкретно-исторического, сравнительного конституционно-правового и комплексного анализа. В качестве выводов предлагается ряд мер, направленных на совершенствование правового регулирования стратегии развития информационного общества в России.

Ключевые слова: алгоритмическое общество, цифровой конституционализм, цифровое гражданство, информационная грамотность, конституционная коммуникация, делиберативная демократия, гражданство, вовлечение.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.2 – публично-правовые (государственно-правовые) науки.

Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 23–28–00627, <https://rscf.ru/project/23-28-00627/> («Коммуникативный конституционализм и конституционная мобилизация: проблема делиберативного участия в публичном и информационном пространстве и трансформация системы публичной власти (концепты, нормы и институциональные механизмы)»).

Цитирование: Кравец И. А. Конституционализм и участие в алгоритмическом обществе (российский, сравнительный и международный контекст). *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1036–1046. EDN: KGWTFM

Введение: конституционализм, алгоритмическая власть и информационное общество

Современный этап развития информационного общества, в котором человек как субъект права становится не только потребителем, но и создателем, и распространителем

информации (Webster, 2014: 3), достиг стадии широкого внедрения алгоритмов в различные сферы государственной и общественной жизнедеятельности, появилось алгоритмическое общество (Schuilenburg, Peeters, 2021: 1–2).

В алгоритмическом обществе идет технологическая революция, правовые и ин-

ституциональные границы которой определяются не только информационными и цифровыми технологиями, достигнутым уровнем их развития и внедрения, но и процессами *коэволюционного развития* публичного права, технологий и биополитики в различных сферах реализации прав, свобод, обязанностей, законных интересов. Российская юридическая наука, находясь в поиске оптимальных подходов к регулированию общественных отношений в сфере информационных технологий, выходит на новый уровень их осмысления: *конституционализм и гражданство трансформируются в новые публично-правовые институты с цифровым измерением*. Появляются интеграционные феномены: *цифровой конституционализм* (Kravets, 2022: 19), *цифровые конституционные права*, где технологии и конституционно-правовые институты взаимодействуют в *новом интегрированном информационном пространстве*. Технологии (цифровые и информационные) «представляют собой не только сумму материальной и нематериальной архитектуры», они в такой же степени «обеспечивают инфраструктуру для осуществления свобод и полномочий» (De Gregorio, Radu, 2022: 68); технологический ресурс создает новый вид власти – *алгоритмическую власть*. Такая власть преобразует процесс принятия публично значимых решений в бюрократической (исполнительно-распорядительной), законодательной и правовой сферах; появляется *алгоритмическое принятие публично значимых решений* (Danaher, 2016).

В данном исследовании предложены *два взаимосвязанных концепта*, которые предоставляют интеллектуальные и нормативные возможности для измерения технологической революции и алгоритмического общества с позиций доктринальных основ конституционализма и конституционного права: с одной стороны, *IT-конституционализм* (англ. *IT-constitutionalism*) – информационный конституционализм, конституционализм информационных технологий и *DT-конституционализм* (англ. *DT-constitutionalism*) – цифровой конституционализм, конституционализм цифровых

технологий; с другой стороны, *цифровое гражданство* (англ. *IDT-citizenship, digital citizenship*) как концепция, предназначенная для развития публично-правового пространства, в контексте повсеместного использования цифровых и информационных технологий для вовлечения и политического участия.

С позиций *IT-конституционализма* и *цифрового гражданства* вырабатываются доктринальные и нормативные требования, позволяющие создать широкую программу преодоления отчуждения в системе «техно-капитализма» (Demichelis, 2022: 1–6) и *алгоритмического общества* с высокой степенью автоматизации принятия публично значимых решений и снижения эмоционально-волевого компонента человеческого участия.

В России принята «Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы», утвержденная Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203¹. В данном Указе однократно встречается в качестве принципа стратегии «обеспечение прав граждан на доступ к информации» (п. 3), два раза упоминаются граждане как субъекты прав на использование Интернета и информационно-коммуникационных систем (п. 8 и 50), однако не введен и не используется концепт «цифровое гражданство». Российское и глобальное информационное пространство стоит перед новыми вызовами в условиях международной напряженности и перспектив цифрового суверенитета.

Концептологические основания исследования: цифровой конституционализм и алгоритмическое управление в современном государстве

Конституционное право и конституционализм, с одной стороны, – информационное и цифровое пространство, с другой – взаимодействуют в современном

¹ Ofitsial'nyi internet-portal pravovoi informatsii. Available at: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102431687>, art. 0001201705100002, (10.05.2017).

мире благодаря широкому проникновению ИК-технологий (IT-Tech) в повседневную жизнь обычных граждан, органов публичной власти, сферу государственных и муниципальных услуг, коммерческий сектор и Интернет. Возникает технологический вызов «социальному, экономическому, правовому и в некоторой степени идеологическому статус-кво»; технологии «воздействуют на конституционное право», а государство формулирует свой правовой ответ новым технологиям (Micklitz et al, 2022: 1–2).

Цифровое и информационное пространство содействуют постоянному обновлению форм и методов взаимодействия человека и государства, человека и общества, человека и технологий. В понимание гражданства заложен устойчивый и правовой характер отношений человека и государства, и в *алгоритмическом обществе гражданство, несомненно, затрагивает области использования цифровых и информационных технологий*. Когда технологические новации становятся частью взаимодействия человека и государства, человека и публичных институтов, это трансформирует *институт гражданства*, который приобретает новую предметную область реализации и новые сферы для обеспечения равенства и участия. Наряду с доктриной *цифрового и информационного конституционализма* в современную юриспруденцию и право информационных технологий входит концепт *«цифровое гражданство»* (Mossberger, Tolbert, McNeal, 2008: 1–2),

Отражением *влияния алгоритмизации* на сферу правоведения и правового регулирования стала доктрина и формируемая практика *«машиночитаемого права»*, в частности, Минэкономразвития России разработало Концепцию развития технологий машиночитаемого права, а правительственная комиссия по цифровому развитию её утвердила в сентябре 2021 года². Появились российские работы и автор-

ские концепции машиночитаемого права (Ponkin, 2021: 231–236), концепция «закон как код» и модель «прецизионного» регулирования (Truntsevsky, 2021: 49). В науках об обществе стали разрабатываться следующие концепты: «алгоритмическая власть» (Ferrari, Graham, 2021: 814) и «алгоритмическое регулирование», «алгоритмическое управление», или «алгоритмическое принятие решений» (Rinta-Kahila et al, 2022: 313), «алгоритмическая нация (нации)» (Calzada, 2018: 267) и даже «алгоритмическое гражданство» (Calzada, 2022). И, очевидно, *процесс внедрения алгоритмов* не только в различные подсистемы обществ, но и в *структуру научного знания*, и в *процессы осмысления социальной реальности* будет приводить к росту числа выражений с прилагательным «алгоритмический».

Постановка проблемы

В условиях развития информационного и алгоритмического общества, процессов *конвергенции и дивергенции* конституционных и правовых систем ИТ-конституционализм как правовая концепция содействует выработке нормативных и этических требований к регулированию ограничений и возможностей публичной власти, к участию граждан в обсуждении и решении вопросов конституционного и публично-правового значения в условиях ИТ-революции. В исследовании раскрывается методологическая и концептуальная взаимосвязь между техно-капитализмом и современным видением цифрового конституционализма, выявляются конституционно-правовые проблемы влияния информационного и алгоритмического общества на конституционализм и гражданство.

Обсуждение

1. Проблемы и риски алгоритмического управления для демократического государства

До начала третьей декады XXI века хорошо исследовались проблемы и теории информационного общества, его критика (Webster, 2014), сложные вопросы квали-

² Kontsepsiya razvitiya tekhnologii mashinochitaemogo prava. Minekonomrazvitiya Rossii. Available at: https://www.economy.gov.ru/material/file/792d50ea6a6f3a9c75f95494c253ab99/31_15092021.pdf (01.06.2023).

фикации постиндустриального общества (Д. Белл) (Bell, 1999), сетевого общества и коммуникационной власти (М. Кастельс) (Castells, 2000; 2013). Концептуализация алгоритмического общества и алгоритмического управления открыла новую страницу в понимании рисков и проблем правового регулирования и конституционализации нормативных требований.

Научное определение алгоритмического общества дали Марк Шуйленбург и Рик Питерс: это «набор практик и дискурсов, подразумевающих гибридные связи между государственными и частными сторонами, который поддерживается репертуаром сравнительно новых технологий, управляющих данными, которые добавляют новые слои руководства обществом посредством оригинальных методов познания и особых способов формирования новых субъектов» (Schuilenburg, Peeters, 2021: 1–11). Возникают существенные *риски использования «алгоритмического управления»* обществом и государством. Особенно важно, что в демократическом конституционном государстве управление на основе алгоритмов *нивелирует значимость человеческого и демократического участия* в процедуре принятия решений, *снижает прозрачность* таких процедур и возможность влияния на конечный результат *общественного, профессионального и научного мнения*, напрямую не связанного с информационными и цифровыми технологиями. В условиях алгоритмического общества граждане, обладающие доступом к Интернету, к цифровым и информационным технологиям, создают важный *сегмент соучастия* в обсуждении и принятии решений на государственном и муниципальном уровне, в других сферах с большой долей публичной значимости. Поэтому возникает закономерный вопрос о потребности и необходимости *правового регулирования участия граждан*, общественных объединений, других некоммерческих и коммерческих организаций в структурах алгоритмического общества через *институт цифрового гражданства*. Если представить себе *диапазон академического ландшафта*

та цифрового гражданства, то он будет выглядеть весьма разносторонним. Так, по мнению ученых, наиболее востребованными для обсуждения вопросов цифрового гражданства, являются следующие четыре сферы анализа (Jæger, 2021: 31–37): 1) роль цифровых прав и неприкосновенности частной жизни, связанных с реализацией гражданских прав и необходимых «для личной свободы, основанной на праве и справедливости» (Jæger, 2021: 30); 2) формы политического участия с использованием информационных и цифровых технологий, которые относятся к сфере политических прав и свобод и связаны с выборами, голосованиями, с представительными органами на различных уровнях организации публичной власти; 3) цифровые государственные и муниципальные услуги и деятельность органов публичной власти с использованием новых технологий, которые имеют отношение к реализации широкого спектра гражданских, политических, социальных прав и в целом относятся к публичным услугам; 4) цифровая грамотность и обучение в сфере информационных и цифровых технологий, которые тесным образом связаны с социально-культурными правами и стратегией развития образования в цифровую эпоху.

Наиболее важные риски широкого применения «алгоритмического управления» в структуре «алгоритмического государства» заключаются в следующем. Во-первых, в виде появления и возвышения *«алгократии»* (анг. «algocracy») как необходимого технологического и властного ресурса, сочетающего программирование и алгоритм (Aneesh, 2009: 347). IT-специалисты (как правило, не обладающие познаниями в области гуманитарных и социальных наук) становятся приоритетным кадровым потенциалом и привилегированным трудовым ресурсом, который получает значительный объем финансовых, налоговых, кредитных и иных льгот от государства. *«Алгократия»* постепенно вытесняет *«инфократию»*, что проявляется в расширении цифровизации административных отношений и сферы использова-

ния в государственном и муниципальном управлении. Автоматизированные сетевые решения, по вполне обоснованному мнению ученых, комбинируют институты «алгоритмической демократии» (термин использован А. Аниш в качестве характеристики «власти нового типа», основанного на «правиле алгоритма и правиле кода» (Aneesh, 2006: 5, 102) и «бюрократии системного уровня» (его использовали М. Бовенс и С. Зуридис (Bovens, Zouridis, 2002: 174). Возникает вопрос о необходимости признания алгоритмической власти в качестве разновидности публичной власти в государстве.

Во-вторых, сбор, обработка, хранение и использование огромного объема данных меняет представление о значении *информации как предмета правового регулирования и государственного управления* в системе информационного права. Программирование и алгоритмы используются для обработки массива данных в целях принятия решений. В свою очередь, алгоритмический способ принятия решений создаёт новые условия для управления и контроля, для «подталкивания» поведения граждан, других лиц в ходе реализации различных прав «в повседневной жизни». Управление на основе алгоритмов (и в частности, на основе «машиночитаемого права») создаёт *новую парадигму принятия решений*, которая нуждается и в правовом регулировании, и в *гарантиях прозрачности, и в делиберативном цифровом участии граждан*: такая парадигма характеризуется «повышенной рациональностью управления, сдвигом в порядке функционирования власти, замкнутостью процедур принятия решений» (Schuilenburg, Peeters, 2021: 1, 2). Снижается степень человеческого участия в автоматизированных системах управления, алгоритмы собирают и обрабатывают информацию, содействуют не только ее применению, но и улучшают вывод в порядке обратной связи. *Увеличивается дискреционная власть* бюрократических элементов с ИТ-знаниями; а ИТ-специалисты становятся *новой технологической и бюрократической властью* одновременно. Таким образом, термин «*алгоритмическое управление*»,

с одной стороны, характеризует процесс управления и принятия решений *на основе алгоритмов* с постоянно снижающимся человеческим участием; с другой стороны, возникает *эффект дегуманизации управления*, развитие процедур принятия решений посредством машинного обучения, когда происходит замена человеческих суждений и мнений алгоритмами «черного ящика». В алгоритмическом обществе использование алгоритмов и программирования в целях принятия более рационализированных решений рассматривается как необходимая часть «*смартификации*» государственной службы и государственного управления (Engin, Treleaven, 2019: 448), т.е. *пролиферации умных технологий* и в сфере публичной власти, и принятия публично значимых решений. Умные технологии, основанные на алгоритмах, могут служить и расширению сферы вовлечения граждан в процесс оценки предоставляемых государственных и муниципальных услуг, качества медицинской помощи в общественном и частном здравоохранении, для анализа потребительских рынков. Появляются «*ценовые алгоритмы*» или «*экспертные торговые системы*» (Gamito, Ebers, 2021: 1–4) на основе алгоритмического управления потребительскими предпочтениями.

В-третьих, алгоритмическое общество как общественное устройство с технологиями на основе алгоритмов (искусственный интеллект (ИИ), интеллектуальная или умная робототехника) является следствием *конвергенции «техно-капитализма» и постгуманизма*, которые стремятся установить «*господство над будущим*», обещая улучшенное экономическое и общественное благосостояние (Slaughter, 2021: 1–2): с одной стороны, провозглашается утилитарная задача освобождения человека от бремени принятия простых и в меньшей степени сложных или непопулярных решений; с другой стороны, при вытеснении человеческого фактора из алгоритмических систем управления ограничивается проекция будущего, основанная на эмоционально-волевом участии человека и гражданина, принижается ценность

и жизнеспособность социальных изменений, которые находятся в границах биосоциальных и когнитивных возможностей человека.

2. Гражданство и информационно-цифровое пространство, перспективы цифрового и информационного участия

В алгоритмическом обществе возникает потребность выработки *нормативных, этических и технологических требований* и к формам участия граждан в принятии решений, и к разграничению полномочий между органами публичной власти по вопросам конституционной коммуникации, и к институциональным основам общегражданского, профессионального и экспертного участия по конституционно значимым вопросам. Включенность современных государств в повестку четвертой промышленной революции ставит новые задачи осмысления процессов влияния информационных и цифровых технологий на публичное право в целом, на деятельность государства и его органов, на развитие «электронного правления», цифровых прав и возможностей человека и гражданина в публичной и частной сферах жизнедеятельности, на формирование новых публично-правовых институтов, охватывающих комплекс вопросов взаимодействия человека и общества, гражданина и государства, человека и технологий.

С одной стороны, участие граждан через институты делиберативной и императивной демократии стало доминирующим средством повышения демократической легитимности в различных политических и государственно-правовых аспектах. В Российской Федерации активно используются различные информационно-технологические и государственно-правовые формы вовлечения граждан, общественных объединений, иных некоммерческих организаций в процесс обсуждения и принятия публично значимых решений на федеральном, региональном и муниципальном уровнях (использование портала государственных услуг, обще-

ственные палаты, общественные советы и др.).

С другой стороны, информационно-технологическая революция может вызывать массовые разрывы в социальном, политическом и конституционном порядке, затрагивать устоявшиеся основы конституционного строя страны, создавать риски для подрыва международного правопорядка и безопасности на национальном и международном уровне. Как отмечает болгарский исследователь-конституционалист Мартин Белов, технологические революции содействуют новому правопорядку; возможно, что возникающий на наших глазах «в результате технологических революций» новый порядок «выводит человеческую цивилизацию на новый уровень» (Belov, 2021: 1–12).

Институт гражданства является одним из самых *устойчивых в системе конституционно-правовых и политических институтов*. Гражданство *цементирует* основы правового статуса личности для *конституционного фундамента правосубъектности личности* в территориальных границах, обеспеченных национальной юрисдикцией. В *научной юриспруденции гражданства* давно сформировалась и преобладает парадигма о триединой природе гражданства: 1) как устойчивой правовой связи человека и государства; 2) как правового состояния лица в государстве; 3) как совокупности прав и обязанностей, обеспечивающих полноценное членство в государстве и обществе (Avak'yan, 2003; Kutafin, 2004; Ovseryan, 2010). Новые информационное и цифровое пространства включены в процесс правовой и политической коммуникации. Как эти новые сферы воздействуют на трансформацию института гражданства? Данный вопрос стимулирует исследование и подготовку ответа, который может пролить свет на текущее состояние, некоторые проблемы и перспективы формирования *нормативного каркаса*, интеллектуальных основ и активного использования различных форм *цифрового гражданства как правового образования*. Широкое развитие и использование в различных сегментах государственного, экономического, обще-

ственного строя информационных и цифровых технологий вызывает потребность в совершенствовании информационного права и права информационных технологий с учетом проблемы безопасности, цифрового суверенитета и цифрового гражданства. При этом возникает вопрос о *правосубъектности в сфере информационных и цифровых технологий* (цифровой идентичности, например, через портал государственных и муниципальных услуг).

В современной научной литературе концепт «цифровое гражданство» используется в нескольких значениях. Первоначально этот концепт возник и развивался в международных исследованиях представителями научных школ различных стран, к которым присоединяются и российские ученые (политологи, специалисты в области информационных отношений и информационного права, конституционалисты).

Первый подход был сформулирован на основе анализа права на доступ в Интернет в цифровую эпоху и расширением самой возможности участвовать первоначально в жизни общества через Интернет и цифровые технологии. Например, исследователи К. Моссбергер, К. Толберт и Р. МакНил определили цифровых граждан как тех, кто использует Интернет «эффективно» и каждый день, а само цифровое гражданство как возможность участвовать в жизни общества онлайн (Mossberger, Tolbert, McNeal, 2008: 1–2).

Второй подход рассматривает цифровое гражданство как *новое качество правосубъектности личности в условиях цифровизации* и использования информационных технологий в публичном и частном секторах правовой, политической и экономической коммуникации. Несомненно, что такой подход требует *цифровой идентификации граждан*, как это, например, осуществляется в России через портал государственных услуг, предоставляющий широкие возможности их получения в электронной форме.

Третий подход обращает внимание на постепенную трансформацию представлений о роли и значении цифрового гражданства с преимущественным фокуси-

рованием на развитии форм гражданственности и политического участия в условиях цифровой и информационной среды. Так, исследователи выражают одновременно и тревогу, и надежду, заявляя, что «концепция цифрового гражданства может отразить меняющуюся роль граждан в онлайн-условиях», а факт распространения новых цифровых технологий «драматично меняет лицо политического участия и гражданственности» (Jørging, Valentim, Porten-Cheé, 2018: 11–12). В таком цифровом участии (без должной идентификации) сохраняются риски анонимности, злоупотребления правами, а в случае наличия цифровой идентификации граждан – риски нарушения конфиденциальности, алгоритмический контроль за волеизъявлением, подтасовка результатов голосования.

Четвертый подход, отраженный в ряде отечественных исследований (политологических и информационных), рассматривает цифровое гражданство в рамках интерпретационной парадигмы развития цифровой грамотности и цифровой культуры. Так, по мнению Е. В. Бродовской, для России является актуальной проблема формирования «культуры цифрового гражданства» как системных усилий «по развитию у молодого поколения россиян надпрофессиональных компетенций»; такая культура связана со сферами безопасности, бизнеса и демократии (Brodovskaya, 2019: 65–69), стремится к вовлечению в процесс использования информационных технологий, в том числе для образовательных и культурных целей.

Таким образом, можно отметить разносторонний подход исследователей к феномену «цифровое гражданство». Пока еще недостаточно востребованным является *ресурс цифрового гражданства как гибкой и широкой платформы* для вовлечения в процесс участия различных соотечественников, граждан России, которые могут участвовать в диалоге с органами публичной власти и использовать цифровые технологии в образовательных целях и в иных формах гражданственности. В этом случае цифровое гражданство может иметь значение экстерриториального вовлечения как

в отношении соотечественников, проживающих за пределами РФ, так и в отношении граждан РФ, где бы они ни находились (как внутри, так и за пределами материковой Родины). Например, уже применяющиеся технологии дистанционного электронного голосования (ДЭГ), мобильного избирателя, электронной подачи обращений требуют цифровой идентификации личности, соединения института гражданства (для участия в выборах) и цифровых технологий.

Появление и использование *цифровых технологий в публично-правовых коммуникациях*, несомненно, заставляет задуматься о том, нуждается ли правовая система в *юридическом оформлении и государственно-правовом признании цифрового гражданства*? На этот вопрос различные исследователи отвечают по-разному. Уже многие *права в сфере информационных технологий* рассматриваются как *права цифрового гражданства*. Например, к таким правам относятся наиболее важные цифровые права и права на коммуникацию в сети Интернет. Среди них и *право на доступ к Интернету*, и *право на поиск, получение и передачу информации, в том числе через современные интернет-технологии*, и *право на использование, создание и публикацию цифровых произведений*, и *право на сохранение анонимности в случаях, разрешённых законом*, и *право на приватность*, и *право на защиту чести и достоинства в сети*, и *право на электронное участие* в различных сферах публично-го и частного секторов.

Заключение

Цифровые технологии, соединенные с человеческим участием, создают новую сферу – *цифровой человеческий капитал*, который оказывается влиятельным фактором для развития крупных городов, правового и политического вовлечения. Для объяснения этой трансформации появилась и стала активно использоваться новая *концепция цифрового гражданства*. Встаёт вопрос о *достаточности* правового регулирования *института гражданства как публично-правового института в услови-*

ях алгоритмического общества. Другой вопрос, нуждается ли цифровое гражданство в специальном законодательном регулировании и конституционализации? Как российские, так и зарубежные ученые *прокладывают путь через дискуссию* к пониманию *предметной сферы и форм проявления цифрового гражданства*, но пока однозначных ответов не найдено. *Правовое регулирование цифрового гражданства не может заменить установленный порядок приобретения и прекращения гражданства РФ* в соответствии с федеральным законом или международным договором РФ. В современном государстве, сочетающем демократические процедуры, информационные технологии и значительный объем государственного контроля в сфере электронного правления, институт гражданства как публично-правовой институт постепенно начинает включать в свои структуры цифровые, алгоритмические, электронные формы реализации различных прав человека (гражданских, политических, социально-экономических, культурных). Возможно, назрела настоятельная необходимость разработки *специальной федеральной программы развития цифрового гражданства в России* и включения необходимых изменений в «Стратегию развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы».

На современном этапе развития алгоритмического общества в дискуссии о цифровом гражданстве отражаются представления *о новом качестве правосубъектности личности в условиях цифровизации, о гибридном институте*, соединяющем информационные и цифровые технологии с формами участия граждан в различных сегментах государства и общества, *о цифровой платформе* с развивающимся и гибким интерфейсом, который соединяет человеческое участие, практику реализации информационных интересов в самых различных публично-правовых, экономических, социальных и культурных контекстах и механизмы правового и государственного контроля в условиях нового этапа развития цифровой и информационной среды.

Список литературы / References

- Aneesh A. *Virtual migration*. Durham, NC, Duke University Press, 2006. 208 p.
- Aneesh A. Global Labor: Algorocratic Modes of Organization. In: *Sociological Theory*, 2009, 27(4), 347–370.
- Avak'yan S. A. *Rossiya: grazhdanstvo, inostrantsy, vneshnyaya migratsiya [Russia: citizenship, foreigners, external migratio]*. SPb.: YUrid. TSentr Press, 2003. 643 p.
- Bell D. *The Coming of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*. New York, Basic Books, 1999. 616 pp.
- Belov M. Introduction. In: *The IT Revolution and its Impact on State, Constitutionalism and Public Law*. Ed. Martin Belov. Oxford, Hart Publishing, 2021, 1–12.
- Bovens M., Zouridis S. From Street-Level to System-Level Bureaucracies: How Information and Communication Technology is Transforming Administrative Discretion and Constitutional Control. In: *Public Administration Review*, 2002, 62(2), 174–184.
- Brodovskaya E. V. TSifrovye grazhdane, tsifrovoe grazhdanstvo i tsifrovaya grazhdanstvennost' [Digital citizens and digital citizenship]. In: *Vlast' [Power]*, 2019, 4, 65–69.
- Calzada I. 'Algorithmic nations': seeing like a city-regional and techno-political conceptual assemblage. In: *Regional Studies, Regional Science*, 2018, 5(1), 267–289.
- Calzada I. Emerging digital citizenship regimes: Pandemic, algorithmic, liquid, metropolitan, and stateless citizenships. In: *Citizenship Studies*, 2022. DOI: 10.1080/13621025.2021.2012312.
- Castells M. *The Rise of the Network Society*, 2nd edition. Oxford, Blackwell, 2000. 656 p.
- Castells M. *Communication Power*. Oxford, Oxford University Press, 2013. 624 p.
- Danaher J. The Threat of Algocracy: Reality, Resistance and Accommodation. In: *Philosophy & Technology*, 2016, 29, 245–268.
- De Gregorio G., Radu R. Digital constitutionalism in the new era of Internet governance. In: *International Journal of Law and Information Technology*, 2022, 30(1), 68–87.
- Demichelis L. *Marx, Alienation and Techno-Capitalism*. Cham, Switzerland, Palgrave Macmillan, 2022. 437 p.
- Engin Z., Treleven P. Algorithmic Government: Automating Public Services and Supporting Civil Servants in using Data Science Technologies. In: *The Computer Journal*, 2019, 62(3), 448–460.
- Ferrari F., Graham M. Fissures in algorithmic power: platforms, code, and contestation. In: *Cultural Studies*, 2021, 35(4–5), 814–832.
- Gamito M. C., Ebers M. Algorithmic Governance and Governance of Algorithms: An Introduction. In: *Algorithmic Governance and Governance of Algorithms. Legal and Ethical Challenges*, M. Ebers, M. Cantero Gamito (eds.). Cham, Switzerland, Springer, 2021, 1–4.
- Jæger B. Digital Citizenship – A review of the academic literature. In: *dms – der moderne staat – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management*, 14(1), 24–42.
- Jørring L., Valentim A., Porten-Cheé P. (2018). Mapping a Changing Field: A Literature Review on Digital Citizenship. In: *Digital Culture & Society*, 2021, 4(2), 11–12.
- Kravets I. A. TSifrovoi konstitutsionalizm: metodologicheskie i pravovye aspekty [Digital constitutionalism: methodological and legal aspects]. In: *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*, 2022, 1, 19–33.
- Kutafin O. E. *Rossiiskoe grazhdanstvo [Russian citizenship]*. Moscow, YUrist, 2004. 589 p.
- Micklitz H. W., Pollicino O., Reichman A., Simoncini A., Sartor G., De Gregorio G. (eds). *Constitutional challenges in the algorithmic society*. Cambridge, UK; New York, NY, Cambridge University Press, 2022. 330 p.
- Mossberger K., Tolbert C. J., McNeal R. S. *Digital Citizenship: The Internet, Society, and Participation*. Cambridge, MA, The MIT Press, 2008. 240 p.
- Ovsepyan ZH. I. *Grazhdanstvo v Rossii (obshcheteoreticheskoe, istoricheskoe i konstitutsionno-pravovoe issledovanie) [Citizenship in Russia (general theoretical, historical and constitutional and legal research)]*: monograph, 2nd ed. Rostov-on-Don, Izdatel'stvo YUFU, 2010. 320 p.

Ponkin I. V. Kontsept mashinochitaemogo prava [The concept of machine-readable law]. In: *YUridicheskaya tekhnika [Legal technique]*, 2021, 15, 231–236.

Rinta-Kahila T., Someh I., Gillespie N., Indulska M., Gregor S. Algorithmic decision-making and system destructiveness: A case of automatic debt recovery. In: *European Journal of Information Systems*, 2022. 31(3), 313–338.

Schuilenburg M., Peeters R. (eds) *The Algorithmic Society. Technology, Power, and Knowledge*. Abingdon, Oxon; New York, NY, Routledge, 2021. 214 p.

Slaughter, R. A. *Deleting Dystopia: Re-Asserting Human Priorities in the Age of Surveillance Capitalism*. University of Southern Queensland, 2021. 114 p.

Truntsevskii YU. V. Zakon kak kod i pretsizionnoe pravo v rakurse datifikatsii [Law as a code and precision law from the point of view of datification]. In: *ZHurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law]*, 2021, 17(1), 49–67.

Webster F. *Theories of the Information Society*. 4th ed. Abingdon; New York, Routledge, 2014. 416 p.

EDN: KNPET
УДК 34

Development of Legal Means of Adaptation to Sanctions Measures in the IT Sector

Marina B. Dobrobaba^{a,b} and Aleksey V. Minbaleev^{*a}

^a*Kutafin Moscow State Law University*

^b*Russian Customs Academy*

Moscow, Russian Federation

Received 13.10.2023, received in revised form 24.10.2023, accepted 29.04.2024

Abstract. The IT sector is one of the most important sectors of the Russian economy, the core of the digital economy. Supporting innovative and accelerated development of the IT industry helps to ensure the information security in Russia. The work examines existing tools and approaches in the mechanism of legal regulation of public relations in the IT sector under the influence of sanctions policies of unfriendly countries. The analysis of priority measures to support the IT sector led to the conclusion that existing support measures are sufficiently structured and cover the different needs of a wide range of IT companies. It is shown that currently the most effective measures aimed at adapting to sanctions measures are: 1) tax benefits, the use of which has significantly reduced the tax burden on the IT sector; 2) preferential loans; 3) grant support; 4) stimulation of demand; 5) preferential mortgages for employees of IT companies; 6) deferment from the army; 7) exemption from inspections; 8) employment of foreigners; 9) IT education. At the same time, it has been revealed that the implementation of a number of measures of state support for the IT industry faces serious problems, and therefore it seems necessary to carry out serious work on the formation of additional and targeted measures to support specific segments of the IT industry, as well as a revision of tools and approaches for adaptation purposes IT sector to sanctions measures. This mechanism should be based on the principle of technological neutrality of the state and the protection of its information and digital sovereignty. The authors criticize the approach in which the use of government support measures is accompanied by the simultaneous imposition of additional financial burden on companies in the IT sector. As additional measures to support the IT industry, it was proposed: reimbursement to the tax agent company of 13 % of the personal income tax transferred for employees of IT companies; development of measures to return domestic IT specialists to the IT industry; establishing the possibility of hiring foreign IT specialists to work remotely without additional requirements; application of a program to provide preferential loans to software developers guaranteed by the purchase of domestic software; implementation of budget restrictions for state-owned companies to develop their own software; development of mechanisms for receiving free online consultations from companies specializing in providing legal services to the

IT sector. The need to study and disseminate regional experience in supporting the IT sector throughout the country is shown.

Keywords: information technology, software, sanctions policy, IT sector, government support measures, information security, information infrastructure, digital sovereignty, digital economy, software, grant support, tax benefits.

Research area: social structure, social institutions and processes; law.

The article was prepared within the framework of the state task “The Russian legal system in the realities of digital transformation of society and the state: adaptation and prospects for responding to modern challenges and threats (FSMW-2023–0006).” Registration number: 1022040700002–6–5.5.1.

Citation: Dobrobaba M. B., Minbaleev A. V. Development of legal means of adaptation to sanctions measures in the IT sector. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1047–1066. EDN: KNBPET



Выработка правовых средств адаптации к санкционным мерам в сфере ИТ-сектора

М.Б. Добробаба^{а,б}, А.В. Минбалеев^а

^аМосковский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина

^бРоссийская таможенная академия
Российская Федерация, Москва

Аннотация. ИТ-сектор является одним из важнейших секторов российской экономики, ядром цифровой экономики. Поддержка инновационного и ускоренного развития ИТ-отрасли позволяет обеспечить информационную безопасность России. В работе исследуются существующие инструменты и подходы в механизме правового регулирования общественных отношений в сфере ИТ-сектора в условиях воздействия санкционной политики недружественных стран.

Анализ первоочередных мер поддержки ИТ-сферы позволил сделать вывод, что существующие меры поддержки в достаточной степени структурированы, закрывают разные потребности широкого спектра ИТ-компаний. Показано, что в настоящее время наиболее действенными мерами, направленными на адаптацию к санкционным мерам, являются: 1) налоговые льготы, применение которых позволило существенно снизить налоговую нагрузку на ИТ-сектора; 2) льготные кредиты; 3) грантовая поддержка; 4) стимулирование спроса; 5) льготная ипотека для сотрудников ИТ-компаний; 6) отсрочка от армии; 7) освобождение от проверок; 8) трудоустройство иностранцев; 9) ИТ-образование.

Вместе с тем выявлено, что реализация ряда мер государственной поддержки ИТ-отрасли сталкивается с серьезными проблемами, в связи с чем представляется необходимым проведение серьезной работы по формированию дополнительных и точечных мер поддержки конкретных сегментов ИТ-отрасли, а также пересмотр

инструментов и подходов в целях адаптации ИТ-сектора к санкционным мерам. В основу данного механизма должен быть положен принцип технологической нейтральности государства, защита его информационного и цифрового суверенитета. Авторы подвергают критике подход, при котором применение мер государственной поддержки сопровождается одновременным возложением дополнительной финансовой нагрузки на компании ИТ-сектора. В качестве дополнительных мер поддержки ИТ-отрасли предложено: возмещение компании – налоговому агенту 13 % НДС, перечисленного за работников ИТ-компаний; разработка мер по возвращению отечественных ИТ-специалистов в ИТ-отрасль; установление возможности принятия иностранных ИТ-специалистов на работу удаленно без дополнительных требований; применение программы предоставления льготных кредитов разработчикам программного обеспечения под гарантию закупок отечественного софта; реализация ограничения государственным компаниям бюджета на разработку собственного программного обеспечения; разработка механизмов получения бесплатных онлайн-консультаций от компаний, специализирующихся на предоставлении ИТ-сектору юридических услуг. Показана необходимость изучения и распространения на территории всей страны регионального опыта поддержки ИТ-сектора.

Ключевые слова: информационные технологии, программное обеспечение, санкционная политика, ИТ-сектор, меры государственной поддержки, информационная безопасность, информационная инфраструктура, цифровой суверенитет, цифровая экономика, программное обеспечение, грантовая поддержка, налоговые льготы.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.2 – публично-правовые (государственно-правовые) науки.

Статья подготовлена в рамках госзадания «Российская правовая система в реалиях цифровой трансформации общества и государства: адаптация и перспективы реагирования на современные вызовы и угрозы (FSMW-2023–0006)». Регистрационный номер: 1022040700002–6–5.5.1.

Цитирование: Добробаба М.Б., Минбалеев А.В. Выработка правовых средств адаптации к санкционным мерам в сфере ИТ-сектора. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1047–1066. EDN: KNPET

Введение в проблему исследования

Сектор информационных технологий (далее – ИТ-сектор) является одним из важнейших секторов российской экономики, который можно рассматривать в качестве ядра цифровой экономики.

В связи с началом специальной военной операции (далее – СВО) рядом недружественных стран стала проводиться санкционная политика в отношении Российской Федерации, российских граждан и органи-

заций. Негативное воздействие санкционной политики проявилось и в существенном воздействии на развитие ИТ-сектор, что стало для него серьёзным вызовом.

Прежде всего с отечественного рынка ушли крупные поставщики оборудования и программного обеспечения (далее – ПО) (Cisco, Siemens, IBM и др.). ИТ-сектор столкнулся с отключением лицензий (а иногда и оборудования), отсутствием обновлений и, как следствие, программными ошибками» и уязвимостью систем.

Санкции негативно повлияли также на экспорт отечественных ИТ-продуктов за рубеж: возникли трудности с оплатой. В отношении российских ИТ-компаний были введены персональные санкции как запрещающие с ними взаимодействие, так и блокирующие зарубежные активы. С октября 2022 г. Совет ЕС утвердил восьмой пакет санкций, в результате был введён запрет на экспорт ряда услуг консалтинга в сфере ИТ. Речь идёт об услугах, связанных с настройкой компьютерных сетей, установкой аппаратного и программного обеспечения, а также консультациях по разработке и внедрению ПО. В итоге, несмотря на условия договоров поставки и наличие пользовательских соглашений, эксплуатируемое в России оборудование и ПО из ЕС осталось без технического обслуживания производителей и разработчиков.

Очередным пакетом санкций ЕС намерен запретить России экспорт ряда технологий и использование ею некоторых объектов интеллектуальной собственности¹. Также ограничения должны затронуть больше ИТ-компаний, которые могут поставлять важнейшие технологии и программы российскому разведывательному сообществу.

В целях адаптации ИТ-сектора к принимаемым санкционным мерам представляется актуальным и своевременным проведение анализа существующих инструментов и подходов в механизме правового регулирования общественных отношений в сфере ИТ, в случае необходимости – провести их переоценку. Кроме того, необходима и разработка новых правовых средств контрсанкционного характера поддержания и развития ИТ-сектора.

1. Концептологические основания исследования

При исследовании ИТ-сектора большинство экономистов-исследователей выделяют три основных его *сегмента*:

¹ EU Proposes Curbs on Several Chinese Firms for Aiding Russia [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-05-08/eu-proposes-curbs-on-several-chinese-firms-for-aiding-russia>

рынок аппаратного обеспечения; рынок программного обеспечения и рынок ИТ-услуг (Kislicyn E. V., 2021), что позволяет сделать вывод, что ИТ-сектор состоит из компаний, производящих программное обеспечение (далее – ПО), аппаратное обеспечение и оказывающих ИТ-услуги, или компаний, предоставляющих интернет или сопутствующие услуги. Перечисленные направления с экономической точки зрения являются в ИТ-секторе основными отраслевыми группами, которые делятся на отрасли и подотрасли.

Для развития ИТ-сектора необходимо особое внимание государства, поскольку в условиях формирования цифровой экономики его функционирование оказывает влияние на все составляющие национальной безопасности страны. Неслучайно, согласно Доктрине информационной безопасности, утвержденной Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646², поддержка инновационного и ускоренного развития ИТ-отрасли является одним из направлений обеспечения информационной безопасности (п. 26).

В связи с этим основа правового регулирования развития данного сектора экономики страны содержится в ряде документов стратегического значения, в числе которых:

– Государственная программа «Информационное общество», утв. Постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 313 (в ред. от 02.06.2022)³;

– Концепция формирования электронного правительства в Российской Федерации; утв. Распоряжением Правительства РФ от 06.05.2008 N 632-р (ред. от 18.02.2023)⁴;

² Указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 50. Ст. 7074.

³ Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 313 (в ред. от 02.06.2022) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Информационное общество" // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. 2). Ст. 2159; 2022. № 23. Ст. 3840.

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 06.05.2008 № 632-р (ред. от 18.02.2023) «О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года».

– Стратегия развития информационного общества на 2017–2030 годы, утв. Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203;

– Стратегия развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года, утв. Распоряжением Правительства РФ от 01.11.2013 № 2036-р (ред. от 06.02.2021)⁵ (далее – Стратегия развития отрасли информационных технологий);

– Программа «Цифровая экономика Российской Федерации» в рамках национальных проектов;

– Концепции региональной информатизации, утв. Распоряжением Правительства РФ от 29.12.2014 № 2769-р (ред. от 18.10.2018)⁶.

Вместе с тем в нормативных актах речь идёт об отрасли ИТ. Так, в Стратегии развития отрасли информационных технологий сформулировано понятие *отрасли ИТ*, под которой понимается *совокупность российских компаний, осуществляющих следующие виды деятельности*:

- разработка тиражного программного обеспечения;
- предоставление услуг в сфере ИТ, в частности заказная разработка программного обеспечения, проектирование, внедрение и тестирование информационных систем, консультирование по вопросам информатизации;
- разработка аппаратно-программных комплексов с высокой добавленной стоимостью программной части;
- удаленная обработка и предоставление информации, в том числе на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (далее – сеть Интернет).

Очевидно, что с правовой точки зрения термин «*отрасль ИТ*» используется при определении применяемого государством комплекса мер, направленных на развитие ИТ-сектора, решении ключевых задач государственной политики Российской Федерации в области обеспечения информационной безопасности, выработки механизмов и способов достижения поставленных целей.

⁵ СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5954; 2018. № 44. Ст. 6772.

⁶ СЗ РФ. 2015. № 2. Ст. 544. 2018. № 44. Ст. 6772.

В основу данного механизма должен быть положен принцип технологической нейтральности государства, косвенно закреплённый в п. 8 ст. 3 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁷, в перечне основополагающих принципов правового регулирования отношений в сфере информационных технологий. Данный принцип заключается в недопустимости установления нормативными правовыми актами каких-либо преимуществ применения одних ИТ перед другими, если только обязательность применения определенных ИТ для создания и эксплуатации государственных информационных систем не установлена федеральными законами (Amelin R., Channov S., 2015; Polyakova T. A., Minbaleev A. V., Troyan N. A., 2015).

2. Постановка проблемы

Первым серьёзным испытанием для ИТ-сектора стала пандемия, продемонстрировавшая, по словам Президента РФ, «мощные технологические, кадровые возможности российского ИТ-сектора как одного из самых динамичных, бурно растущих секторов российской экономики»⁸. Другим новым серьёзным вызовом стало воздействие санкционной политики недружественных стран на развитие ИТ-сектора.

Учитывая, что ИТ-сектор имеет важное значение для обеспечения информационной безопасности государства, в условиях осуществления цифровой трансформации созданы правовые условия для обеспечения защиты информационного и цифрового суверенитета Российской Федерации⁹. Так, в связи с изданием Указа Президента

⁷ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448; 2023. № 1 (ч. 1). Ст. 31.

⁸ Обращение Президента РФ от 23 июня 2020 г. "Обращение к гражданам России". Доступ из справ.-прав. системы «Гарант».

⁹ См.: Основные направления государственной политики в области обеспечения безопасности автоматизированных систем управления производственными и технологическими процессами критически важных объектов инфраструктуры РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.scrf.gov.ru/documents/6/113.html>.

РФ от 30.03.2022 № 166 «О мерах по обеспечению технологической независимости и безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» с 31 марта 2022 г. приняла новые обороты политика импортозамещения: при осуществлении государственных закупок не допускается приобретение иностранного ПО, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, на критической информационной инфраструктуре, а с 2025 г. и вовсе устанавливается полный запрет на использование иностранного ПО государственными заказчиками на критической информационной инфраструктуре.

Данный указ нацелен не только на устранение рисков для национальной безопасности, но и на рост производства отечественных ИТ-продуктов и в перспективе, ввиду растущей потребности в российском ПО и оборудовании, расширении источников сбыта. Одновременно рост отечественного производства в ИТ-сфере способен облегчить ситуацию с нехваткой иностранных продуктов¹⁰. Вместе с тем в сложившихся условиях требуется создание механизмов, позволяющих повысить эффективность действующих правовых средств, и разработка новых мер, направленных на адаптацию к санкционным мерам ИТ-сектора.

3. Методология

Методология данного исследования складывается с опорой на эмпирические данные. При анализе влияния на ИТ-сферу санкций используется исторический метод, а также метод анализа и сравнительно-правовой метод, позволяющий сопоставлять российский и зарубежный опыт, влияние антироссийских санкций на федеральные и региональные ИТ-компании.

Влияние антироссийских санкций на ИТ-сектор стало предметом исследования «Спарк-Интерфакс», в котором была проведена оценка сравнительной динамики базовых индикаторов в сравнении с эконо-

микой в целом. Приведённые данные отражают уровень адаптации сектора ИТ к новым экономическим условиям в условиях экономической трансформации.

По результатам проведённого исследования в 2022 г. ИТ-сектор заметно превосходил национальную экономику по динамике оборота (на 14 %) и регистрации новых малых и средних предприятий (на 17 %), уступая по таким показателям, как финансовый результат, конкурсные производства, инвестиции в основной капитал. Так, за три квартала 2022 г. инвестиции ИТ-компаний упали на 12 % на фоне их увеличения в России почти на 8 %. Финансовый результат сократился соответственно на 16 % и 8 % в январе-октябре 2022 г. Количество конкурсных производств выросло на 4 % в 2022 г. при общем падении их числа на 6 %¹¹.

Приведённые показатели свидетельствуют о том, что ИТ-сектору в целом удаётся противостоять воздействию санкций на национальную экономику, что обеспечивается использованием ИТ-компаниями накопленного финансово-экономического потенциала, а также разнообразными инструментами государственной поддержки, которые продолжают совершенствоваться.

4. Обсуждение

4.1. Меры поддержки ИТ-сектора

Санкционные ограничения недружественных государств оказали мощнейшее давление на российский бизнес и экономику в целом. В большей мере пострадали компании из ИТ-сферы. Санкционные меры, а также предшествующий негативный опыт пандемии заставляют очень серьезно менять отношение и осознавать ценность современных информационных, в том числе цифровых, технологий (Polyakova T. A., Minbaleev A. V., Krotkova N. V., 2020; Polyakova T. A., Minbaleev A. V., Krotkova N. V., 2021, Polyakova T. A., Minbaleev A. V., 2021; Polyakova T. A., Naumov V. B., Minbaleev A. V.,

¹⁰ Как санкции влияют на ИТ-бизнес в России? [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.rg.ru/rubrics/question/54633/>

¹¹ ИТ-сектор под давлением новых вызовов [Электронный ресурс]. URL: <https://spark-i№terfax.ru/articles/it-sektor-pod-davle№iem-iem-№ovyh-vyzovov-february-2023>

2022; Egorova M. A., Minbaleev A. V., Kozhevina O. V., Dyuflo A., 2021). Чтобы поддержать предпринимателей, Президент РФ В. В. Путин подписал Указ от 2 марта 2022 г. № 83 «О мерах по обеспечению ускоренного развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации», предусматривающий введение дополнительных льгот для IT-компаний и возлагающий осуществление поддержки IT-отрасли на Минцифры.

На текущий момент весомая часть мер господдержки утверждена соответствующими законодательными актами – Федеральными законами от 26.03.2022 № 66-ФЗ и № 67-ФЗ¹². Из резервного фонда Правительства РФ на поддержку IT-отрасли в 2022 г. направлено 21,5 млрд рублей¹³.

Следует отметить, что весь комплекс принимаемых мер размещён на портале Госуслуг, что позволяет чётко понимать статус каждой из мер (принята или еще в разработке), каким условиям для применения той или иной меры IT-компания должны соответствовать, срок действия меры, что позволяет IT-сектору быстро и просто получить информацию обо всех доступных им мерах поддержки. Открытость этой информации является важным антикоррупционным фактором (Minbaleev A. V., Evsikov K. S., 2021).

Все реализуемые меры могут быть сгруппированы в ряд блоков: налоговые льготы; льготные кредиты; гранты; стимулирование спроса; льготная ипотека; отсрочка от армии; освобождение от проверок; трудоустройство иностранцев; включение в реестры; аккредитация; IT-образование; привлечение финансирования.

¹² Федеральный закон от 26.03.2022 № 66-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 13. Ст. 1955; Федеральный закон от 26.03.2022 № 66-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 13. Ст. 1956.

¹³ Распоряжение Правительства РФ от 01.04.2022 № 714-р (ред. от 30.11.2022) «О выделении в 2022 году из резервного фонда Правительства Российской Федерации бюджетных ассигнований» // СЗ РФ. 2022. № 15. Ст. 2546.

В целом все меры поддержки IT-компаний можно разделить на системные и точечные. Системные меры нацелены на решение общих задач отрасли (экономическая поддержка); к ним относятся налоговые льготы для аккредитованных IT-компаний. Точечные меры направлены на разрешение конкретной проблемной ситуации в отрасли (дефицит, отток кадров); в их числе – предоставление сотрудникам IT-сферы отсрочки от армии, освобождение от мобилизации (Mitryasova A. S., 2023).

Поскольку все государственные преференции распространяются только на аккредитованные IT-компании, следует учитывать, что с 01.10.2022 г. действует новый порядок аккредитации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 30.09.2022 № 1729¹⁴. Одновременно расширен перечень видов экономической деятельности для аккредитации и поддержки IT-компаний¹⁵. Так, компании IT-сектора, чья деятельность связана с исследованиями и разработками в области естественных и технических наук, теперь смогут получить государственную аккредитацию, а значит, претендовать на меры государственной поддержки. Принятое решение направлено на поддержку компаний, разрабатывающих отечественные продукты в сфере ИТ. Кроме того, аккредитованным компаниям предоставляются льготные кредиты на реализацию проектов по внедрению цифровых технологий, в основе которых лежат российские технологические решения.

Для понимания эффективности уже действующих и разработки новых мер Минцифры России в режиме онлайн проводит мониторинг ситуации в отрасли и орга-

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 30.09.2022 № 1729 (ред. от 22.02.2023) «Об утверждении Положения о государственной аккредитации российских организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий» // СЗ РФ. 2022. № 40. Ст. 6845; 2023. № 9. Ст. 1510.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 22.02.2023 № 296 «О внесении изменений в Положение о государственной аккредитации российских организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий» // СЗ РФ. 2023. № 9. Ст. 1510.

низовывает регулярные встречи с главами ИТ-компаний, где обсуждает реализацию новых проектов и мер поддержки.

Проанализируем действующие *правовые механизмы, используемые для поддержки ИТ-сектора* в условиях санкционной политики со стороны недружественных стран.

4.2. Налоговые льготы

Льготы в налоговой сфере представляют собой наиболее значимый блок мер поддержки ИТ-компаний, поскольку благоприятный фискальный режим является важным фактором для их успешной работы. В целях снижения налоговой нагрузки в рамках налогового маневра ИТ-компаниям предоставлены льготы по НДС, налогу на прибыль и страховым взносам¹⁶:

а) введена *налоговая ставка по налогу на прибыль* организаций в размере 0 % на период до 31.12.2024. В обычное время для ИТ-компаний ставка по налогу на прибыль составляет 3 %. Этот размер будет применяться с 01.01.2025, если действие специальных льгот не будет продлено;

б) общий размер *страховых взносов* составляет 7,6 % *вместо обычных 30 %* (подп. 1.1 п. 2 ст. 427 НК РФ) при одновременном выполнении российской ИТ-компанией предусмотренных законодательством условий (пп. 3 п. 1, п.п. 3, 5 ст. 427 НК РФ).

Условия применения льгот по прибыли и взносам одинаковые: ИТ-компания включена в реестр аккредитованных организаций, доля доходов от продажи и сопровождения ПО за отчетный период – не меньше 70 %. Численность работников компании при этом не имеет значения (ст. ст. 284, 427 НК РФ);

в) *НДС не облагается* продажа и передача прав на программы из реестра российского ПО, а также их сопровождение – обновление и расширение функционала (ст. 149 НК РФ).

С целью поддержать малый бизнес, являющийся драйвером изменений, Минцифры России направило письмо губерна-

торам с предложением о введении *дополнительных мер поддержки ИТ-отрасли в регионах*¹⁷. В числе предложенных мер – *налоговые льготы, установление которых относится к ведению субъектов РФ. В результате мониторинга оценки эффективности их применения лидерами их использования стали пять регионов: Ямало-Ненецкий автономный округ, Удмуртия, Челябинская, Московская и Архангельская области.*

В перечне предложений, реализуемых субъектами РФ, – *снижение налоговых ставок по УСН малому бизнесу* в сфере информационно-коммуникационных технологий на три года. Ставки на УСН предлагалось установить в размере 1 % (вместо 6 %) при объекте налогообложения «доходы» и 5 % при объекте налогообложения «доходы минус расходы». В настоящее время ставка УСН для ИТ-сферы снижена в 48 субъектах РФ, в 7 из которых льгота реализована частично¹⁸. В перспективе предполагается расширение перечня регионов, предоставивших льготы малому ИТ-бизнесу, а также снижение стоимости патента для ИТ-разработчиков, работающих по патентной системе.

В числе других предложений Минцифры – *снижение земельного налога* для объектов связи и центров обработки данных (далее – ЦОД), что также относится к компетенции региональных властей. На сегодняшний день льготы операторам связи и ЦОД предоставили 5 регионов (Иркутская, Московская, Мурманская, Псковская и Томская области). Прогнозируется расширение перечня регионов, предоставивших льготы по земельному налогу для объектов связи и центров обработки данных (ЦОД).

Полагаем, 0 % ставка налога на прибыль является самой эффективной мерой поддержки ИТ-сектора, благодаря которой бизнес сможет повысить зарплаты сотруд-

¹⁶ Федеральный закон от 14.07.2022 № 321-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 29 (ч. III). Ст. 5288.

¹⁷ Письмо Минцифры от 30 марта 2022 года № МШ-П11-070-29796 «Об обеспечении ускоренного развития отраслей информационных технологий».

¹⁸ Госуслуги / УСН для малого ИТ-бизнеса [Электронный ресурс]. URL: https://www.gosuslugi.ru/iti/№_dusty/tax_i№_ce№_tives/us№_for_small_it_busi№_ess

никам и больше инвестировать в развитие компаний.

Представляется целесообразным в качестве меры поддержки введение дополнительной налоговой льготы для компаний ИТ-сектора, посредством *возмещения компании – налоговому агенту 13 % НДС/Л*, перечисленного за работников ИТ-компаний.

4.3. Льготные кредиты

Другой мерой поддержки ИТ-сектора являются льготные кредиты, применение которых позволяет ускорить развитие ИТ-отрасли. В целях обеспечения льготного кредитования проектов по цифровой трансформации, реализуемых на основе российских решений в сфере ИТ, внесены изменения в правила предоставления субсидий¹⁹. В частности, аккредитованные ИТ-компании могут получить льготные кредиты по ставке не более 3 % годовых при условии сохранения рабочих мест и ежегодной индексации заработной платы. Отечественные организации, занимающиеся разработкой или внедрением проектов по цифровой трансформации на основе российских решений, могут получить кредит в размере до 10 млрд рублей по льготной ставке от 1 до 5 % годовых.

Вместе с тем при оформлении льготных кредитов ИТ-компании столкнулись с рядом проблем, к числу которых относится требование к наличию недвижимости в качестве предмета залога, предъявляемое банками, исходя из финансово-экономического состояния компании. В отличие от большинства других компаний, ИТ-предприятия не имеют какого-либо значимого материального имущества. При этом банки отказываются рассматривать в качестве такого залога нематериальные активы, в частности права на ПО. В связи с этим представляется целесообразным применение программы предоставления льготных

¹⁹ Постановление Правительства РФ от 05.12.2019 № 1598 (ред. от 08.07.2022) «Об утверждении Правил предоставления из федерального бюджета субсидий в целях обеспечения льготного кредитования проектов по цифровой трансформации, реализуемых на основе российских решений в сфере информационных технологий" // СЗ РФ. 2019. № 50. Ст. 7387; 2022. № 29 (ч. 3). Ст. 5479.

кредитов разработчикам под гарантию закупок отечественного софта.

Несмотря на то что льготные кредиты вводились и для российских производителей электроники²⁰, в отношении которых в сентябре 2022 г. США были введены санкции, многие из производителей электроники столкнулись с проблемами при получении льготных кредитов. В «черный список» угодил «Аквариус», «Ядро фаб Дубна», «Байкал электроникс», МЦСТ и НПЦ «Элвис». В результате санкций был ограничен доступ не только к американским процессорным архитектурам, но и к зарубежным заводам, также санкции повлекли за собой проблемы с компонентной базой.

Однако льготные кредиты, предоставляемые российским производителям электроники, были недоступны последним, поскольку нормативный акт, регламентирующий порядок их предоставления, не был опубликован и применялся лишь для служебного пользования. Кроме того, с точки зрения требований к большинству заёмщиков, далеко не все компании в принципе могли соответствовать заявленным требованиям, например, иметь в выпускаемых мобильных устройствах российский процессор. Другое обстоятельство, препятствующее получению льготных кредитов производителями электроники, – нарушения в процессе ведомственных согласова-

²⁰ Постановление Правительства РФ от 18.03.2022 N 407 (ред. от 15.08.2022) «Об утверждении Правил предоставления в 2022 году из федерального бюджета Банку ВТБ (публичное акционерное общество), акционерному обществу «ЮниКредит Банк», «Газпромбанк» (акционерное общество), публичному акционерному обществу «Совкомбанк», акционерному обществу «АЛЬФА-БАНК», публичному акционерному обществу «Сбербанк России», «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» (публичное акционерное общество), публичному акционерному обществу Банк «Финансовая Корпорация Открытие», публичному акционерному обществу РОСБАНК, акционерному обществу «Тинькофф Банк», публичному акционерному обществу «Промсвязьбанк», акционерному обществу «Райффайзенбанк», акционерному обществу «Российский Сельскохозяйственный банк» субсидий на возмещение недополученных доходов по кредитам на приобретение электронной компонентной базы, иных комплектующих изделий, материалов, необходимых для производства вычислительной техники» (недействующая редакция).

ний, ввиду чего Минцифры России возвращает заявления о заключении соглашений на субсидии, поскольку до Министерства не были доведены бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств²¹.

Сильно затягивают производственный цикл сроки поставки – от момента производства устройства до его продажи может пройти целый год, поскольку закупка компонентной базы, например микросхем, транзисторов и резисторов, в настоящее время занимает не один месяц.

Представляется необходимым детально проработать процесс взаимодействия между государством и бизнесом, упростить условия получения льготных кредитов, решить вопрос с возможностью использования вендорами открытых кредитных линий.

Следует отметить, что программа поддержки производителей электронной техники, в рамках которой они могут взять льготные кредиты по ставке до 5 %, продлена на 2023-й и последующие годы²². В 2023 г. на возмещение недополученных доходов банкам по льготным программам для производителей электроники должны были выделить 7,5 млрд рублей. В программе должны были участвовать 13 крупных банков страны. Однако вместо 13 банков в программе остались два, а финансирование программы сократилось более чем на 1 млрд руб.²³

4.4. Грантовая поддержка

Данная мера не является новой, но в соответствии с реалиями рынка с конца 2022 г. она сфокусирована на поддержке

замещения ключевого ПО с иностранного на российское.

Правительство РФ расширило грантовую поддержку отечественных ИТ-компаний. Теперь такие компании могут рассчитывать на гранты, покрывающие 80 % стоимости проектов, а по отдельным программам для стартапов – до 100 %. Грантовая мера поддержки позволяет ускорить импортозамещение, снизить негативные последствия антироссийских санкций и предотвратить отток специалистов за границу. Объявления о начале приема заявок для участия в конкурсных отборах на новых условиях публикуются на официальных сайтах операторов мер поддержки, а также на сайте Минцифры России²⁴ после утверждения конкурсных документаций по каждому направлению отбора.

Мера грантовой поддержки ИТ-сектора, общий фонд которой составляет 23,2 млрд руб.,²⁵ запущена Минцифры России вместе с заинтересованными организациями в рамках программы «Цифровые технологии»²⁶.

²⁴ Гранты на разработку и внедрение российских цифровых решений [Электронный ресурс]. URL: <https://ит-гранты.рф>

²⁵ Распоряжение Правительства РФ от 01.04.2022 № 714-р (ред. от 30.11.2022) «О выделении в 2022 году из резервного фонда Правительства Российской Федерации бюджетных ассигнований» // СЗ РФ. 2022. № 15. Ст. 2546.

²⁶ Постановление Правительства РФ от 06.04.2022 № 598 (ред. от 22.11.2022) «О внесении изменений в Правила предоставления субсидии из федерального бюджета Российскому фонду развития информационных технологий на поддержку проектов по разработке и внедрению российских решений в сфере информационных технологий» // СЗ РФ. 2022. № 15. Ст. 2515; Постановление Правительства РФ от 06.04.2022 № 599 «О внесении изменений в Правила предоставления субсидии из федерального бюджета некоммерческой организации Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий на обеспечение первого масштабного внедрения российских решений в сфере информационных технологий» // СЗ РФ. 2022. № 15. Ст. 2516; Постановление Правительства РФ от 06.04.2022 № 601 «О внесении изменений в Правила предоставления субсидии из федерального бюджета федеральному государственному бюджетному учреждению "Фонд содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере" на осуществление поддержки проектов малых предприятий по разработке, применению и коммерциализации российских цифровых решений и признании утратившим силу подпункта "л" пункта 2 изменений, которые вносятся в постановление Правительства Российской Федерации от 3 мая 2019 г.

²¹ Производители электроники пожаловались на «зависшие» льготные кредиты. Средства нужны на срочное пополнение капитала и закупку компонентов [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/tech/2023/03/22/641992509a79477a3e8fd527>

²² Постановление Правительства РФ от 30.01.2023 № 127 «О внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 18 марта 2022 г. № 407» // СЗ РФ. 2023. № 6. Ст. 961.

²³ В России возникли проблемы с льготными кредитами у производителей электроники [Электронный ресурс]. URL: <https://riamo.ru/article/635347/v-rossii-voznikli-problemy-s-lygotnymi-kreditami-u-proizvoditelej-elektroiki>

Сумма, которую можно получить на развитие одного проекта, находится в пределах 500 млн рублей, на реализацию особо значимого проекта – до 6 млрд рублей.

В качестве партнеров-грантодателей выступают:

- Российский фонд развития информационных технологий (РФРИТ);
- Фонд содействия инновациям (ФСИ);
- Инновационный центр «Сколково»;
- Фонд развития интернет-инициатив (ФРРИ).

По данным Минцифры России, в рамках грантовой поддержки в 2022 г. 440 ИТ-проектов по разработке и внедрению российских решений получили гранты в размере более 21 млрд рублей, включая 20 особо значимых проектов на сумму грантов 13,6 млрд рублей. При этом РФРИТ направил средства на 68 проектов, ФСИ поддержал 362 проекта, Фонд «Сколково» – 10 проектов масштабного внедрения российских ИТ-решений, ФРИИ провел три акселерационные программы, которые успешно завершили 140 компаний²⁷.

Таким образом, программа грантовых средств для пилотного внедрения отечественных ИТ-решений стала в 2022 г. одной из самых востребованных мер поддержки. Однако такая помощь на практике доступна только крупным ИТ-компаниям с большим штатом и годовым оборотом.

Одновременно следует отметить, что увеличенный размер грантов вряд ли окажет большое влияние на ИТ-отрасль. Гранты, прежде всего, нужны не самим ИТ-компаниям, а промышленным предприятиям, для которых ИТ-компании могут стать поставщиками сложных, требующих серьезных НИОКР (научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ), цифро-

вых решений. Одновременно уже сейчас констатируется нехватка средств грантовой поддержки фондов, финансирующих проекты ИТ-компаний по импортозамещению ПО.

В числе инициированных Минцифрой России мер – предоставление региональных грантов на дальнейшее развитие ИТ-компаний, что уже находит реализацию в ряде субъектов РФ. Так, на декабрь 2022 г. региональные гранты предоставили 16 субъектов Российской Федерации.

4.5. Стимулирование спроса заключается в субсидировании приобретения ПО для малого и среднего предпринимательства (далее – МСП). Данная мера поддержки позволяет покупать российское ПО со скидкой 50 % – государство компенсирует половину стоимости лицензии его производителям до конца 2024 г.²⁸ При этом список ПО постоянно пополняется.

Получателями скидки являются МСП, отвечающие следующим требованиям: включение в Единый реестр МСП²⁹; годовой доход – до 2 млрд рублей, количество сотрудников – не более 250 человек.

Что касается *требований, предъявляемых к ПО*, оно должно быть включено в реестр российского ПО; использоваться посредством облачной инфраструктуры; направлено на цифровую трансформацию (повышение производительности технологического процесса; повышение качественных характеристик товаров (работ, услуг); снижение издержек).

По данным на октябрь 2022 г., МСП приобрели более 500 тысяч лицензий на российское облачное ПО. Программа поддержки цифровизации малого и среднего бизнеса запущена Минцифры России в рамках федерального проекта «Цифровые технологии». Самыми популярными ока-

№ 554, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31 августа 2019 г. № 1127" // СЗ РФ. 2022. № 15. Ст. 2518.

²⁷ Лесных А. Программа-максимум: насколько хорошо сработали меры поддержки ИТ [Электронный ресурс]. URL: <https://iz.ru/1490196/aleksa№-dr-les№-ykh/programma-maksimum-№-askolko-khorosho-srabotali-mery-podderzhki-it>

²⁸ Постановление Правительства РФ от 28 июня 2021 года № 1031"Об утверждении Правил предоставления субсидии из федерального бюджета Российскому фонду развития информационных технологий на возмещение затрат по использованию субъектами малого и среднего предпринимательства российского программного обеспечения" // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. 3). Ст. 5413.

²⁹ Федеральная налоговая служба. <https://tmsp.№-alog.ru>

зались продукты для сфер торговли, общественного питания и гостиничного бизнеса. Общая стоимость приобретенных лицензий составила более 1,4 млрд рублей³⁰.

К регионам с самым высоким процентом представителей малого и среднего бизнеса, воспользовавшихся программой, относятся Астраханская, Курганская, Оренбургская области, Республика Марий Эл, Республика Тыва, Республика Хакасия.

В настоящее время в целях поддержки ИТ-компаний Правительством РФ утверждены две дорожные карты, разработанные Минцифры:

– «Новое общесистемное программное обеспечение» (НОПО, предполагает поддержку разработчиков операционных систем, офисных пакетов, систем управления базами данных и т.д.);

– «Новое индустриальное программное обеспечение» (НИПО, будет включать в себя меры поддержки разработчиков систем проектирования, PLM, BIM и т.д.), предполагающее не только выделение грантов, но и особые условия при госзакупках.

Разработка данных карт потребовалась ввиду нехватки средств у фондов, финансирующих проекты ИТ-компаний по импортозамещению ПО через гранты (РФРИТ и Сколково). В них вошли более 300 проектов по импортозамещению иностранного ПО. Большая часть разработок будет профинансирована за счет средств компаний. В основе предполагаемого механизма поддержки ИТ-компаний положена схема «рынок в обмен на инвестиции», заключающаяся в создании или доработке программного продукта разработчиком по соглашению с правительством за счёт собственных средств под требования основных отраслевых заказчиков. Взамен заказчики на этапе закупок будут обязаны выбрать тот продукт, который финансировался за счет средств разработчика³¹. Результатом реализации дорожных карт должен стать каче-

³⁰ Госуслуги. Субсидирование приобретения ПО для МСП [Электронный ресурс]. URL: https://www.gosuslugi.ru/iti№_dustry/dema№_d_stimulatio№_/subsidi№_g_the_purchase_of_software_for_smes

³¹ https://www.tadviser.ru/i№_dex.php/Статья: Льготы_и_меры_поддержки_для_ИТ-компаний_в_России

ственно иной, импортоопережающий, цифровой ландшафт российской экономики.

Смягчены требования для ИТ-компаний, получающих государственную поддержку на создание цифровых платформ для производства высокотехнологичной промышленной продукции – таким компаниям увеличили на два года срок реализации комплексных проектов, на которые выделялись субсидии³². Таким образом, разработчики ПО смогут избежать штрафных санкций за срыв поставок по действующим соглашениям.

4.6. Льготная ипотека

Одной из очень весомых льгот, по мнению специалистов, можно считать льготную ипотеку (Клюева Е., 2022). **Программа ипотеки для сотрудников ИТ-компаний** позволяет получить льготный кредит по ставке до 5 %. Лимит кредита зависит от региона, где находится приобретаемое жилье (9 млн руб. для регионов с населением до 1 млн человек, 18 млн руб. – для остальных). Льготная программа действует для кредитных договоров, заключенных после 12 мая 2022 г. и по 31 декабря 2024 г. включительно.

С момента начала реализации программы по льготной ипотеке для сотрудников ИТ-компаний подано 32 тыс. заявок, на данный момент одобрено 14 тыс., остальные находятся в обработке. Более 7,6 тыс. сотрудников российских ИТ-компаний получили льготные ипотечные кредиты на сумму 68,6 млрд руб.

Реализация программы осуществляется на платформе Единой информационной системы жилищного строительства (наш.дом.рф), что обеспечивает автоматизацию взаимодействия всех участников процесса³³.

³² Постановление от 23 апреля 2022 года № 746 «О внесении изменений в Правила предоставления субсидий российским организациям на возмещение части затрат на разработку цифровых платформ и программных продуктов в целях создания и (или) развития производства высокотехнологичной промышленной продукции и признании утратившими силу отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации" // СЗ РФ. 2022. № 18. Ст. 3076.

³³ Минстрой России <https://наш.дом.рф>

Однако жесткие лимиты по ипотечной программе, исключение из нее вторичного жилья, идущие в параллели несколько продолжающихся программ господдержки (семейная ипотека, например) серьезно снижают ожидаемый положительный эффект от реализации программы³⁴.

Несмотря на то что программа льготной ипотеки была запущена в апреле 2022 г., количество поданных заявок, темп и объёмы выданных кредитов начали расти лишь с февраля 2023 г., когда *изменились правила получения ИТ-ипотеки*³⁵:

- снизился требуемый для участия в программе уровень зарплаты до вычета НДФЛ со 150 тыс. рублей до 120 тыс. рублей для городов-миллионников (в Москве требование в 150 тыс. рублей осталось неизменным) и со 100 тыс. рублей до 70 тыс. рублей – для других населенных пунктов;

- расширились возрастные рамки: оформить ИТ-ипотеку могут сотрудники в возрасте 18–50 (раньше требование к возрасту составляло 22–44 года);

- по новым правилам рассчитывать на получение ипотечного кредита на льготных условиях могут сотрудники всех аккредитованных Минцифры России ИТ-компаний, а не только тех, которые применяли пониженные тарифы страховых взносов.

Предельная ставка ипотечного кредита осталась неизменной – до 5 % годовых.

Приведённые изменения условий получения ИТ-ипотеки связаны с тем, что данная мера поддержки изначально не оказала действенного стимулирующего эффекта в связи со сложными требованиями для её оформления. У крупных корпораций, например у Яндекса, есть собственные ипотечные программы, где заем до трех лет предоставляется под 0 % годовых, до 10 лет – под 3 % годовых, а оформить кредит можно на недвижимость в городе, где расположен офис.

³⁴ <https://blog.skillfactory.ru/kak-gospodderzhka-vliyaet-na-it-otrasl/>

³⁵ Постановление Правительства РФ от 23.01.2023 № 72 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 30 апреля 2022 г. № 805 // СЗ РФ. 2023. № 6. Ст. 945.

Более того, у специалистов с большим опытом работы, а значит, и высоким доходом, как правило, уже есть в собственности недвижимость, а значит, данное предложение не представляет для них интереса. Для лиц же, не имеющих должного опыта работы в ИТ-секторе, данная мера поддержки зачастую просто недоступна. В связи с этим Минцифры России предложено сделать льготную ИТ-ипотеку доступнее для специалистов младше 31 года³⁶.

Примечательно, что в отдельных субъектах РФ, с целью удержания в регионе специалистов ИТ-сектора, предлагается улучшить жилищные условия на более выгодных условиях, чем в других регионах. Так, в Самарской области для ИТ-специалистов в рамках льготной региональной ипотечной программы предусмотрено дополнительное снижение ставки кредитования по федеральной «ИТ-ипотеке» на 3 %. Таким образом, итоговая ставка составит не более 2 % годовых³⁷.

4.7. Отсрочка от армии

Одной из мер поддержки ИТ-компаний является отсрочка призыва в армию для молодых специалистов, предоставляемая в соответствии с Правилами, утверждёнными Постановлением Правительства РФ от 28.02.2022 № 490³⁸, что в условиях антироссийских санкций позволяет сохранить устойчивыми сети связи, отразить кибератаки, поддержать существующие цифровые сервисы и запустить новые.

³⁶ Проект Постановления Правительства РФ «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 30 апреля 2022 г. № 805. [Электронный ресурс]. URL: <https://regulation.gov.ru/projects/#pa=137599>

³⁷ ИТ-специалистам Самарской области стала доступна ипотека до 2 % [Электронный ресурс]. URL: <https://www.kommersa.t.ru/doc/5955030>

³⁸ Постановление Правительства РФ от 28.03.2022 № 490 «Об утверждении Правил предоставления права на получение отсрочки от призыва на военную службу гражданам Российской Федерации, работающим в аккредитованных организациях, осуществляющих деятельность в области информационных технологий» // СЗ РФ. 2022. № 14. Ст. 2271.

Для предоставления отсрочки от армии ИТ-специалист должен отвечать условиям: наличие высшего образования по одной из вузовских специальностей, определенных в постановлении об отсрочке (всего 75 специальностей и направлений)³⁹; наличие опыта работы – не менее одного года (исключение – если работник окончил вуз за год до момента своего назначения на должность).

В связи с объявлением частичной мобилизации в сентябре 2022 г.⁴⁰ Минцифры России открыло на портале госуслуг форму для подачи заявлений сотрудниками аккредитованных ИТ-компаний и операторов связи для получения отсрочки от частичной мобилизации⁴¹.

При всей привлекательности данной меры следует иметь в виду, что большинство специалистов в ИТ-компаниях – это молодые люди старше 27 лет, а отдельные специалисты приходят работать в ИТ-компанию сразу после колледжа (не имея высшего образования), другие – с непрофильным высшим образованием, в условиях высокой вероятности мобилизации, решение о которой по каждому специалисту принимает комиссия Минобороны России, льгота в виде «брони от армии» может быть труднореализуема.

Таким образом, учитывая, что некоторые ИТ-специалисты всё-таки будут нести военную службу, Минцифры России инициировало выплату мобилизованным сотрудникам зарплат 80 %, одновременно выплатить несколько окладов, оформить полисы ДМС для семей⁴².

³⁹ Приказ Минцифры России от 26.09.2022 № 712 «О рекомендованном перечне приоритетных специальностей и направлений подготовки высшего образования для обеспечения основных потребностей аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, и операторов связи в квалифицированных кадрах». Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Указ Президента РФ от 21.09.2022 № 647 «Об объявлении частичной мобилизации в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 39. Ст. 6590.

⁴¹ www.gosuslugi.ru/600749/1/form.

⁴² <https://www.rbc.ru/fin/a№ces/29/09/2022/633563849a79476e5620380a>

Сложно согласиться с необходимостью возложения дополнительной финансовой нагрузки на коммерческие компании ИТ-сектора, что способно значительно замедлить скорость развития ИТ-отрасли. В условиях необходимости решения общегосударственных задач обороны и национальной безопасности (в том числе информационной) данные меры должны осуществляться за счёт федерального бюджета.

4.8. Освобождение от проверок

Аккредитованные ИТ-компании освобождены от проведения государственных и муниципальных проверок до конца 2024 г.⁴³ В части проверок ФНС России (налогового и валютного контроля) – до 3 марта 2025 г.⁴⁴ Подобная мера государственной поддержки существенно снизит административные издержки бизнеса и позволит сконцентрироваться на решении основных задач.

Одновременно Правительство РФ решило Роскомнадзору проводить внеплановые проверки ИТ-компаний в случае утечки персональных данных сотрудников и клиентов⁴⁵. Такие ревизии нужно будет согласовывать с прокуратурой.

На наш взгляд, представляется целесообразным Минцифры России запустить горячую линию по вопросам необоснованности проверок ИТ-компаний.

4.9. Трудоустройство иностранцев

Ввиду нехватки отечественных специалистов, массовый отток которых начался

⁴³ Постановление Правительства РФ от 24.03.2022 № 448 (ред. от 04.02.2023) «Об особенностях осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля в отношении аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 13. Ст. 2108.

⁴⁴ Письмо ФНС России от 24.03.2022 № СД-4-2/3586@ «О назначении ВМП в отношении аккредитованных ИТ-организаций» (вместе с <Письмом> Минфина России от 18.03.2022 № 03-02-06/21331) // Официальные документы. 2022. № 13.

⁴⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 04.02.2023 № 161 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 7. Ст. 1132.

в феврале 2022 г., помочь решить проблему дефицита кадров в российской ИТ-отрасли может привлечение на работу иностранных специалистов, независимо от их гражданства.

Теперь иностранным ИТ-специалистам разрешили заключать трудовой договор или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг) с российскими ИТ-компаниями без оформления разрешения на работу или патента. Также иностранным ИТ-специалистам и членам их семей предоставлено право на получение вида на жительство в Российской Федерации без срока действия в упрощенном порядке.

Несмотря на введение упрощенной процедуры трудоустройства и получения вида на жительство в России для ИТ-специалистов⁴⁶, данная процедура остаётся продолжительной по времени и создает неудобства для самих ИТ-специалистов. Основным барьером в реализации данной меры поддержки ИТ-сферы является непосредственно алгоритм трудоустройства зарубежного специалиста на работу в России. Так, чтобы устроиться в российскую ИТ-компанию, иностранному специалисту в обязательном порядке нужно приехать в Россию, что после 24 февраля 2022 г. может быть весьма проблематично. В то же время в других странах ИТ-специалистов принимают на работу удаленно без дополнительных требований.

Однако только небольшое количество опытных специалистов готовы полноценно обосноваться в России из-за экономической нестабильности. Полагаем, необходимо предусмотреть возможность принятия иностранных ИТ-специалистов на работу удаленно без дополнительных требований. Это видится тем более обоснованным, что в настоящее время ТК РФ предусматривает возможность заключения трудового договора, предусматривающего выполнение работником трудовой функции дистанционно, путем обмена между работником (лицом,

поступающим на работу) и работодателем электронными документами (Channov S. E., Presnyakov M. V., 2023).

Следует отметить, что в начале 2023 г. началась разработка законопроекта, который в случае принятия поставит уехавших ИТ-специалистов-россиян, работающих на отечественные компании, перед выбором – вернуться в Россию или лишиться работы. Однако даже если часть ИТ-специалистов и компаний вернется из-за рубежа, эта ситуация серьезно не скажется на состоянии российской ИТ-отрасли. Многие специалисты покинули Россию со своими компаниями ввиду того, что из-за санкций работать с зарубежными клиентами с территории Российской Федерации стало невозможно, как и невозможно финансировать российские стартапы. Однако это не мешает им работать удаленно.

В настоящее время по инициативе Минфина России обсуждается возможность повышения налога с обычных 13 % (6 % в случае самозанятых) до 30 %.

4.10. ИТ-образование

Минцифры России запустило Проект «Цифровые профессии», в соответствии с которым 75 тыс. россиян старше 16 лет смогут получить дополнительное ИТ-образование со скидкой 50 %, 75 % или бесплатно.

Дефицит специалистов по-прежнему остается краеугольным камнем в вопросе дальнейшего развития ИТ-отрасли, который надо решить в минимально короткие сроки. Соответствующие программы по подготовке новых специалистов могли бы получить самую широкую поддержку участников ИТ-сектора.

Для решения кадрового вопроса ИТ-сектора необходимо:

– при разработке и запуске новых механизмов поддержки ИТ-сектора учитывать *потребности в рынке высококвалифицированных кадров*, дефицит которых наблюдается в ИТ-отрасли. Как отметил глава Минцифры России Максуд Шадаев, количество ИТ-специалистов, покинувших страну с начала 2022 г., – около 100 тысяч человек, это составляет примерно 10 %

⁴⁶ Федеральный закон от 28.06.2022 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»// СЗ РФ. 2022. № 27. Ст. 4608.

всех айтишников страны, в связи с чем возник дисбаланс спроса и предложения. Представляется необходимым проводить системную подготовку новых кадров и акцентировать внимание руководителей производств и персонала на возможностях переквалификации;

– в числе дополнительных меры государственной поддержки для ИТ-компаний включить *субсидирование затрат на обучение ИТ-специалистов*;

– другой стороной вопроса является поиск компаниями подрядчиков на услуги по подбору ИТ-кадров и их аутсорсингу, в том числе среди стартапов. Компаниям, не имеющим в штате дорогостоящих ИТ-специалистов, начать цифровизацию производства должна госплатформа «Эффективность.рф», запуск которой состоялся 5 октября 2022 г.⁴⁷

– введение *сертификатов ИБ-специалистов*⁴⁸, что позволит работодателю оценить уровень компетенций персонала и отсекал на тендерах компании, у которых нет сотрудников с нужными сертификатами. Минцифры России рассматривает запуск проекта по сертификации по аналогии с зарубежными ИБ-сертификатами типа CISSP, CompTIA Security+, CCNA Security и другими, получение или продление которых в РФ стало невозможно из-за санкций и отказа вендоров и иностранных систем сертификации в сотрудничестве и регистрации пользователей из РФ⁴⁹.

Полагаем, компаниям ИТ-сектора необходимо получить больше свободы во взаимодействии с высшими и средними учебными заведениями. Сейчас запрос на сотрудничество поступает от самих компаний, но эффективность такого взаимодействия повысится, если образовательные организации станут более открытыми в во-

просах профессионального обучения и трудоустройства в компании ИТ-сектора.

4.11. Привлечение финансирования

Данное направление поддержки ИТ-компаний находится в стадии разработки. При этом предполагается применить 2 группы мер по привлечению финансирования:

1) *Венчурные фонды* – данная мера позволит решить вопрос софинансирования частных венчурных технологических фондов для поддержки стартапов. В середине марта 2023 г. Правительство РФ поддержало инициативу о налоговых льготах для компаний, делающих венчурные инвестиции в отечественные стартапы⁵⁰.

2) *Выход на биржу* – мера позволит упростить выход ИТ-компаний на Московскую биржу для привлечения капитала.

4.12. Изучение и заимствование уникального регионального опыта мер поддержки ИТ-сектора

В числе инициатив Минцифры России – *снижение не менее чем в два раза ставки арендной платы по договорам аренды государственного и муниципального имущества для объектов связи и ЦОД*, что позволяет операторам перенаправить сэкономленные средства на развитие компаний, содержание и модернизацию оборудования. В настоящее время 11 субъектов РФ как минимум вдвое сократили арендную плату за аренду государственного и муниципального имущества для размещения объектов связи и ЦОД. Данная мера применена в Свердловской области, где зарегистрировано 763 предприятия цифровой отрасли⁵¹, в Ямало-Ненецком автономном округе⁵², в Курской области⁵³ и др.

⁵⁰ Правительство поддержало идею льгот за инвестиции в стартапы, сообщили в ГД [Электронный ресурс]. URL: <https://gia.ru/20230316/lgoty-1858401695.html>

⁵¹ Для свердловских ИТ-компаний на 50 % снизили размер платы за аренду недвижимости [Электронный ресурс]. URL: <https://www.kommersa№.t.ru/doc/5735196>

⁵² На Ямале в два раза снизили стоимость аренды для ИТ-компаний и предприятий связи [Электронный ресурс]. URL: <https://proekty.er.ru/№ews/er-№ews-3276281>

⁵³ Постановление Администрации Курской области «О мерах экономической поддержки в условиях внешнего санкционного давления».

⁴⁷ Комплексное решение задач цифровизации предприятий [Электронный ресурс]. URL: <https://эффективность.рф>

⁴⁸ Сертификаты в ИТ-отрасли [Электронный ресурс]. URL: https://www.tadviser.ru/i№dex.php/Статья:Сертификаты_в_ИТ-отрасли

⁴⁹ В России решили создать сертификаты для борцов за кибербезопасность. Только их компетенция подтверждается международными организациями [Электронный ресурс]. URL: https://www.rbc.ru/tech№ology_a№d_media/28/12/2022/63aaf8be9a79474c50318693

Многие субъекты РФ по своей инициативе устанавливают собственные уникальные меры поддержки отрасли для региональных ИТ-компаний. Среди них – Вологодская, Нижегородская, Новосибирская, Ростовская, Тверская, Тюменская, Ульяновская, Челябинская области, Республика Татарстан, Удмуртская Республика и др. Примечательно, что 24 региона запустили собственные меры поддержки, включающие: *стипендии, региональные субсидии, списание налога на прибыль* и др.

К примеру, в *Омской области*, реализуются следующие уникальные меры поддержки ИТ-сферы:

– ИТ-компании по результатам конкурсного отбора могут стать *резидентами регионального ИТ-парка*. Это позволяет им по льготной цене, в стоимость которой включены затраты на уборку офисов и услуги ЖКХ, 380 руб. за 1 кв. метр, арендовать офис. Одним из резидентов ИТ-парка стала компания «ИНТЕКСПРО», реализовавшая в 2021–2022 гг. проект «Мультимедиа мастер», целью которого стало обучение школьников основам цифрового творчества и знакомство со сферой креативных индустрий;

– ИТ-компании Омской области могут получить статус виртуального резидента ИТ-парка, не арендовать офис и пользоваться переговорными комнатами и другими помещениями бесплатно⁵⁴;

– гарантийная поддержка ИТ-компаний перед банками (лизинговыми компаниями, микрофинансовыми организациями и иными организациями) на 70 % от суммы кредита, предоставляемая Региональным гарантийным центром. За эту услугу комфортного ведения бизнеса заёмщик платит поручителю РГЦ вознаграждение;

– финансовая поддержка ИТ-компаний, заключающаяся в льготных программах для бизнеса, предлагаемых Микрокредитной компанией Омским региональным фондом микрофинансирования, созданным Правительством Омской области.

⁵⁴ Какие меры поддержки от государства могут получить ИТ-компании? [Электронный ресурс]. URL: <https://мойбизнес-55.рф/i№fo/№ews/kakie-меры-podderzhki-ot-gosudarstva-mogut-poluchit-it-kompa№ii/>

В *Самарской области* применяются следующие региональные меры поддержки ИТ-компаний:

– предоставляется *субсидия* из регионального бюджета на возмещение затрат, понесенных организацией на оплату труда привлеченных работников. С 1 марта 2022 г. компенсируется 50 % затрат по уплаченному НДФЛ за сотрудников – работающих в иногородних ИТ-компаниях последние 5 лет до 1 марта 2022 г. и трудоустроенных в Самарские аккредитованные ИТ-компании, трудоустроенных с 1 марта 2022 г. или принятых на работу и зарегистрированных в Самарской области⁵⁵;

– реализуется Программа *компенсации молодым ИТ-специалистам 50 % расходов от уплаченных процентов по ипотеке*⁵⁶ (50 % оплачивает работодатель, а остальное – субсидии из областного бюджета). С 2022 г. молодые сотрудники ИТ-отрасли могут подавать документы на компенсацию расходов не только на этапе купли-продажи квартиры, но и на этапе долевого строительства. Денежная выплата из областного бюджета предоставляется ИТ-специалисту ежегодно в течение трех лет, договор ипотечного кредитования должен быть заключен не ранее 1 января 2019 г. Возраст ИТ-специалиста на дату подачи заявления не должен превышать 45 лет, а стаж его работы в самарской ИТ-компании должен составлять не менее полугода. Оператором программы выступает Самарский областной фонд жилья и ипотеки. Подобный региональный опыт в условиях санкционного давления на ИТ-сектор заслуживает изучения и распространения на территории всей страны.

Заключение

ИТ-сектор является одним из важнейших секторов российской экономики, ядром

⁵⁵ Постановление Правительства РФ от 15.12.2022 № 1151 «О внесении изменений в Постановление Правительства Самарской области от 27.11.2013 № 681 «Об утверждении государственной программы Самарской области «Развитие информационно-телекоммуникационной инфраструктуры Самарской области» на 2014–2024 годы»

⁵⁶ Самарский областной Фонд жилья и ипотеки (СОФЖИ) [Электронный ресурс]. URL: <https://sofgi.ru/it-spec/>

цифровой экономики. Поддержка инновационного и ускоренного развития отрасли рассматривается в качестве ведущего направления обеспечения информационной безопасности (Arkhipov V. et al., 2020).

Введение в 2022 г. жестких санкций в отношении Российской Федерации стало гигантским стимулом для развития российского IT-рынка. Анализ первоочередных мер поддержки IT-сферы позволяет сделать вывод, что существующие меры поддержки в достаточной степени структурированы, закрывают разные потребности широкого спектра IT-компаний. В настоящее время наиболее действенными мерами стали: 1) налоговые льготы, применение которых позволило существенно снизить налоговую нагрузку с IT-сектора; 2) льготные кредиты; 3) грантовая поддержка; 4) стимулирование спроса; 5) льготная ипотека для сотрудников IT-компаний; 6) отсрочка от армии; 7) освобождение от проверок; 8) трудоустройство иностранцев; 9) IT-образование. Заслуживает изучения и распространения на территории всей страны региональный опыт поддержки IT-сектора.

Положительно следует оценить смягчение требований для IT-компаний, получающих государственную поддержку на создание цифровых платформ для производства высокотехнологичной промышленной продукции. Увеличение на два года срока реализации комплексных проектов, на которые выделялись субсидии, позволит разработчикам ПО избежать штрафных санкций за срыв поставок по действующим соглашениям.

Вместе с тем реализация ряда мер государственной поддержки IT-отрасли сталкивается с серьезными проблемами, в связи с чем представляется необходимым проведение серьезной работы по формированию дополнительных и точечных мер поддержки конкретных сегментов IT-отрасли, а также пересмотр инструментов и подходов в целях адаптации IT-сектора к санкционным мерам. В основу данного механизма должен быть положен принцип технологической нейтральности государ-

ства, защита его информационного и цифрового суверенитета. Все эти меры сегодня актуальны и в сфере развивающегося нового национального проекта – экономики данных (Polyakova T. A., Minbaleev A. V., Krotkova N. V., 2023).

Так, помимо уже реализуемых *в качестве дополнительных мер поддержки* IT-отрасли может быть предложено:

1) введение дополнительной налоговой льготы для компаний IT-сектора, посредством возмещения компании – налоговому агенту 13 % НДС, перечисленного за работников IT-компаний;

2) предусмотреть возможность принятия иностранных IT-специалистов на работу удаленно без дополнительных требований;

3) разработка мер по возвращению отечественных IT-специалистов в IT-отрасль;

4) применение программы предоставления льготных кредитов разработчикам ПО под гарантию закупок отечественного софта; упростить условия получения льготных кредитов, решить вопрос с возможностью использования вендорами открытых кредитных линий;

5) реализация предложенного Минцифры России ограничения государственным компаниям бюджета на разработку собственного ПО⁵⁷, что заставит их закупать софт у российских IT-компаний и позволит исключить разработки копий уже существующего ПО. Одновременно это будет способствовать экономии бюджетных средств;

6) учитывая, что юридическая поддержка IT-компаний – весьма дорогостоящая услуга, рассмотреть возможность разработки механизмов получения бесплатных онлайн-консультаций от компаний, специализирующихся на предоставлении IT-сектору юридических услуг.

Необходимость квалифицированной юридической помощи связана с тем, что

⁵⁷ Чтобы IT-компании больше зарабатывали, в России ограничат самостоятельную разработку ПО госсектором [Электронный ресурс]. URL: https://www.cnews.ru/News/top/2022-05-23_vlasti_ogran_ichat_gossektoru

многие меры государственной поддержки ИТ-сектора предполагают правильное составление заявки, предоставление детальных отчетов, в связи с чем у начинающих ИТ-компаний могут возникнуть сложности при попытке получить доступ к господдержке;

7) запустить горячую линию по вопросам необоснованности проверок ИТ-компаний;

8) государству следует поддерживать обратную связь с представителями ИТ-сектора, чтобы понимать, какие меры реально помогают, а какие неэффективны.

Нельзя признать логичным применением мер государственной поддержки с одновременным возложением дополнительной финансовой нагрузки на компании ИТ-сек-

тора. Речь идёт, например, о перекладывании затрат на создание или доработку программного продукта на разработчика, что предполагает компенсацию схемой «рынок в обмен на инвестиции», а, по сути, может существенно замедлить процесс разработки проектов ИТ-компаний по импортозамещению ПО, а также предложенное Минцифры России осуществление за счёт ИТ-компаний выплат мобилизованным сотрудникам зарплат 80 %, с единовременной выплатой им нескольких окладов, оформление полисов ДМС для семей. В условиях необходимости решения общегосударственных задач обороны и национальной безопасности (в том числе информационной) данные меры должны осуществляться за счёт федерального бюджета.

Список литературы / References

Amelin R., Channov S. State information systems in e-government in the Russian Federation: problems of legal regulation. In: *ECOSE`15. Proceedings of the 2015 2nd International Conference on Electronic Governance and Open Society: Challenges in Eurasia*. ACM New York, NY, USA, 2015. 264 p. P. 130.

Arkhipov V., et al. Secrecy of Telecommunications as a Sui Generis Limitation for Data Circumvention in Russia's Digital Economy: Statement of Problem and Directions for Development. In: *Electronic Governance and Open Society: Challenges in Eurasia. 6th International Conference. EGOSE`2019*, St. Petersburg, Russia, November 13–14, 2019.

Channov S. E., Presnyakov M. V. *Trudovoe pravo: uchebnik dlya vuzov [Labor law: textbook for universities]*. 4-e izd. M.: IYUrajt, 2023. 459 p.

Kislicyn E. V. Informacionno-tehnologicheskij sektor Rossii: transformaciya konkurentnoj sredy i ocenka strukturnyh sdvigoj [Information technology sector of Russia: transformation of the competitive environment and assessment of structural changes]. In: *Journal of New Economy*, 2021, 22(2), 66–87.

Klyueva E. L'goty dlya IT-kompanij sejchas [Benefits for IT companies now]. In: *Trudovoe pravo [Labor Law]*, 2022, 8, 19.

Minbaleev A. V., Evsikov K. S. Informacionnye tekhnologii protivodejstviya korrupcii [Information technologies for combating corruption]. In: *Journal of the Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences*, 2021, 14(11). DOI 10.17516/1997–1370–0849

Mitryasova A. S. Normativno-pravovoe obespechenie mer podderzhki IT-sfery i trudovye prava IT-specialistov. In: *Rossijskij juridicheskij zhurnal [Russian Law Journal]*, 2023, 2, 125–132.

Egorova M. A., Minbaleev A. V., Kozhevina O. V., Dyufflo A. Osnovnye napravleniya pravovogo regulirovaniya ispol'zovaniya iskusstvennogo intellekta v usloviyah pandemii (Main directions of legal regulation of the use of artificial intelligence in a pandemic). In: *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo [Bulletin of St. Petersburg University. Right]*, 2021, 12(2), 250–262. DOI 10.21638/spbu14.2021.201.

Polyakova T. A., Minbaleev A. V. Ponyatie i pravovaya priroda “cifrovoj zrelosti” (The concept and legal nature of “digital maturity”). In: *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*, 2021, 9, 107–116.

Polyakova T. A., Minbaleev A. V., Krotkova N. V. Razvitie Razvitie dotriny rossijskogo informacionno-go prava v usloviyah perekhoda k ekonomike dannyh (Development of the doctrine of Russian information law in the context of the transition to a data economy). In: *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*, 2023, 9, 158–171. DOI 10.31857/S 102694520027660–7.

Polyakova T. A., Minbaleev A. V., Krotkova N. V. Razvitie nauki informacionnogo prava i pravovogo obespecheniya informacionnoj bezopasnosti: formirovanie nauchnoj shkoly informacionnogo prava (proshloe i budushchee). In: *Gosudarstvo i parvo [State and Law]*, 2021, 12, 97–108. DOI 10.31857/S 102694520017761–8.

Polyakova T. A., Minbaleev A. V., Krotkova N. V. Novye vektory razvitiya informacionnogo prava v usloviyah civilizacionnogo krizisa i cifrovoj transformacii (Development of the science of information law and legal support of information security: formation of a scientific school of information law (past and future). In: *Gosudarstvo i parvo [State and Law]*, 2020, 5, 75–87. DOI 10.31857/S 013207690009678–7.

Polyakova T. A., Minbaleev A. V., Troyan N. A. Formirovanie kul'tury informacionnoj bezopasnosti grazhdan Rossijskoj Federacii v usloviyah novyh vyzovov: publichno-pravovye problemy (Formation of a culture of information security of citizens of the Russian Federation in the context of new challenges: public legal problems). In: *Gosudarstvo i parvo [State and Law]*, 2023, 5, 131–144. DOI 10.31857/S 102694520025209–0.

Polyakova T. A., Naumov V. B., Minbaleev A. V. Trust in the law during the digital transformation. In: *Gosudarstvo i parvo [State and Law]*, 2022, 11, 139–147. DOI 10.31857/S 102694520022767–4.

EDN: KYDXSZ
УДК 347.4

Fulfillment by Foreign Football Clubs of Obligations under Transfer Contracts after the Start of a Special Military Operation: The Practice of the FIFA Football Tribunal

Natalia A. Sheveleva and Ilia A. Vasilyev*

*Saint Petersburg State University
St. Petersburg, Russian Federation*

Received 22.03.2024, received in revised form 07.04.2024, accepted 29.04.2024

Abstract. After the beginning of the Special Military Operation and the illegal restrictions imposed by the European Union on Russian companies, credit organizations and legal entities, some foreign football clubs arrogantly perceived the situation as exempting them from fulfilling obligations under agreements on the transfer of rights to register football players to Russian partner clubs. In this review, we have reviewed the decisions of the Dispute Resolution Chamber of the FIFA Football Tribunal, which is competent to consider complaints from Russian clubs about non-fulfillment of obligations under transfer contracts by foreign counterparties in the order of out-of-court dispute settlement. We have identified several important positions for the uniformity of law enforcement that do not allow the use of force majeure as an unfair practice. However, there are also questionable conclusions. The latter include the unjustified modification by the Chamber of default interest and penalties in the form of a fine or penalty for non-fulfillment by foreign football clubs on time of obligations.

Keywords: transfer contracts, international transfers of football players, “sanctions” of the European Union, force majeure, *pacta sunt servanda*, the Court of Arbitration for Sport practice, the Football Tribunal practice.

Research area: social structure, social institutions and processes; private law.

Citation: Sheveleva N.A., Vasilyev I.A. Fulfillment by foreign football clubs of obligations under transfer contracts after the start of a special military operation: The practice of the FIFA Football Tribunal. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1067–1077. EDN: KYDXSZ



Исполнение иностранными футбольными клубами обязательств по трансферным контрактам после начала специальной военной операции: практика Футбольного трибунала ФИФА

Н.А. Шевелева, И.А. Васильев

*Санкт-Петербургский государственный университет
Российская Федерация, Санкт-Петербург*

Аннотация. После начала специальной военной операции и последовавших со стороны Европейского союза неправомерных ограничений в адрес российских компаний, кредитных организаций и юридических лиц отдельные иностранные футбольные клубы самонадеянно восприняли ситуацию как освобождающую их от исполнения обязательств по договорам о переходе прав на регистрацию футболистов перед российскими клубами-партнерами. В настоящем обзоре мы рассмотрели решения Палаты по разрешению споров Футбольного трибунала ФИФА, компетентной рассматривать в порядке внесудебного урегулирования споров жалобы российских клубов о неисполнении иностранными контрагентами обязательств по трансферным контрактам. Мы выделили несколько важных для единообразия правоприменения позиций, не позволяющих использовать *force majeure* в качестве недобросовестной практики. Однако присутствуют и сомнительные выводы. К последним относится необоснованное изменение Палатой неустоек в форме штрафа или пени за неисполнение иностранными футбольными клубами в срок обязательств.

Ключевые слова: трансферные контракты, международные трансферы футболистов, санкции Европейского союза, обстоятельства непреодолимой силы, *pacta sunt servanda*, практика Спортивного арбитражного суда, практика Футбольного трибунала.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.3 – частно-правовые (цивилистические) науки.

Цитирование: Шевелева Н. А., Васильев И. А. Исполнение иностранными футбольными клубами обязательств по трансферным контрактам после начала специальной военной операции: практика Футбольного трибунала ФИФА. Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки, 2024, 17(6), 1067–1077. EDN: KYDXSZ

Трансферные контракты представляют собой соглашения между футбольными клубами, предметом которых является неимущественное право на регистрацию футболиста в национальной футбольной ассоциации (федерации).

Настоящее исследование посвящено анализу правоприменительной практики юрисдикционного органа Международной федерации футбола (далее – ФИФА) – Палаты

по статусу игроков (далее – Палата, юрисдикционный орган), – в подсудность которого входит рассмотрение споров между клубами, принадлежащими к разным национальным футбольным ассоциациям (федерациями), по поводу исполнения иностранными клубами обязательств по трансферным контрактам. «Юрисдикционный орган» в терминологии российского законодательства – инстанция по обязательному внесудебному или досудеб-

ному разрешению (урегулированию) споров в спорте.

На сегодня в открытом доступе присутствует шесть интересующих нас решений Палаты, реквизиты которых ниже приводим в хронологическом порядке на языке оригинала:

- 2 August 2022. FC Rostov, Russia vs. Norwich City FC, England.
- 29 September 2022. FC Lokomotiv Moscow, Russia vs. Atalanta B.C. SPA, Italy.
- 31 March 2023. PFC CSKA, Russia vs. West Ham United FC, England.
- 29 June 2023. PFC CSKA, Russia vs. FC Basel 1893, Switzerland.
- 3 July 2023. FC Arsenal Tula, Russia vs. Maccabi Petah Tikva Football Club, Israel.
- 11 July 2023. PFC CSKA, Russia vs. Udinese Calcio SPA, Italy.

В перечисленных решениях нас будут интересовать три основных вопроса, составляющих предмет исследования:

1. Рассматривает ли Палата обстоятельство непреодолимой силы (далее также – *force majeure*) строго, согласно устоявшейся практике Спортивного арбитражного суда (далее – CAS, арбитраж), не позволяя иностранным клубам легко преодолевать границу доказывания наличия такого обстоятельства?

2. Имеет ли юридическое значение для доказывания *force majeure* момент заключения трансферного контракта: до или после введения санкций против учреждений российского клуба?

3. Изменяет ли Палата неустойку в форме штрафа или пени за неисполнение иностранными футбольными клубами в срок обязательств по трансферным контрактам?

Наряду с ответами на поставленные вопросы структура настоящей статьи будет также включать и предваряющий их краткий комментарий относительно строгого понимания доктрин «договоры должны соблюдаться» (далее также – *pacta sunt servanda*) и обстоятельств непреодолимой силы в практике CAS.

1. Принципы *pacta sunt servanda* и *force majeure* в практике Спортивного арбитражного суда (CAS)

Применимость принципов *pacta sunt servanda* и *force majeure* в отношении исполнения клубами обязательств по трансферным контрактам в спортивной юриспруденции сегодня не вызывает сомнений (Lukomski, 2020).

Можно констатировать, что в отношении обстоятельств непреодолимой силы наличествует единообразие практики CAS. Так, в массиве решений отметим два взаимодополняющих комментария: «... форс-мажор – это событие, которое приводит к неисполнению части договора по причинам, которые находятся вне контроля сторон и которых нельзя было избежать при проявлении должной осмотрительности» и «... для существования форс-мажора должно существовать объективное (а не личное) препятствие, не зависящее от обязанной стороны, которое нельзя предвидеть, которому нельзя противостоять и которое делает исполнение обязательства невозможным»¹. Или, как в одном из решений отмечалось, «форс-мажор используется для описания ситуации или события, которые находятся вне контроля сторон, препятствуют выпол-

¹ Arbitration CAS 2010/A/2144 Real Betis Balompié SAD v. PSV Eindhoven, award of 10 December 2010, para. 40; CAS 2013/A/3471, para. 49. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2144.pdf>; CAS 2015/A/3909, para. 72. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3909.pdf>; Arbitration CAS 2018/A/5607 SA Royal Sporting Club Anderlecht (RSCA) v. Matías Ezequiel Suárez & Club Atlético Belgrano de Córdoba (CA Belgrano) & CAS 2018/A/5608 Matías Ezequiel Suárez & CA Belgrano v. RSCA, award of 22 January 2019, para. 78. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5607,%205608.pdf>; Arbitration CAS 2021/A/7817 Yeni Malatyaspor FK v. Ghaylen Chaaleli, award of 1 February 2022, para. 113. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/7817.pdf>; Arbitration CAS 2021/A/7878 Naim Sliiti v. Al Ettifaq Club & CAS 2021/A/7916 Al Ettifaq Club v. Naim Sliiti, award of 27 April 2022, para. 75. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/7878,%207916.pdf>; Arbitration CAS 2021/A/8156 Al Shabab Football Club v. Makhete Diop, award of 17 October 2022, para. 113. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/8156.pdf>; Arbitration CAS 2021/A/8277 Yeni Malatyaspor FK v. A., award of 27 April 2022, para. 87. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/8277.pdf>

нению ими своих договорных обязательств, и за которые, по их мнению, они не должны нести никакой ответственности»².

Вполне очевидно, что заявляемые субъектами в спорах обстоятельства всегда рассматриваются арбитражем крайне осторожно, с точки зрения риска предоставления несправедливого исключения из применения другого фундаментального принципа – *pacta sunt servanda*. Последний обоснованно признается основой соглашения между футбольными клубами с точки зрения гарантий договорной стабильности³ и «... распространяется на «маленькие» и «большие» клубы, вне зависимости от их значимости, роли или власти»⁴. Поэтому думается очевидным, что обстоятельство, препятствующее исполнению обязательств по трансферным контрактам, не может пониматься как «нечто меньшее, чем форс-мажор»⁵, что было бы гипотетически допустимо в иных, не договорных правоот-

ношениях между субъектами спорта (Shuqi, Peng, Guang, Tao, 2022).

Обратим внимание, что *pacta sunt servanda* обязывает футбольные клубы осуществлять все зависящие от них усилия по соблюдению своих договорных обязательств: «... клуб мог бы обратить внимание контрагента на свои финансовые трудности и предложить альтернативные способы обеспечения выплаты оставшихся частей суммы по трансферу, но не предпринял этого»⁶. Клубы договариваются и заключают трансферные контракты при разных обстоятельствах, которые вследствие субъективных или не зависящих от сторон факторов впоследствии могут меняться. Однако наличие объективных препятствий к исполнению обязательств первоначально согласованным способом не влечет легализации пассивного поведения, исключающего поиск вариантов для добросовестного поведения в осуществлении платежей.

Прекрасная цитата из решения CAS в качестве завершения более чем однозначно подчеркивает строгость подхода к оценке *force majeure*: «... арбитраж не желает преуменьшать экономические последствия пандемии COVID-19. Последняя привела к серьезным потрясениям в организованном спорте, ввергла многие клубы и спортивные организации в экономический кризис или подвела их к экономической пропасти. Однако для приостановления исполнения договорных обязательств недостаточно просто сослаться на пандемию в целом. Скорее, должник должен доказать, что из-за пандемии он временно или постоянно не мог лично выполнить свои обязательства»⁷. Пожалуй, бесспорно, что любой иной подход, привел бы к парадоксальному и, главное – опасному для договорной стабильности отношению между футбольными клубами к результату, когда наличие любого глобального негативного события призна-

² Arbitration CAS 2021/A/8022 Muangthong United v. Cezar Diniz Pereira Roque, award of 21 April 2022, para. 76. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/8022.pdf>.

³ Arbitration CAS 2015/A/3909 Club Atlético Mineiro v. FC Dynamo Kyiv, award of 9 October 2015, para. 74. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3909.pdf>; Arbitration CAS 2021/A/8022 Muangthong United v. Cezar Diniz Pereira Roque, award of 21 April 2022, para. 88. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/8022.pdf>; Arbitration CAS 2021/A/8156 Al Shabab Football Club v. Makhete Diop, award of 17 October 2022, para. 113. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/8156.pdf>.

⁴ Arbitration CAS 2008/A/1519 FC Shakhtar Donetsk v. Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & CAS 2008/A/1520 Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD v. FC Shakhtar Donetsk & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 19 May 2009, para. 35. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1519,%201520.pdf>; Arbitration CAS 2019/A/6514 Ivan Temnikov v. FC Dynamo Moscow & Football Union of Russia (FUR), award of 16 October 2020, para. 111. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/6514.pdf>.

⁵ Arbitration CAS 2018/A/5607 SA Royal Sporting Club Anderlecht (RSCA) v. Matías Ezequiel Suárez & Club Atlético Belgrano de Córdoba (CA Belgrano) & CAS 2018/A/5608 Matías Ezequiel Suárez & CA Belgrano v. RSCA, award of 22 January 2019, para. 79. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5607,%205608.pdf>.

⁶ Arbitration CAS 2010/A/2144 Real Betis Balompié SAD v. PSV Eindhoven, award of 10 December 2010, para. 45. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2144.pdf>.

⁷ Arbitration CAS 2021/A/8277 Yeni Malatyaspor FK v. A., award of 27 April 2022, para. 95. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/8277.pdf>.

валось бы автоматически как *force majeure*, независимо от конкретных обстоятельств⁸.

2. Рассматривает ли Палата обстоятельство непреодолимой силы строго, согласно устоявшейся практике Спортивного арбитражного суда, не позволяя иностранным клубам легко преодолевать границу доказывания наличия такого обстоятельства?

2.1. Отказ иностранных клубов от добросовестного поиска юридических возможностей для перевода российским контрагентам сумм, причитающихся по трансферным контрактам

Иностранные футбольные клубы заявляли практически идентичные обстоятельства в качестве *force majeure*, всегда связывая их с так называемыми санкциями. Рассмотрим данные аргументы и их оценку Палатой в хронологическом порядке.

В первом из дел (FC Rostov против Norwich City FC) иностранный клуб указывал, что «платеж не мог быть переведен в связи с международными санкциями в отношении российских банков»⁹. Однако Палата пришла к выводу, что из-за отсутствия доказательств, обязанность представления которых возлагается на утверждающую о непреодолимой силе сторону, ответчик не будет освобожден от выполнения своих финансовых обязательств, вытекающих из трансферного контракта¹⁰.

В следующем из споров (FC Lokomotiv Moscow против Atalanta B.C. SPA) иностранный футбольный клуб выдвинул три аргумента, будто бы подтверждающих наличие непреодолимой силы¹¹. Во-первых, российский банк клуба находился под санк-

циями. Во-вторых, аналогичная ситуация относилась и к дополнительному банку, указанному российским клубом. Наконец, иностранный клуб утверждал, что не может осуществить платеж в «банки не под санкциями», поскольку это явилось бы нарушением статьи 12 Постановления Совета ЕС 833/2014 («деятельность, целью или результатом которой является обход запретов, содержащихся в Постановлении»), и подвергся бы серьезному риску «вторичных санкций»¹². Однако Палата обоснованно сочла, что ответчик не выполнил своё бремя доказывания в отношении обязанности добросовестно приложить «максимальные усилия», поскольку постоянно отказывался выплатить спорную сумму, ссылаясь исключительно на наличие санкций¹³. Иностранный клуб не представил и доказательств, что предпринимал попытки произвести платеж в другие банки, указанные российским контрагентом, или что его собственный банк отказался от проведения операций с указанными банками. Хотя ответчик обращался за профессиональными рекомендациями относительно того, как осуществить выплату, Палата обоснованно не сочла и это достаточным для доказывания «максимальных усилий» по соблюдению своего обязательства и возникновения обстоятельства непреодолимой силы¹⁴.

В третьем из решений (PFC CSKA против West Ham United FC) ответчик отказался осуществить платеж: «... банк был и остается не в состоянии произвести выплату российскому клубу, независимо от того, откроет ли последний другой банковский счет, чтобы попытаться обойти санкции»¹⁵. На основании имеющихся в деле доказательств, существовала возможность выплатить указанную сумму, если «была бы

⁸ Arbitration CAS 2021/A/8022 Muangthong United v. Cezar Diniz Pereira Roque, award of 21 April 2022, para. 100. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/8022.pdf>

⁹ FC Rostov, Russia vs. Norwich City FC, England. 2 August 2022, para. 21. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/4ce991a-6bef333b0/original/Antonsen-Normann_02082022.pdf

¹⁰ Ibid, para. 21.

¹¹ FC Lokomotiv Moscow, Russia vs. Atalanta B.C. SPA, Italy. 29 September 2022, paras 26–26. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/3a47a900b4fcbd91/original/Miranchuk_29092022.pdf

¹² FC Lokomotiv Moscow, Russia vs. Atalanta B.C. SPA, Italy. 29 September 2022, para. 47. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/3a47a900b4fcbd91/original/Miranchuk_29092022.pdf

¹³ Ibid., paras 63–64.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ PFC CSKA, Russia vs. West Ham United FC, England. 31 March 2023, paras 7, 10, 11, 26, 29. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/5564886549ed51e6/original/Vlasic_31032023.pdf

выдана лицензия, предоставленная управлением по применению финансовых санкций», и если бы «дальнейшая проверка», показала, что платеж не нарушает санкции. По мнению Палаты, иностранный футбольный клуб мог попытаться получить такую лицензию, чего не сделал и потому не смог доказать наличие обстоятельства непреодолимой силы¹⁶.

В четвертом деле (PFC CSKA против FC Basel 1893) иностранный футбольный клуб утверждал, что поскольку были «введены санкции» против российских банков, выполнение им своего обязательства российскому контрагенту является невозможным¹⁷. В ответ Палата заметила, что ответчик просто представил корреспонденцию о том, что его банк не может осуществлять платежи в Россию, не продемонстрировав, однако, что предпринял «максимальные усилия» для выполнения своих финансовых обязательств, например, изучил другие возможности оплаты или другие способы погашения существующей задолженности¹⁸.

В пятом споре (FC Arsenal Tula vs. Maccabi Petah Tikva Football Club) иностранный футбольный клуб ссылаясь на то, что «все израильские банки... единогласно отказываются от любых банковских переводов или банковских услуг, связанных с любым из российских банков либо субъектов, находящихся под санкциями»¹⁹. По обоснованному мнению Палаты, ответчик не выполнил свое бремя доказывания в отношении выполнения обязанности приложить «максимальные усилия», поскольку отказывался выплатить спорную сумму, ссылаясь исключительно на существование санкций. Иностранному футбольному клубу не представил никаких доказательств того, что пытался провести платеж либо, что его

банк отказался проводить операции с российскими кредитными организациями²⁰.

Наконец, в шестом деле (PFC CSKA против Udinese Calcio SPA) иностранный клуб представил доказательства, что все три банка, с которыми он связался, заявили, что перевод не может быть осуществлен из-за санкций даже при состоявшейся смене собственника российского контрагента²¹. Несмотря на отличную от предыдущих споров активность клуба по поиску других банков, которые могли бы осуществить платеж, данное обстоятельство не было признано Палатой убедительным доказательством в пользу существования непреодолимой силы²².

Как следует из приведенной практики, Палата придерживается строгого, аналогичного арбитражу, подхода к пониманию обстоятельств непреодолимой силы, считая необходимым выполнение заинтересованной стороной бремени доказывания добросовестности как приложенных «максимальных усилий» для исполнения обязательства, влияющей на исчерпание возможностей. Видится, что основная проблема, объединяющая ситуации всех иностранных клубов в рассмотренной практике, как раз в нежелании предпринимать активные действия по поиску в действительности существующих способов осуществления банковских транзакций.

2.2. Юридическая оценка

Палатой фактов размещения

иностранными клубами на счетах типа эскроу своих национальных футбольных ассоциаций или профессиональных спортивных лиг сумм задолженностей в качестве надлежащего исполнения обязательств перед российскими контрагентами

В четырёх из шести споров иностранные футбольные клубы считали правомер-

¹⁶ PFC CSKA, Russia vs. West Ham United FC, England. 31 March 2023, paras 42–43. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/5564886549ed51e6/original/Vlasic_31032023.pdf

¹⁷ PFC CSKA, Russia vs. FC Basel 1893, Switzerland. 29 June 2023, para. 28. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/162ac03df3070596/original/Chalov_29062023.pdf

¹⁸ Ibid, paras 43–45.

¹⁹ FC Arsenal Tula, Russia vs. Maccabi Petah Tikva Football Club, Israel. 3 July 2023, para. 14. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/2f9bb3ad5c1d5dca/original/Banda_03072023.pdf

²⁰ FC Arsenal Tula, Russia vs. Maccabi Petah Tikva Football Club, Israel. 3 July 2023, paras 24–26. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/2f9bb3ad5c1d5dca/original/Banda_03072023.pdf

²¹ PFC CSKA, Russia vs. Udinese Calcio SPA, Italy. 11 July 2023, paras 49, 52. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/f9b45d614c5e5d9/original/Bijol_11072023.pdf

²² Ibid, paras 63–64.

ным исполнению своих обязательств перед российскими контрагентами в форме размещения сумм, причитающихся по трансферным контрактам, на счета своих футбольных ассоциаций или профессиональных лиг.

Например, в первом деле (FC Rostov против Norwich City FC) российский клуб получил от своего иностранного партнера и его футбольной ассоциации подтверждение перечисления заявленной суммы на банковский счет последней, поскольку «платеж в российский банк в настоящее время невозможен из-за наложенных международных санкций»²³.

В следующем по хронологии споре (FC Lokomotiv Moscow против Atalanta B. C. SPA) иностранный футбольный клуб подтвердил свою готовность «осуществить платеж на специальный эскроу-счет, на котором сумма будет храниться в пользу российского клуба»²⁴.

В третьем деле иностранный футбольный клуб «не возражал против того, чтобы Палата предписала ему произвести перечисление суммы на специальный целевой счет, созданный ФИФА, с последующей выплатой только после того, как режим санкций Великобритании и США будет прекращен или изменен на условиях, позволяющих произвести таковую в пользу российского клуба»²⁵.

Наконец, в четвертом из споров иностранный футбольный клуб заявил, что им было заключено «соглашение со Швейцарской футбольной лигой о принятии в доверительное управление на эскроу-счёт суммы невыполненных трансферных обязательств перед российским клубом»²⁶.

²³ FC Rostov, Russia vs. Norwich City FC, England. 2 August 2022, para. 9. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/4ce991a-6bef333b0/original/Antonsen-Normann_02082022.pdf

²⁴ FC Lokomotiv Moscow, Russia vs. Atalanta B. C. SPA, Italy. 29 September 2022, para. 10. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/3a47a900b4fcbd91/original/Miranchuk_29092022.pdf

²⁵ PFC CSKA, Russia vs. West Ham United FC, England. 31 March 2023, para. 29. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/5564886549ed51e6/original/Vlasic_31032023.pdf

²⁶ PFC CSKA, Russia vs. FC Basel 1893, Switzerland. 29 June 2023, paras 11, 30. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/162ac03df3070596/original/Chalov_29062023.pdf

Во всех рассмотренных делах депонирование средств на счета третьих лиц правомерно не было признано Палатой добросовестным исполнением по трансферным контрактам. Положения Регламента ФИФА по статусу и переходам игроков (далее – Регламент ФИФА) не наделяют футбольные ассоциации или профессиональные спортивные лиги статусом «доверительного управляющего» или иной аналогичной функцией, освобождающей состоящие под их юрисдикцией клубы от исполнения в срок финансовых обязательств вследствие переходов прав на регистрацию игроков. В силу отсутствия надлежащей к тому нормативной определенности в названном Регламенте и ФИФА не могла бы выступить в необходимом качестве. Заметим, что доктринально использование счетов третьих лиц, даже принадлежащих к пирамиде управления футболом, для исключения своей ответственности перед контрагентом по трансферным обязательствам не соответствует содержанию принципа *parata sunt servanda* в руководящей практике CAS.

3. Имеет ли юридическое значение для доказывания *force majeure* момент заключения трансферного контракта: до или после введения санкций против учредителей российского клуба?

Заявленный вопрос поднимался иностранным клубом в одном из решений (PFC CSKA против Udinese Calcio SPA) и получил однозначный ответ Палаты: «"Удинезе" была стороной, которая обязалась осуществить платежи стороне, находящейся на момент заключения трансферного контракта под санкциями; следовательно, именно она приняла на себя огромный риск быть привлеченной к ответственности за неисполнение обязательств»²⁷.

Позиция юрисдикционного органа находится в полном соответствии с практикой строгого понимания CAS обстоятель-

²⁷ PFC CSKA, Russia vs. Udinese Calcio SPA, Italy. 11 July 2023, paras 63–64. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/f9b-45d614c5e5d9/original/Bijol_11072023.pdf

ства непреодолимой силы. Так, возможно сослаться на решение арбитража, согласно которому «... заявление клуба о наступлении форс-мажорных обстоятельств из-за «послереволюционного хаоса в Тунисе» должно потерпеть неудачу. Клуб подписал дорогостоящий контракт в январе 2012 года и не смог доказать, что предполагаемая нестабильность в Тунисе в феврале/марте/апреле 2012 года отличалась от ситуации в январе 2012 года»²⁸. Иностраные клубы, заключающие трансферные контракты после введения санкций, не вправе ссылаться на *force majeure*, поскольку обстоятельство введения неправомерных ограничений в адрес учредителей российских клубов либо (а) предшествовало вступлению в договорные отношения, либо (б) составляло объективный риск, логически следующий из геополитической ситуации и санкций против различных субъектов российского бизнеса.

4. Изменяет ли Палата неустойку в форме штрафа или пени за неисполнение в срок иностранными футбольными клубами обязательств по трансферным контрактам?

В первом споре (FC Rostov против Norwich City FC) Палата «в связи с особыми обстоятельствами рассматриваемого дела» постановила, «что неустойка в форме пени не должна присуждаться заявителю»²⁹.

В следующем деле (FC Lokomotiv Moscow против Atalanta B.C. SPA) Палата отметила, что хотя «... стороны согласовали в ст. 12 соглашения неустойку в размере 7,5 % годовых в случае неисполнения обязательств..., учитывая общие, но весьма специфические обстоятельства дела, применение штрафа является несоразмерным» и решила заменить таковую «5 % годовых на просроченную сумму, начиная с даты

направления заявления российского клуба в Палату»³⁰.

Наконец, в третьем споре (PFC CSKA против Udinese Calcio SPA) Палата решила, что «в свете фактических обстоятельств и активного поведения "Удинезе" (1) неустойка в форме штрафа, предусмотренная трансферным контрактом, не должна применяться; и (2) неустойка в форме пени в размере 5 % годовых на просроченную сумму должна применяться с даты вынесения решения до даты фактической оплаты»³¹.

Отличается от приведенных споров дело FC Arsenal Tula, Russia vs. Maccabi Petah Tikva Football Club, при рассмотрении которого Палата снизила размер неустойки в форме штрафа не в силу неких «особых», «специфических» или «фактических» обстоятельств, либо «активного поведения» стороны-нарушителя, а из-за несоразмерности таковой при существующем сроке задолженности. Как отмечалось в решении, «ежедневный штраф... не может быть неограниченным по времени, в противном случае становится сродни неустойке в форме пени (которая уже была начислена и не может быть более 18 % годовых в соответствии с практикой Футбольного трибунала ФИФА) и потенциально мог бы превысить сумму задолженности. Таким образом, неустойка в форме штрафа должна быть ограничена датой вынесения решения»³².

В проанализированной практике нам следует обратить внимание на несколько спорных, создающих риски для последовательности практики моментов. Во-первых, как таковая проверка размера неустойки, вне зависимости от её формы, на предмет соразмерности соответствует подходам CAS и Футбольного трибунала. При этом

²⁸ Arbitration CAS 2016/A/4482 Etoile Sportive du Sahel v. Leopoldo Roberto Markovsky & Clube de Regatas Brasil & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 25 November 2016, para. 109. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4482.pdf>

²⁹ FC Rostov, Russia vs. Norwich City FC, England. 2 August 2022, para. 24. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/4ce991a-6bef333b0/original/Antonsen-Normann_02082022.pdf

³⁰ FC Lokomotiv Moscow, Russia vs. Atalanta B.C. SPA, Italy. 29 September 2022, paras 67–68. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/3a47a900b4fcbd91/original/Miranchuk_29092022.pdf

³¹ PFC CSKA, Russia vs. Udinese Calcio SPA, Italy. 11 July 2023, para. 67. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/f9b-45d614c5e5d9/original/Bijol_11072023.pdf

³² FC Arsenal Tula, Russia vs. Maccabi Petah Tikva Football Club, Israel. 3 July 2023, paras 28–29. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/2f9bb3ad5c1d5dca/original/Banda_03072023.pdf

критерием выступает не частное понимание «справедливости» арбитром или арбитрами, принимающими решение, а именно «несоразмерность» согласованных сторонами в договоре неблагоприятных материальных последствий для нарушителя в сравнении с суммой обязательства. Представляется бесспорным, что в рассмотренных решениях³³ Палата не оперировала принципом соразмерности, опираясь как раз на противоположные ему субъективно оцениваемые категории «особых обстоятельств», «специфических обстоятельств», «фактических обстоятельств», «активного поведения стороны». Впрочем, и в последнем из приведенных нами споров³⁴ позиционирование соразмерности через ограничение неустойки датой вынесения Палатой решения также оставляет большое сомнение. Кажется непреложным, что тем самым юрисдикционный орган исключил одну из гарантий для надлежащего исполнения иностранным клубом своих нарушенных обязательств, правомерно избежавшим начисления неустойки в форме штрафа.

В настоящем обзоре мы рассмотрели решения Палаты по жалобам российских клубов о неисполнении иностранными контрагентами обязательств по трансферным контрактам и можем выделить несколько показательных моментов правоприменительной практики: как положительных, так и сомнительных. Последние, будем надеяться, не приобретут характера руководящей, не демонстрирующей равногo отношения к клубам-кредиторам, практики.

Во-первых, практика Палаты поддерживает тезис о том, что *force majeure* не предназначен для оправдания любой

³³ FC Rostov, Russia vs. Norwich City FC, England. 2 August 2022. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/4ce991a6bef333b0/original/Antonsen-Normann_02082022.pdf; FC Lokomotiv Moscow, Russia vs. Atalanta B.C. SPA, Italy. 29 September 2022. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/3a47a900b4fcbd91/original/Miranchuk_29092022.pdf; PFC CSKA, Russia vs. Udinese Calcio SPA, Italy. 11 July 2023. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/f9b45d614c5e5d9/original/Bijol_11072023.pdf

³⁴ FC Arsenal Tula, Russia vs. Maccabi Petah Tikva Football Club, Israel. 3 July 2023. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/2f9bb3ad5c1d5dca/original/Banda_03072023.pdf

небрежности или недостаточной осмотрительности стороны трансферного контракта и не применяется в случаях, когда такое лицо «... не предпринимает разумных шагов или конкретных мер предосторожности для предотвращения или ограничения последствий внешнего воздействия»³⁵. Рассмотренные в настоящей статье споры указывают на следование юрисдикционным органом строгому подходу при установлении обстоятельств непреодолимой силы, на протяжении десятилетий последовательно формировавшемуся в практике CAS. Во всех решениях иностранные клубы не продемонстрировали должной добросовестной активности, необходимых «максимальных усилий» в поиске способов по выполнению своих обязательств в срок. Приводимые ими обстоятельства так или иначе были сосредоточены вокруг ограниченного количества попыток прояснения в отдельных национальных кредитных организациях ситуации с осуществлением переводов российским контрагентам. Другой аргумент защиты иностранных клубов относительно депонирования на счетах типа эскроу своих национальных футбольных федераций или профессиональных спортивных лиг, являющихся членами таких ассоциаций, сумм задолженностей не только не доказывает приложении «максимальных усилий», но и не соответствует Регламенту ФИФА. Такие действия видятся способом маскировки иностранными клубами своего пассивного поведения в поиске способов осуществления переводов российским контрагентам.

Во-вторых, введенные ЕС неправомерные ограничения (санкции) против российских кредитных организаций и юридических лиц, выступающих учредителями футбольных клубов, обоснованно не были признаны Палатой в качестве обстоятельства непреодолимой силы. Во всех рас-

³⁵ Arbitration CAS 2010/A/2144 Real Betis Balompíe SAD v. PSV Eindhoven, award of 10 December 2010, para. 41. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2144.pdf>; Arbitration CAS 2021/A/8022 Muangthong United v. Cezar Diniz Pereira Roque, award of 21 April 2022, para. 88. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/8022.pdf>

смотренных решениях оправданно не состоялось исключения из принципа *acta sunt servanda*, и иностранные футбольные клубы были обязаны вернуться к исполнению своих обязательств перед российским контрагентом. В то же время Палата, хотя и поддержала принцип *bona fide* как обуславливающий «максимальные усилия» сторон сделки, но пришла к выводу, что иностранный клуб, который после начала СВО заключил трансферный контракт и обязался осуществить платеж в пользу российского клуба, в отношении учредителя которого со стороны ЕС введены неправомерные ограничения, должен нести риск ответственности за неисполнение своего обязательства. Однако видится, что такое решение неоднозначно. С одной стороны, поддержан принцип добросовестности, взаимосвязанный с запретом на противоречивое поведение: осведомленность иностранного клуба о санкциях, не препятствующих заключению трансферного контракта, не позволяет впоследствии утверждать о *force majeure*. С другой стороны, следует выделить и появившийся благодаря решению риск признания в перспективе практики неправомерных ограничений в качестве *force majeure*, поскольку юрисдикционный орган не подверг их критической оценке в качестве непреодолимого препятствия.

В то же время Палата в ряде решений продемонстрировала необоснованный отказ от соблюдения принципа *acta sunt servanda* в случае неустойки за просрочку исполнения обязательства. Так, очевидна неопределенность оснований и методики, использованных Палатой, чтобы обосновать (а) неприменимость неустойки в форме штрафа, (б) «соразмерное» снижение процента неустойки в форме пени, (в) изменение срока начисления пени. При этом, следуя швейцарскому праву, актуальному для Палаты, даже если пени являются платой за пользование должником чужими денеж-

ными средствами, а неустойка выступает формой компенсации убытков кредитора (Krechetov, 2013: 247), вопрос о допустимости усмотрения юрисдикционного органа по-прежнему сохраняет актуальность. Аморфные «особые обстоятельства», «специфические обстоятельства», равно как «активное поведение стороны», и тем более не названные «фактические обстоятельства» требуемую для правоприменительной практики нормативную определенность никак не привносят. Так, все решения не отличались спецификой обстоятельств: иностранные клубы не предпринимали добросовестных усилий по исполнению своих обязательств, предпочитая пассивное следование ответам своей кредитной организации.

Отдельное беспокойство для перспективы правоприменительной практики оставляет отказ Палаты в одном из споров по применению спортивных санкций, предусмотренных статьей 12bis Регламента ФИФА: «имела место обоснованная просрочка платежа... следовательно, требования, установленные статьей 12bis, в данном случае не соблюдены»³⁶. Данную статью трудно переоценить: она предусматривает спортивные санкции, которые применяются к клубам-должникам, выступая как сдерживающей (до появления задолженности), так и обеспечительной (после задолженности) гарантией соблюдения субъектами футбола обязательств по трансферным контрактам (De Weger, Vrolijk, 2017). По сути, правоприменитель снова признал за неправомерными ограничениями против российских кредитных организаций характер обстоятельства непреодолимой силы, хотя и ограниченного применения, – только для отказа от применения установленных названной статьей Регламента санкций.

³⁶ FC Arsenal Tula, Russia vs. Maccabi Petah Tikva Football Club, Israel. 3 July 2023, para. 30. URL: https://digitalhub.fifa.com/m/2f9bb3ad5c1d5dca/original/Banda_03072023.pdf

Список литературы / References

De Weger F. M., Vrolijk F. J. Overdue payables in action: reviewing 2 years of FIFA jurisprudence on the 12bis procedure. In: *The International Sports Law Journal*, 2017, <https://doi.org/10.1007/s40318-017-0113-8>.

Krechetov E. Minimizing the risks of untimely payments by means of instruments of financially punitive and/or compensatory nature. In: *The International Sports Law Journal*, 2013, 13, 242–250.

Lukomski J. On the finalisation of international football transfers and professional football players' contracts. In: *The International Sports Law Journal*, 2020, 20, 157–179.

Shuqi Li, Peng N., Guang Y., Tao Yu. Force majeure and changed circumstances during the COVID-19 pandemic: the case of sports service contracts and judicial responses in China. In: *The International Sports Law Journal*, 2022, <https://doi.org/10.1007/s40318-021-00206-x>.

EDN: PXILRH
УДК 346

Digital Assets as Objects of the Recovery in the Bankruptcy Proceedings

Tatiana P. Shishmareva and Ekaterina E. En'kova*,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Received 13.04.2024, received in revised form 23.04.2024, accepted 29.04.2024

Abstract. The purpose of the article is to identify and study the features of foreclosure in bankruptcy proceedings on digital assets as an element of the bankruptcy estate of an insolvent debtor. The need for research is due to the digitalization of property rights, the widespread use of attempts to foreclose on digital rights in judicial practice, gaps in the legislative regulation of the procedure for such treatment, and the lack of doctrinal developments on this issue. General scientific (analysis, synthesis, deduction) and private scientific (teleological interpretation, forecasting) methods of cognition are used. Conclusions are drawn about the proprietary nature of digital rights, about the need to include them in the debtor's bankruptcy estate, regardless of the existence of legal regulation of certain types of digital rights. Attention is paid to the specifics of foreclosure on digital shares, digital rights, digital currency and cryptocurrency, as well as restrictions on their involvement in circulation. The legal nature of the cryptocurrency, the peculiarities of its circulation in the virtual environment, and the anonymity of the rights to it are determined. It is summarized that the inclusion of cryptocurrencies in the bankruptcy estate of an insolvent debtor is allowed when the arbitration manager provides evidence of its belonging to the debtor.

Keywords: digital assets, objects of civil rights, digital financial assets, stocks, digital currency, cryptocurrency, bankruptcy procedures, foreclosure.

Research area: social structure, social institutions and processes; private law.

Citation: Shishmareva T.P., En'kova E.E. Digital assets as objects of the recovery in the bankruptcy proceedings. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1078–1087. EDN: PXILRH



Цифровые активы как объекты взыскания в процедурах банкротства

Т.П. Шишмарева, Е.Е. Енькова

Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
Российская Федерация, Москва

Аннотация. Цель статьи – выявление и изучение особенностей обращения взыскания в процедурах банкротства на цифровые активы как элемент конкурсной массы несостоятельного должника. Необходимость исследования обусловлена цифровизацией имущественных прав, широким распространением в судебной практике попыток обращения взыскания на цифровые права, лакунами в законодательном регулировании порядка такого обращения, отсутствием доктринальных разработок по данной проблеме. Используются общенаучные (анализ, синтез, дедукция) и частнонаучные (телеологическое толкование, прогнозирование) методы познания. Сделаны выводы об имущественной природе цифровых прав, о необходимости их включения в конкурсную массу должника независимо от наличия правового регулирования отдельных видов цифровых прав. Уделено внимание особенностям обращения взыскания на цифровые акции, цифровые права, цифровую валюту и криптовалюту, а также ограничениям на вовлечение их в оборот. Определены правовая природа криптовалюты, особенности ее обращения в виртуальной среде, анонимность прав на нее. Резюмируется, что включение криптовалюты в конкурсную массу несостоятельного должника допускается при представлении арбитражным управляющим доказательств ее принадлежности должнику.

Ключевые слова: цифровые активы, объекты гражданских прав, цифровые финансовые активы, акции, цифровая валюта, криптовалюта, процедуры банкротства, обращение взыскания.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.3 – частно-правовые (цивилистические) науки.

Цитирование: Шишмарева Т.П., Енькова Е.Е. Цифровые активы как объекты взыскания в процедурах банкротства. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1078–1087. EDN: PXILRH

Введение

В эпоху всеобъемлющей цифровизации значительные изменения происходят и в сфере несостоятельности из-за появления имущества в цифровой форме. Цифровые активы входят в состав имущества должника и, несомненно, являются объектом взыскания по его долгам в процедурах банкротства. Однако обращение взыскания на цифровые финансовые активы отличается значительной сложностью в связи с их цифровой формой,

особенностями оборота, пробелами в законодательстве.

По мнению Л. А. Новоселовой, О. Г. Полежаева, «признание цифрового актива самостоятельным объектом права и оборота мыслимо исключительно при установлении между ним и выраженным в нем объектом юридической связи...» (Novoselova, Polezhaev, 2020: 167). Далеко не во всех случаях такая правовая связь может быть легко установлена.

Цифровые активы достаточно разнообразны, в законодательстве содержится лишь их примерный перечень. Многие виды цифровых активов не получили пока законодательного закрепления, имеются лакуны в правовом регулировании оборота цифровых финансовых активов.

В докладе Банка России «Развитие рынка цифровых финансовых активов» 2022 года выделены следующие их виды: токенизированные финансовые инструменты, обеспеченные стейблкоины, невзаимозаменяемые токены (NFT).

Можно привести и легальные классификации цифровых активов. Федеральный закон от 31 июля 2022 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о цифровых финансовых активах) содержит понятие цифровых финансовых активов (далее – ЦФА) в виде: цифровых прав, включающих денежные требования; возможности осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам; прав участия в капитале непубличного акционерного общества; права требования передачи эмиссионных ценных бумаг (ч. 2 ст. 1). Оборот ЦФА производится в информационной системе с использованием технологий распределенного реестра.

С.А Карелина отмечает, что «созданное правовое регулирование цифровых финансовых активов направлено, прежде всего, на установление алгоритмов государственного контроля за эмиссией и оборотом токенов как средством привлечения капиталов...» (Karelina, 2023: 83).

Наряду с безналичными денежными средствами в обороте все чаще используют цифровую валюту. Какова природа цифровой валюты, какие функции она выполняет, возможно ли ее включение в состав конкурсной массы несостоятельного должника?

Согласно легальному определению (ч. 3 ст. 1 Закона о цифровых финансовых активах) цифровая валюта – это совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в ин-

формационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций, и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему по ее правилам.

Федеральным законом от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» введено понятие утилитарных цифровых прав: а) право требования передачи денег; б) право требования передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности; в) право требования выполнения работ, оказания услуг. Следует подчеркнуть, что утилитарные цифровые права могут быть переданы посредством заключения договоров инвестирования исключительно на инвестиционных платформах.

В связи с широким распространением цифровых активов в имущественном обороте появляются новые правила. Так, Федеральным законом от 11 марта 2024 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусмотрена возможность использования цифровых финансовых активов в трансграничных расчетах по внешнеторговым договорам резидентов Российской Федерации посредством передачи цифровых финансовых активов и утилитарных цифровых прав в качестве встречного предоставления за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги, передачу информации и результатов интеллектуальной деятельности, а также исклю-

чительных прав на них при осуществлении валютных операций.

Постановка проблемы

Обращение взыскания на цифровые активы в процедурах банкротства не было предметом специального научного исследования. В доктрине преимущественно обращаются к уяснению правовой природы, определению признаков понятия «цифровые активы», их классификации. В данном исследовании прежде всего выявлены проблемы введения в оборот цифровых активов, что предопределяет возможность обращения взыскания на них по долгам несостоятельных должников. Авторами также изучены проблемы включения цифровых активов в конкурсную массу, сопряженные с анонимностью прав на них, неполным контролем за их оборотом.

Методология

Методологическую основу исследования составили следующие методы научного познания: анализ, синтез, дедукция, телеологическое толкование, прогнозирование.

Обсуждение

Остановимся на особенностях обращения взыскания на отдельные виды цифровых активов.

Акции как цифровые финансовые активы. В составе конкурсной массы несостоятельного должника могут находиться цифровые акции. Законом о цифровых финансовых активах предусмотрено создание цифрового непубличного акционерного общества, при учреждении которого эмитируются акции в форме цифровых финансовых активов. В ст. 25 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», в разъяснениях Банка России содержатся правила выпуска и обращения цифровых акций непубличных акционерных обществ.

В доктрине правовую природу цифровых акций обозначают одновременно в качестве ценных бумаг и цифровых прав (Oleinik, 2023: 32). При этом в учении о ценных бумагах выделяют права «на бумагу»

и права «из бумаги» (Agarkov, 2002: 111–112, 118), т.е. имущественные (корпоративные) права, которые в данном случае облечены в цифровую форму, что предопределяет особенности их оборота.

Оборот цифровых акций характеризуется рядом ограничений. Это обстоятельство может оказать влияние на их отчуждение по правилам продажи имущества в процедурах банкротства.

Прежде всего необходимо указать на запрет эмиссии части акций в форме цифровых активов. Для непубличного общества эмиссия цифровых акций должна быть предусмотрена уставом при его учреждении. Подобное требование исключает возможность внесения изменений в устав уже существующего общества по вопросу преобразования акций в цифровую форму или отказа от нее согласно п. 4 ч. 3 ст. 13 Закона о цифровых финансовых активах. Кроме того, исключено преобразование непубличного акционерного общества (далее – НПАО) в публичное АО.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» следует разграничивать понятия «размещение ценных бумаг» и «обращение ценных бумаг». Как известно, акции НПАО не могут размещаться посредством открытой подписки и среди неограниченного круга лиц, т.е. первичная продажа эмитированных при создании НПАО акций допускается среди ограниченного круга лиц (п. 2 ст. 7 ФЗ «Об акционерных обществах»). Для цифровых акций введен особый порядок их размещения и обращения исключительно среди участников информационной платформы. О.М. Шевченко в связи с этим пишет о «частичном сращивании цифрового рынка и рынка ценных бумаг» и появлении нового легализованного сегмента фондового рынка – цифрового (Shevchenko, 2022: 83).

В процедурах банкротства всегда реализуется имущественная ответственность несостоятельного должника по долгам перед кредиторами в форме обращения взыскания на его имущество. В этом состоит сходство процедур исполнительного произ-

водства и конкурсного производства либо процедуры реализации имущества гражданина.

Обращение взыскания на акции непубличного акционерного общества, в том числе в ходе процедур банкротства, должно производиться с учетом установленных ограничений обращения цифровых акций. Применительно к классическому НПАО, по мнению Т. Абдулкадирова, ограничена возможность вступления третьих лиц в состав акционеров (Abdulkadirov, 2021: 129–130). Этим исчерпываются ограничения на отчуждение акций и в процедурах банкротства. Однако применительно к цифровому обществу ограничения, на наш взгляд, будут иными в связи с цифровой формой ценных бумаг. Полагаем, что для цифрового общества круг приобретателей цифровых акций ограничен участниками информационной платформы, в том числе и в ситуации банкротства.

Следовательно, продажа акций может быть произведена не на публичных торгах, порядок проведения которых установлен законодательством о банкротстве, а по правилам обращения цифровых финансовых активов. Исходя из такого порядка обращения цифровых акций, можно предположить риск сужения круга потенциальных покупателей и, соответственно, снижения цены на это имущество несостоятельного должника.

Цифровые валюты и криптовалюты, как показывает судебная практика, включаются в конкурсную массу должника. Имущественные права в цифровой форме обозначены в ст. 129 ГК РФ в качестве объектов гражданских прав, что предполагает возможность обращения на них взыскания по долгам несостоятельного должника с учетом особенностей их обращения. В 2020 году цифровая валюта признана имуществом для целей Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ч. 2 ст. 2).

В проекте закона № 540256–8, внесенном в Государственную Думу РФ 30 января 2024 г., предлагается внести в Закон о цифровых финансовых активах изменения, свя-

занные с оборотом стейблкоинов как одного из видов ЦФА и определением порядка их использования во внешнеторговой деятельности.

Особую сложность представляет обращение взыскания на криптовалюту в связи с анонимностью прав на нее в информационной системе.

Использование в имущественном обороте криптовалюты в качестве цифрового актива становится все более привлекательным. Граждане Российской Федерации, как указано в пояснительной записке к проекту закона № 127303–8 «О майнинге в Российской Федерации», открыли более 12 миллионов криптовалютных кошельков; объем средств, которые в них хранятся, оценивается на сумму около 10 трлн рублей.

В глоссарии к докладу Банка России «Цифровой рубль. Доклад для общественных консультаций» под криптовалютами понимают децентрализованные виртуальные валюты, основанные на математических алгоритмах, которые защищены методами криптографии, а их оборот производится в децентрализованной платежной системе. В Модельном законе о цифровых финансовых активах, принятом постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 14 апреля 2023 г. № 55–11 (г. Санкт-Петербург), криптовалюта обозначена в качестве цифрового актива наряду с цифровой (виртуальной) валютой, необеспеченным токеном, необеспеченным цифровым активом, а также выделены две ее функции: средство накопления и универсальное средство обмена.

Вопрос о соотношении понятий «цифровые валюты» и «криптовалюты» представляет определенную сложность.

С. А. Карелина, с одной стороны, отождествляет цифровые валюты с криптовалютами, с другой – рассматривает в качестве самостоятельных категории «цифровые финансовые активы» и «цифровая валюта» (Karelina, 2023: 83–84).

М. А. Егорова, Л. Г. Ефимова квалифицируют цифровую валюту как родовое понятие, разграничивают регулируемое

центральным банком государства валюту в цифровой форме и виртуальные валюты (электронные деньги и криптовалюта) (Egorova, Efimova, 2019: 131).

И. Г. Морозова также выделяет регулируемую валюту как национальную валюту в цифровой форме и нецентрализованные виртуальные валюты, которые вправе эмитировать любые субъекты (Morozova, 2023: 34).

Представляется, что криптовалюта – это вид виртуальной цифровой валюты, которая выпускается любым субъектом, не регулируется национальным банком, не обеспечена выпускавшим ее субъектом, обращается в виртуальной среде. Транзакции на криптовалюты отражаются в распределенном реестре, не могут быть изменены, вполне доступны участникам виртуального пространства. Однако принадлежность криптовалюты в этой среде не разглашается, поскольку все транзакции анонимны.

Банк России в докладе «Цифровой рубль. Доклад для общественных консультаций». Врезка 3. Почему криптовалюты не являются деньгами?» обращает внимание, что криптовалюты не являются деньгами и не могут выполнять функции денег ввиду отсутствия гаранта, обеспечивающего их легитимность и надежность создания, а также использования, в отличие от цифрового рубля, признаваемого равноценной формой национальной валюты, обеспечиваемой центральным банком.

Процесс генерирования и обращения криптовалюты по существу находится вне правового поля. В национальном законодательстве отсутствует правовое регулирование майнинга. В пояснительной записке к законопроекту «О майнинге в Российской Федерации» указывается, что по объему майнинга Россия занимает третье место в мире; в 2023 году объем майнинга значительно возрос и Россия перешла на второе место в мире.

Исходя из определения майнинга в Модельном законе о цифровых активах, майнинг криптовалюты допускается любым субъектом с учетом пределов ее генери-

рования. Формирование цены на криптовалюты (например, биткоин как наиболее популярную криптовалюту) в полной мере отражает особенности ее выпуска и генерирования. В течение 2023–2024 гг. биткоин существенно вырос в цене. Одной из причин повышенного спроса служит халвинг (процесс снижения скорости генерирования новых единиц криптовалюты) (Markelov, 2024: 5), что влечет уменьшение единиц криптовалюты и, соответственно, повышение цены на биткоин при наличии повышенного спроса.

Наличие кода доступа в информационную систему подтверждает права на криптовалюту, а двойная аутентификация обеспечивает безопасность в информационной среде, в которой совершаются сделки с ней (Shishmareva, 2020: 40–41).

При этом необходимо учитывать, что оборот криптовалюты производится в децентрализованной системе, следствием чего является неполный контроль за ее обращением со стороны государства.

В судебной практике криптовалюту, как правило, включают в число иных видов имущества. В связи с отсутствием легального определения и сферы применения криптовалюты следует учитывать положения абз. 3 п. 1, которым было дополнено постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем», о предмете преступлений, в том числе денежных средств, преобразованных из виртуальных активов (криптовалюты).

Свое распространение цифровые валюты получили прежде всего по причине неполного контроля за их обращением и возможности их использования в разных целях. Так, Банк России в письме от 29 февраля 2024 г. «О рисках совершения операций с цифровыми валютами и рекомендациях финансовым организациям исключить предложение финансовых услуг, предусматривающих совершение таких операций»

указывает на высокие риски совершения операций с цифровыми валютами.

В арбитражной практике до появления легального понятия цифровых прав криптовалюту начали включать в состав конкурсной массы должника.

Так, в деле о банкротстве Ц. между финансовым управляющим и должником возникли разногласия о включении в конкурсную массу биткоинов в криптокошельке, доступ к которому должник не предоставлял арбитражному управляющему. Арбитражный суд города Москвы в определении от 5 марта 2018 г. по делу № А40–124668/2017 отметил, что криптовалюта не является объектом гражданских прав, находится вне правового поля, исполнение сделок с ней, а также транзакции в информационной системе не обеспечиваются принудительной силой государства, вследствие чего отказал во включении криптовалюты в конкурсную массу. Однако постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 мая 2018 г. № 09АП-16416/2018 по делу № А40–124668/2017 дано более широкое толкование понятию «иное имущество», в состав которого суд включил и криптовалюту, указав, что в силу ст. 131, 132, 215.25 Закона о банкротстве не может быть исключено из конкурсной массы должника любое имущество, имеющее экономическую ценность.

В арбитражной практике пополнение конкурсной массы несостоятельного должника производится посредством предъявления арбитражным управляющим требования к должнику о передаче управляющему информации о биржевых криптовалютных аккаунтах, о предоставлении доступа к биткоин-кошелькам.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 3 октября 2023 г. по делу № А40–262282/2021 на основании ходатайства финансового управляющего у несостоятельных должников – супругов С. истребовано имущество (биткоины) для включения в конкурсную массу. На должников возложена обязанность передать финансовому управляющему в присутствии нотариуса данные доступа к криптоко-

шельку (сайт доступа, уникальный номер кошелька, пароль) в машиночитаемом виде в файле «doc» или «docx» на электронном носителе для составления акта приема-передачи. Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 15 февраля 2024 г. № Ф05–760/2024 определение суда первой инстанции не пересмотрено.

Однако пополнение конкурсной массы криптовалютой отличается значительной сложностью, если должники не оказывают содействия арбитражному управляющему.

Поскольку в обязанности арбитражных управляющих входит поиск и сохранность имущества несостоятельного должника, постольку они обращаются в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, с ходатайствами об истребовании сведений о наличии в составе имущества криптовалюты, иных финансовых активов. Согласно п. 9 ст. 213.9 Закона о банкротстве должник обязан предоставить финансовому управляющему любые сведения о своем имуществе и месте его нахождения.

В абз. 7 п. 1 ст. 20.3 Закона о банкротстве установлен порядок обращения арбитражного управляющего с запросом о предоставлении сведений к физическим и юридическим лицам, государственным органам и органам местного самоуправления. Применительно к криптовалюте установленный порядок не гарантирует получение таких сведений ввиду анонимности прав на нее. Вследствие этого возникают вполне обоснованные сомнения в исполнимости судебных актов арбитражных судов об истребовании сведений о криптовалюте.

Тем не менее арбитражным управляющим следует направлять запросы в адрес налогового органа для получения информации о задекларированных криптоактивах, Росфинмониторинга (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 ноября 2022 г. по делу № А60–1307/2020) и криптовалютной биржи (определением Арбитражного суда Калининградской области от 1 февраля 2024 г. по делу № А21–2272–7/2023 отказано в удовлетворении требования о запросе информации у криптобиржи).

В деле о банкротстве ООО «НПФ “Мир”» конкурсный управляющий обратился в арбитражный суд с заявлением об истребовании сведений у криптобирж Huobi и Binance в связи с тем, что, по его сведениям, бывший руководитель ООО вывел активы общества, построил на эти средства коттеджи, продал их, а на вырученные средства предположительно приобрел криптовалюту, которую хранит на криптокошельках, в то время как сам отбывает наказание за совершение преступления, предусмотренного ст. 159 Уголовного кодекса РФ. Арбитражный суд Республики Татарстан оставил заявление без удовлетворения (определение от 2 ноября 2023 г.). Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд оставил определение суда первой инстанции без изменений, указав, что конкурсным управляющим не представлены необходимые доказательства принадлежности криптовалюты учредителю и бывшему руководителю ООО (постановление от 5 февраля 2024 г. по делу № А65–20646/2019).

О факте перевода криптовалюты может свидетельствовать нотариальный осмотр аккаунта на сайте обмена криптовалюты [Lankovskii, 2020: 53].

Криптовалюта выступает и предметом сделок между должником и его контрагентами. Так, по делу М. в арбитражном суде оспаривалась сделка о приобретении криптовалюты должником (постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 мая 2023 г. № 18АП-222/2023 по делу № А07–18385/2020). В случае признания сделки с криптовалютой недействительной денежные средства подлежат возврату в конкурсную массу.

Заключение

Включение цифровых финансовых активов в конкурсную массу несостоятельного должника характеризуется спецификой, обусловленной их правовой природой,

и в отсутствие комплексного правового регулирования сопряжено со значительными трудностями.

Специальный режим обращения цифровых акций предполагает, что обращение взыскания на них по долгам несостоятельного должника производится по правилам, предусмотренным специальным законодательством об обороте цифровых активов. Соответственно, покупателями могут стать исключительно участники цифровой платформы, что обуславливает риск сужения круга потенциальных покупателей имущества несостоятельного должника и влечет снижение цены на такие активы, уменьшение процента удовлетворения требований кредиторов.

Обращение взыскания на криптовалюту значительно затруднено особенностями ее оборота, анонимностью прав на данный актив, сложностью представления доказательств принадлежности криптовалюты должнику. Иногда это невозможно, если правообладатель не сообщает арбитражному управляющему своего уникального кода доступа в информационную систему. Вместе с тем арбитражным управляющим надлежит осуществлять действия по поиску цифрового имущества банкрота и представлению доказательств его принадлежности должнику.

Включение криптовалюты в состав конкурсной массы должника чаще всего производится по волеизъявлению самого должника. Полагаем, что для недобросовестных должников должны быть предусмотрены негативные последствия при выявлении такого рода имущества. Например, привлечение должников к уголовной ответственности за недобросовестные действия при банкротстве, пересмотр определения арбитражного суда по новым и вновь открывшимся обстоятельствам в части освобождения должника-гражданина от имущественной ответственности вследствие недостаточности имущества.

Список литературы / References

- Abdulkadirov T. *Prinuditel'noe iskluchenie uchastnika iz nepublichnoi kompanii [Compulsory exclusion of a participant from a non-public company]*. Moscow, Iustitsinform, 2021. 164 p.
- Agarkov M. M. Tsennye bumagi na pred"iavitelia [Bearer securities]. In: *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu [Selected works on civil law]*, 2002, 1. Moscow, Tsentr IurInfoR.
- Doklad Banka Rossii dlia obshchestvennykh konsul'tatsii: Razvitie rynka tsifrovyykh aktivov v Rossiiskoi Federatsii. 2022. Available at: https://cbr.ru/content/document/file/141991/consultation_paper_07112022.pdf (accessed 15 March 2024).
- Doklad Banka Rossii «Tsifrovoy rubl'. Doklad dlia obshchestvennykh konsul'tatsii». Vrezka 3. Pochemu kriptovaliuty ne iavliaiutsia den'gami? 2020. Available at: <https://sudact.ru/law/tsifrovoy-rubl-doklad-dlia-obshchestvennykh-konsultatsii-oktiabr/1/1.1/vrezka-3/> (accessed 15 March 2024).
- Iankovskii R. M. Kriptovaluty v rossiiskom prave: surrogaty, "inoe imushchestvo" i tsifrovye den'gi [Cryptocurrencies in Russian Law: Surrogates, "Other Property" and digital money]. In: *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki [Law. Journal of the Higher School of Economics]*, 2020, 4, 43–78. DOI: 10.17323/2072–8166.2020.4.43.77.
- Informatsionnoe pis'mo Banka Rossii ot 29 fevralia 2024 g. № IN-08–12/18 «O riskakh soversheniia operatsii s tsifrovymi valiutami i rekomendatsiakh finansovym organizatsiiam iskluchit' predlozhenie finansovykh uslug, predumatrivayushchikh sovershenie takikh operatsii» [Information letter of the Bank of Russia No. IN-08–12/18 of February 29, 2024 "On the risks of transactions with digital currencies and recommendations to financial organizations to exclude the offer of services providing for such transactions"]. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_471140/ (accessed 15 March 2024).
- Federal'nyi zakon ot 26 dekabria 1995 g. № 208-FZ «Ob aktsionernykh obshchestvakh» [Federal Law No. 208-FZ of December 26, 1995 "On Joint-Stock Companies"]. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/ (accessed 15 March 2024).
- Federal'nyi zakon ot 26 oktiabria 2002 g. № 127-FZ «O nesostoiatel'nosti (bankrotstve)» [Federal Law No. 127-FZ of October 26, 2002 "On Insolvency (Bankruptcy)"]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ (accessed 15 March 2024).
- Federal'nyi zakon ot 22 apreliia 1996 g. № 39-FZ «O rynke tsennykh bumag» [Federal Law No. 39-FZ of April 22, 1996 "On the Securities Market"]. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_14801/ (accessed 15 March 2024).
- Federal'nyi zakon ot 31 iuliia 2020 g. № 259-FZ «O tsifrovyykh finansovykh aktivakh, tsifrovoy valiute i o vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii» [Federal Law No. 259-FZ of July 31, 2020 "On Digital Financial Assets, digital currency and Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation"]. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_358753/ (accessed 15 March 2024).
- Federal'nyi zakon ot 11 marta 2024 g. № 45-FZ «O vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii» [Federal Law No. 45-FZ of March 11, 2024 "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation"]. Available at: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001202403110010> (accessed 15 March 2024).
- Glossarii k dokladu Banka Rossii «Tsifrovoy rubl'. Doklad dlia obshchestvennykh konsul'tatsii» (utv. Bankom Rossii v oktiabre 2020 g.). Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_364913/ (accessed 15 March 2024).
- Egorova M. A., Efimova L. G. Poniatie kriptovaliut v kontekste sovershenstvovaniia rossiiskogo zakonodatel'stva [The concept of cryptocurrencies in the context of improving Russian legislation]. In: *Lex Russika [Lex Russica]*, 2019, 7, 130–140. DOI: 10.17803/1729–5920.2019.152.7.130–140.
- Karelina S. A. (2023). Institut nesostoiatel'nosti (bankrotstva) v epoxu tsifrovizatsii [The Institute of insolvency (bankruptcy) in the era of digitalization]. In: *LegalTekh v sfere predprinimatel'skoi deiatel'nosti [LegalTech in the field of entrepreneurship]*. Moscow, Prospekt, 79–87.

Kriptovaliuta i maining v Rossii. Chto izmenilos' za 2023 god. Available at: <https://www.rbc.ru/crypto/News/658be0b39a7947a6c793eabb?from=copy/> (accessed 15 March 2024).

Markelov R. Bitcoin za god podorozhal v tri raza. Budut li novye rekordy? [Bitcoin has tripled in price in a year. Will there be new records?]. In: *Rossiiskaia gazeta [Russian newspaper]*, 2024, 56 (9298).

Model'nyi zakon o tsifrovyykh finansovykh aktivakh, prinyaty postanovleniem Mezhparlamentskoi Assamblei gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv ot 14 apreliya 2023 g. № 55–11 [Model Law about digital financial assets adopted by the resolution of the Interparliamentary Assembly of States Parties The Commonwealth of Independent States No. 55–11 of April 14, 2023 (g. Sankt-Peterburg) Available at: https://iacis.ru/mod_file/p_file/1114 (accessed 15 March 2024).

Morozova I. G. Voprosy nasledovaniia tsifrovoi valiuty v svete izmeneniia deistviushchego zakonodatel'stva [Issues of inheritance of digital currency in the light of changes in current legislation]. In: *Nasledstvennoe pravo [Inheritance law]*, 2023, 4, 33–36. DOI: 10.18572/2072–4179–2023–4–33–36.

Novoselova L. A., Polezhaev O. G. O pravovom rezhime ob'ektov grazhdanskikh prav, vyrazhennykh v tsifrovyykh aktivakh [On the legal regime of objects of civil rights expressed in digital assets]. In: *Zakon [Law]*, 2020, 11, 165–172.

Oleinik E. V. Tsifrovizatsiia korporativnogo prava: sovremennye tendentsii [Digitalization of corporate law: current trends]. In: *Grazhdanskoe pravo [Civil law]*, 2023, 4, 32–36. DOI: 10.18572/2070–2140–2023–4–32–36.

Pis'mo Banka Rossii ot 9 marta 2021 g. № 28–1–3/1220 «O trebovaniakh k resheniiu o vypuske aktsii v vide tsifrovyykh finansovykh aktivov, razmeshchaemykh pri uchrezhdenii nepublichnogo aktsionernogo obshchestva» [Letter of the Bank of Russia dated No. 28–1–3/1220 of March 9, 2021 “On the requirements for the decision to issue shares in the form of digital financial assets placed at the establishment of a non-public joint Stock Company”]. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_379065/ (accessed 15 March 2024).

Poiasnitel'naia zapiska k proektu zakona № 127303–8 «O maininge v Rossiiskoi Federatsii». 2022. Available at: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/127303–8> (accessed 15 March 2024).

Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 7 iuliya 2015 g. № 32 (v red. ot 26 iyunia 2019 g.) № 54 «O sudebnoi praktike po delam o legalizatsii (otmyvanii) denezhnykh sredstv ili inogo imushchestva, priobretennykh prestupnym putem, i o priobretenii ili sbyte imushchestva, zavedomo dobytogo prestupnym putem» [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 32 of July 7, 2015 “On judicial practice in cases of legalization (laundering) of funds or other property acquired by prestupnym putem, i o priobretenii ili sbyte imushchestva, zavedomo dobytogo prestupnym putem”]. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182365/ (accessed 15 March 2024).

Shevchenko O. M. Vliianie novykh texnologii na razvitie zakonodatel'stva o rynke tsennykh bumag [The impact of new technologies on the development of legislation on the securities market]. In: *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava [Current problems of Russian law]*, 2022, 17 (11), 76–86. DOI: 10.17803/1994–1471.2022.144.11.076–086.

Shishmareva T. P. Kriptovaliuta v sostave konkursnoi massy dolzhnika [Cryptocurrency as part of the debtor's bankruptcy estate], In *Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina (MGIUA) [Bulletin of the O. E. Kutafin University (MSAL)]*, 2020, 7, 37–43. DOI: 10.17803/2311–5998.2020.71.7.037–043.

EDN: RZOIFE
УДК 34

Mandatory Administrative Acts Issued as a Result of the Investigation of Industrial Accidents in Russia

Anna V. Terekhova*

*Novosibirsk State University of Economics and Management
Novosibirsk, Russian Federation*

Received 05.01.2024, received in revised form 19.03.2024, accepted 29.04.2024

Abstract. The administrative act is one of the central themes in the theory of administrative law. The existence of legal force means the ability of the act to regulate managerial relations and solve management problems in the field of state activity. An act acquires the property of legal force on the basis of its compliance with the requirements of legality. Mandatory execution of acts of public administration bodies by their addressees is considered as a manifestation of legal force. At the same time, the study of the limits and the circle of addressees of acts issued as a result of the investigation is practically useful, due to the orientation of the investigation procedure for the state and society to eliminate violations of labor protection requirements. And the importance and specificity of the administrative activities of regulatory bodies involved in the investigation of industrial accidents form the relevance of such a study. The purpose of the study is to study the issues of regulation and application of mandatory on the example of acts of investigation of industrial accidents and administrative acts adopted as a result of the investigation. Conclusions: 1) obligation as an element of legal force manifests itself in the form of binding its provisions by the addressees of acts, and not by the courts; 2) the idea of judicial control of administrative acts is approved; 3) issues of determining criteria for evaluating discretionary administrative acts, the need for legal regulation and proper application deserve special attention courts of the principles of proportionality (proportionality) and protection of trust.

Keywords: obligation of administrative acts, legal force, acts based on the results of accident investigation, labor protection, industrial accident.

Research area: social structure, social institutions and processes; public law (state law) sciences.

Citation: Terekhova A. V. Mandatory administrative acts issued as a result of the investigation of industrial accidents in Russia. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1088–1093. EDN: RZOIFE



© Siberian Federal University. All rights reserved

* Corresponding author E-mail address: dtytwbz-g-a@mail.ru

ORCID: 0009-0002-0023-3245

Обязательность административных актов, изданных по результатам расследования несчастных случаев на производстве

А.В. Терехова

Новосибирский государственный университет экономики и управления
Российская Федерация, Новосибирск

Аннотация. Административный акт является одной из центральных тем теории административного права. Наличие юридической силы означает способность акта регулировать управленческие отношения и решать управленческие задачи в сфере государственной деятельности. Акт приобретает свойство юридической силы на основании его соответствия требованиям законности. Обязательное исполнение актов органов государственного управления их адресатами рассматривается как проявление юридической силы. В то же время изучение пределов и круга адресатов актов, вынесенных по результатам расследования, имеет практическую ценность, поскольку направлено на государство и общество процедуры расследования на устранение нарушений требований охраны труда. А важность и специфика управленческой деятельности контролирующих органов, занимающихся расследованием промышленных аварий, формируют актуальность такого исследования. Цель исследования – изучить вопросы регулирования и применения обязательных мер на примере актов расследования несчастных случаев на производстве и административных актов, принятых по результатам расследования. Выводы: 1) обязательство как элемент юридической силы проявляется в форме обязательности его положений адресатами актов, а не судами; 2) одобряется идея судебного контроля за административными актами; 3) особого внимания судами заслуживают вопросы определения критериев оценки дискреционных административных актов, необходимости правового регулирования и правильного применения принципов соразмерности (соразмерности) и защиты доверия.

Ключевые слова: обязательность административных актов, законная сила, акты по результатам расследования несчастных случаев, охрана труда, несчастный случай на производстве.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.2 – публично-правовые (государственно-правовые) науки.

Цитирование: Терехова А. В. Обязательность административных актов, изданных по результатам расследования несчастных случаев на производстве. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1088–1093. EDN: RZOIFE

Introduction

A. F. Evtihiev pointed out that administrative acts are subject to execution despite the fact that they do not have material legal force (Evtihiev, 1911). In the scientific literature, three demonstrations of legal force are distinguished

in relation to administrative acts: obligation, enforceability and invariability (Tomtosov, 2020). It is not given a due attention in scientific studies to the legal force of administrative acts, including the obligation of administrative acts. Nevertheless, legal force in respect of acts

of public administration serves the purpose of the legal stability ensuring of legal relations and building of trust between their subjects. The consideration of the issues of the limits and the circle of addressees of acts of obligation is particularly important for law enforcement. The study of acts issued as a result of the investigation of industrial accidents is interesting because of the specificity of the investigation procedure itself.

I. Specificity of the Procedure for Investigating Work Accidents

Article 356 of the Labor Code of the Russian Federation¹ differentiates powers of the state labor inspectorate in the form of control (supervision) and verification of compliance with the procedure of investigation. Article 357 of the Labor Code of the Russian Federation confirms the right of state labor inspectors to investigate accidents. Concurrently the RF Federal Law No. 248-FZ of July 31, 2020² does not attribute participation of regulatory agencies in incidents' investigation procedure to supervision and control activity. Particulars' Investigation Regulation (par. 36, hereinafter – the Regulation)³ points out on the audit of compliance with the regulation in the course of supervision and control activities. Article 229.3 of the RF Labor Code compels the state labor inspector to conduct an additional investigation, based on the objective findings concerning investigation procedure violations, with the investigation being accompanied by control (supervision) activities, following issuance of administrative acts focused on maintaining law and order within the procedure. Investigation

report is based on the labor law branch nature, but through implementation of the additional investigation, publication of acts on the results thereof, including other ways of participation of the supervisory authority, it is possible to detect the presence of the administrative law in this specific field. Accordingly, participation of regulatory agencies in the investigation of accidents may be characterized as a specific one, but yet still administrative.

II. Grounds for Revision and Cancellation of Investigation Reports – Assessment Criteria

With some specific features attributing to incidents' Investigation procedure, there observed common features with respect to community of the grounds for investigation reports and administrative acts review and cancellation. Analysis of the norms established by Article 229.3 of the RF Labor Code and paragraph 36 of the Regulation shows the lack of differentiation of criteria for cancellation and revision of investigation reports. As a basis for both alterations and additions, as well as for cancellation of acts, the following is defined: violation of the investigation procedure or inconsistency of the investigation report with the case materials. Cancellation of the act is possible after additional investigation. At the same time, the grounds of the procedure themselves serve as a criterion for distinguishing the grounds for cancellation, with an emphasis on the property of objectivity of data on violation of the investigation procedure or on the presence of disagreement with the conclusions of the commission of the victim or other interested persons on the part of the victim or deceased person. Paragraph 36 of the Regulation gives several examples of such data. The lack of clear division between the criteria for revision and cancellation of investigation reports is caused by uncertainty of examples in the list of findings and the data dependency on objectivity. Revision or cancellation of investigation reports on an extrajudicial basis, as well as recognition of acts based on the results of the investigation as invalid (illegal) in pre-trial or judicial proceedings, are traditionally based on an assessment of compliance with law.

¹ The Labor Code of the Russian Federation No. 197-FZ of December 30, 2001 // Corpus of Legislation of the Russian Federation, 2002, No. 1 (Part 1). Article 3.

² On State Control (Supervision) and Municipal Control in the Russian Federation: Federal Law No. 248-FZ of July 31, 2020 // Corpus of Legislation of the Russian Federation, 2020, No. 31 (Part I). Article 5007.

³ On approval of the Regulation about special aspects of the investigation of industrial accidents in particular sectors and organizations of industry, forms of documents and relevant classifiers necessary for the investigation of industrial accidents: Order of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation No. 223n dated 20.04.2022 // Official Internet portal of Legal Information <http://pravo.gov.ru>, 01.06.2022.

III. The legal force of an administrative act: a comparative legal study

A. I. Elistratov pointed out that acts become effective in connection with their congruence with the law (Elistratov, 1917). A. F. Evtihiev divided legal force into formal and material (Evtihiev, 1911). At the same time, according to the scientist, formal legal force is associated with the establishment of the term of a possible challenge of an administrative act, and material legal force is associated with prejudicialness, that is, with the obligation of such an act as a basis for subsequent decisions without checking the primary act (Vasilyeva, 2022). But the idea on dividing legal force into formal and material components has not received further development in Russian scientific community, and legislative permission in the Russian Federation (Vasilyeva, 2022). The distinction between formal and material legal force is drawn in Austria and some other foreign systems of justice (Kvosta, 2018).

IV. Legal Validity of Acts Based on Investigation of Work Injuries

In Russian scientific literature, there is trend towards positioning of the administrative act legal force in the context of its manifestation as the mandatory execution of the act by all its addressees (Starilov, 2016). At the same time, the existence of principles of lawfulness presumption, correctness and validity of management acts is confirmed (Starilov, 2016). The connectedness (binding) of administrative acts is also applied to decisions (acts) of the state labor inspectorate within the framework of examination of disagreements to the procedure of investigation (Article 231 of the RF Labor Code). Article 231 of the RF Labor Code directly provides such connectedness with respect to the employer and its representatives, even in cases of challenging inspection decisions in a court. Thus, the effect of administrative acts is not suspended even by appealing to the court, otherwise it requires the adoption of interim measures by the court (Tomtosov, 2020).

For the cases of appealing judgments in the case of an administrative offense, as per paragraph 1 of Article 30.3. of the RF Administrative Code, a period of ten days from the date

of delivery or receipt of a copy of the resolution is provided; for challenging administrative acts adopted by the State Labor Inspectorate on the results or during the investigation, there is a three-month period (Article 219 of the CAS of the Russian Federation). The same period also applies for invalidation of the investigation report in a judicial procedure within individual labor dispute (Article 392 of the RF Labor Code). It is possible to review the results of the investigation in relation to “accidents investigated no earlier than five years before the date of occurrence of circumstances” established as the basis for carrying out additional investigation (Article 229.3 of the RF Labor Code). Whereby, it is possible to adjust the results of the investigation taking into account the “innovations” that have arisen after its adoption (entry into force) or the expiration of the terms (exhaustion) of challenging the acts themselves. At the same time, it does not stand out – new or newly discovered are the circumstances that have occurred or the facts underlying them. In respect thereof, it cannot but be mentioned the invariability of the act (decision) of the public administration in the context of its obligation on the addressees and the impossibility of its arbitrary modification or cancellation (Tomtosov, 2020). Ensuring compliance with binding nature and invariability of the decision, the legitimacy requirements towards act adoption shall be required. A similar emphasis on the assessment of legality has also been observed during judicial challenge of acts issued by State labor inspectorate.

In judicial practice, when monitoring legality of decisions (acts) issued by state labor inspectorate in the course of an additional investigation or based on its results, an examination of conclusions as mentioned in the text of the primary investigation act. Thus, by Cassation Ruling No. 88a-7799/2021 dated March 30, 2021⁴, based on the study of actual circumstances, the courts determined the circumstances and objective causes of the acci-

⁴ Cassational ruling of the First Cassation Court of General Jurisdiction dated March 30, 2021 No. 88a-7799/2021 – URL: <http://www.consultant.ru> (accessed on June 14, 2023). – Access mode: ConsultantPlus: [reference data- legal system], free access to the local Network of NGUEU.

dent, assessed the legality of the order of the State labor inspector for conducting additional investigation. Organizational and technical inconsistencies concerning hazardous facility operation seemed to be the accident causes, therefore, the case was qualified as production-oriented.

In another case, the employer challenged for legality of the conclusion and instructions of the State labor inspector drawn up after an additional investigation⁵. Violation of labor protection requirements by the employer, determined in response to the additional investigation were not taken into account when considering the case of traffic rules violation by the injured person. In view to the violations committed, which were not recorded in the initial investigation act, according to the court opinion, the victim's guilt should not have been determined. The court analyzed not only legality of the conclusion and the order, including reasonability of an order for conducting additional investigation, as well as objectivity of the investigation so conducted, but also made conclusions on the legality of the acts. Study of the investigation act legality, as well as validity of the order, served as a foundation act for subsequent carrying out of an additional investigation, conclusion and rescript drawing up, constitutes a standard practice with respect to disputes on challenging decisions of state labor inspectors issued according to the results of the investigation. In addition, detection of violations and labelling process correctness in such cases are of vital importance, and in some cases⁶ this practice is inconsistent with identification of the case objective causes. At the same time, judicial practice demonstrates verification of reasons and circumstances of the accident,

⁵ Appellate ruling of the Penza Regional Court dated November 17, 2022 No. 33a-3723/2022 – URL: <http://www.consultant.ru> (accessed on June 14, 2023). – Access mode: ConsultantPlus: [reference data- legal system], free access to the local network of Novosibirsk State University of Economics and Management (NGUEU).

⁶ Appellate ruling of the Penza Regional Court dated November 17, 2022 No. 33a-3723/2022 – URL: <http://www.consultant.ru> (accessed on June 14, 2023). – Access mode: ConsultantPlus: [reference data- legal system], free access to the local network of Novosibirsk State University of Economics and Management (NGUEU).

showed up in the primary act of investigation, during examination of the legality of decisions (acts) of the state labor inspectorate issued in the course of control and supervisory activities for the procedure of investigation and additional investigation. In this regard, it is important that there is no elimination from full-fledged verification of acts under “visible legality” pretense (Sherstoboev, 2022)

Conclusion

Powers of public administration authorities are exercised by the aid of management (management activities). Issuance of an administrative act is one of the forms of management activities. Act introduction is only possible after it has become effective. After such act has become effective, it shall be binding for the act addressees. The legal force of acts is aimed at ensuring legal stability and trust between the subjects of legal relations and should be a general rule, not an exception. Binding as an element of legal force exists in the legislation of the Russian Federation as the binding of the addressees of acts by their provisions, the need to comply with these decisions. By acts' summing-up judicially and extra-judicially, the principle of legality shall be focused on. This reference point is provided by the Resolution of the Supreme Court of the Russian Federation No. 21 of June 28, 2022⁷ (the scope of which does not include challenging decisions appealed under the Administrative Code of the Russian Federation), setting a trend not only for application of the principle of legality by the courts, but also the principles of proportionality (ratability) and trust protection when checking administrative acts. The Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated November 09, 2022 No. 48-P defines the constitutional principle of maintaining trust through clarity and consistency of legislative regulation, transparency of its mechanism and the absence of legal uncer-

⁷ Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 21 dated June 28, 2022 "On several issues related to application by courts of the Provisions of Chapter 22 of the Administrative Court Procedure Code of the Russian Federation and Chapter 24 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation" // *Rossiyskaya Gazeta*, 2022. No. 149.

tainty to the subjects of legal relations⁸. The principles of proportionality and protection of trust have not received proper legislative regulation in the Russian Federation. The principles of legal certainty (stability) and protection of trust are not actively used in the practice of

courts to verify acts of investigation and administrative acts. At the same time, their use is necessary. The principles of proportionality (proportionality) and maintaining trust can serve, among other things, as a means of keeping administrative discretion within legal limits, which is reflected in the Resolution. And proper regulation of the principles of law as criteria for evaluating discretionary administrative acts, in particular, through the adoption of the law on administrative procedures, can become a springboard for the stability of administrative acts and the inviolability of their legal force.

⁸ Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated November 09, 2022 No. 48-P "In the matter of the constitutionality check of the first paragraph of Part 1 of Article 48 of the Federal Law "On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation" on the grounds of the complaint of citizens Yu.A. Plakhteeva, A.Y. Savushkina and A.Y. Yakovleva" // Corpus of Legislation. – No. 47.– 2022. – Article 8304.

References

- Evtihiev A.F. *The legal force of the acts issued by administrative authority*. Lublin: Gubernia type, 1911, 288, III, [2]; p. 25 (In Russian).
- Elistratov A. I. *First principles of Administrative Law*. Moscow. Ed. by G. A. Lehman and S. I. Sakharov, 1917). P. 272 (In Russian).
- Vasilyeva A. F. The obligation of an administrative act as a demonstration of its material legal force. In: *Records of the International Round Table Discussion "The German Doctrine of Administrative Law and the formation of the Institution of Administrative Procedures in Central Asian countries"*. Tashkent, Niso Poligraf, 2022, 130–148 (In Russian).
- Kvosta P. The importance and extent of the legal force of administrative acts in Austria, or "amazing consequences of legal force". In: *Yearbook of Public Law, 2018: Principles of Administrative Procedures and Administrative Proceedings*. Moscow, Infotropik Media, 2018. Pp. 127–140 (In Russian).
- Starilov Yu. N. *General Administrative Law: textbook: in 2 parts*. Voronezh State University. 2nd edition., revised and enlarged. Voronezh: Publishing House of Voronezh State University (VGU), 2016. 760 p. (In Russian).
- Tomtosov A. A. *Administrative Act in the Russian Public Law*. Moscow, Infotropik Media, 2020. 160 p. (In Russian).
- Sherstoboev O.N. Legitimacy of a discretionary administrative act: the problem of controllability. In: *Administrative Law and Process*, 2022, 11, 9–14 (In Russian).

EDN: SDMORM
УДК 343.34

Tax Monitoring: Is It Worth It or Not to Conclude an Agreement on the Actual Circumstances?

Aleksandr V. Demin* and Anastasiia Y. Molina

*Siberian Federal University
Krasnoyarsk, Russian Federation*

Received 09.02.2024, received in revised form 10.04.2024, accepted 29.04.2024

Abstract. Tax monitoring is a new institution for Russian tax law. It appeared relatively recently and was developed based on the Dutch model of horizontal monitoring. Tax monitoring is a promising model for building “tax authority-taxpayer” relationships. It is gradually being introduced by the state into the business environment. This process will eventually lead to the emergence of controversial issues that require answers now and in the future. Judicial practice provides indisputable assistance in finding solutions to law enforcement problems. However, in the case of tax monitoring, judicial practice has not yet been formed in Russia.

The study highlights some significant theoretical issues related to tax monitoring. These issues are currently being actively discussed in the scientific community. However, in the study more attention is paid to the practical issue of the conclusion by the participants of tax monitoring at the pre-trial stage of an agreement on factual circumstances in a situation where the taxpayer doesn’t agree with the motivated opinion of the tax authority. The article concludes that it is advisable to conclude such an agreement in this case. Moreover, such expediency should be supported by the relevant norm of the tax law, which is currently absent in the Tax Code of the Russian Federation.

Keywords: tax monitoring, tax compliance, agreement on factual circumstances, reasoned opinion, mutual agreement procedure, settlement agreement, conciliation procedures.

Research area: social structure, social institutions and processes; private law.

Citation: Demin A. V., Molina A. Yu. Tax monitoring: Is it worth it or not to conclude an agreement on the actual circumstances? *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1094–1102. EDN: SDMORM



Налоговый мониторинг: стоит или нет заключать соглашение по фактическим обстоятельствам?

А.В. Демин, А.Ю. Молина

*Сибирский федеральный университет
Российская Федерация, Красноярск*

Аннотация. Налоговый мониторинг – институт новый для российского налогового права, который появился относительно недавно и был разработан на основе голландской модели горизонтального мониторинга. Налоговый мониторинг как перспективная модель выстраивания взаимоотношений «налоговый орган-налогоплательщик» постепенно внедряется государством в бизнес-среду, что не может не привести в итоге к появлению уже сейчас и в дальнейшем спорных вопросов, требующих ответов. В поисках решения правоприменительных проблем неоспоримую помощь оказывает судебная практика. Однако в случае с налоговым мониторингом судебная практика еще не сформировалась.

В исследовании выделены некоторые значимые теоретические вопросы, связанные с налоговым мониторингом, по поводу которых уже ведутся научные дискуссии. Однако большее внимание уделено вопросу практического свойства о заключении участниками налогового мониторинга на досудебной стадии соглашения по фактическим обстоятельствам в ситуации, когда налогоплательщик не согласен с мотивированным мнением налогового органа. В статье сделан вывод о целесообразности заключения в таком случае подобного рода соглашения. Причем такая целесообразность должна быть подкреплена соответствующей нормой налогового закона, которая на данный момент в Налоговом кодексе Российской Федерации отсутствует.

Ключевые слова: налоговый мониторинг, налоговый комплаенс, соглашение по фактическим обстоятельствам, мотивированное мнение, взаимосогласительная процедура, мировое соглашение, примирительные процедуры.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.3 – частно-правовые (цивилистические науки)

Цитирование: Демин А. В., Молина А. Ю. Налоговый мониторинг: стоит или нет заключать соглашение по фактическим обстоятельствам? *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1094–1102. EDN: SDMORM

Введение

Элементы налогового мониторинга в качестве пилотного проекта стали использоваться в России еще в 2012 году, когда между Федеральной налоговой службой Российской Федерации и такими компаниями, как «Русгидро», «ИНТЕР РАО ЕЭС», «Мобильные ТелеСистемы», были заключены первые соглашения о расширенном информационном

взаимодействии. Уже тогда представители бизнеса выделили для себя в новой модели построения отношений «налоговый орган-налогоплательщик» целый ряд преимуществ: лучшее понимание со стороны налоговых органов структуры и особенностей ведения бизнеса, порядка учета, а также снижение количества претензий. В конечном итоге законодатель, получив такой положительный от-

клик, дополнил в 2014 году Налоговый кодекс Российской Федерации (далее по тексту – НК РФ) двумя главами 14.7 и 14.8, посвященными институту налогового мониторинга.

Впрочем, новая модель выстраивания взаимодействия между налоговыми органами и налогоплательщиками, закрепленная в российском налоговом законодательстве в 2014 году, не была собственно «отечественной разработкой», а явилась примером удачного заимствования зарубежного опыта. Речь идет об институте горизонтального мониторинга, разработанного и впервые внедренного в налоговую систему Нидерландов в 2005 году с учетом следующих рекомендаций Научного совета по государственной политике (Scientific Council for Government Policy): взаимоотношения налогоплательщиков и государства должны выстраиваться на основе принципов взаимного сотрудничества и прозрачности бизнес-процессов, где государство принимает на себя ответственность за налоговый комплаенс, а также стимулирует развитие саморегулирования и самоконтроля со стороны частных лиц (участников налоговых отношений) (Demin, 2020).

Однако российский налоговый мониторинг, равно как и аналогичные ему модели выстраивания отношений «налоговый орган-налогоплательщик», применяемые в других странах, был изначально ориентирован на среду исключительно крупных, если не сказать крупнейших налогоплательщиков (Bronzewska, 2016). Например, уже упомянутые нами ранее такие компании, как «Русгидро», «Мобильные ТелеСистемы», безусловно, следует отнести к числу крупных российских компаний. Помимо названных юридических лиц в настоящее время участвуют в программе налогового мониторинга «гиганты бизнеса»: «Аэрофлот», «Газпром», «Роснефть» и другие (Davletbaev, 2022).

Постановка проблемы

Вместе с тем, начиная с 2014 года, «за бортом» участия в налоговом мониторинге оказались представители среднего и малого бизнеса, что вряд ли уже тогда можно

было считать обоснованным. Так, в Нидерландах, на чей опыт в части внедрения института горизонтального мониторинга и последующей его апробации ориентировалась Российская Федерация, новую модель начали весьма успешно применять и в отношении налогоплательщиков из числа средних и малых предпринимателей. Кроме того, ввиду как своей новизны, так и недостаточного количества вовлеченных в круг его участников налогоплательщиков институт налогового мониторинга до сих пор не обзавелся достаточным багажом судебной практики, способной дать относительно быстрый ответ на спорные вопросы. Иными словами, в правовой регламентации налогового мониторинга есть несовершенства, зоны «неопределенности» и даже белые пятна, с которыми сталкиваются все участники этого налогового режима.

Обсуждение

В настоящее время изменения в законодательном регулировании налогового мониторинга свидетельствуют о том, что в его орбиту постепенно будет вовлекаться все большее количество налогоплательщиков, в том числе и из среды малого и среднего бизнеса.

Так, согласно Основным направлениям бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2023 год и на плановый период 2024 и 2025 годов (утверждены Министерством финансов Российской Федерации) рассматриваются возможности дальнейшего совершенствования института налогового мониторинга в части, например, поэтапного снижения пороговых значений для вступления в налоговый мониторинг в целях расширения круга потенциальных участников налогового мониторинга, а также создания возможности представления участниками налогового мониторинга налоговых деклараций (расчетов) через свои информационные системы, к которым предоставлен доступ налоговому органу, с приложением необходимых документов.

В 2020 году распоряжением Правительства РФ от 21.02.2020 № 381-р утверждена Концепция развития и функционирования

в Российской Федерации системы налогового мониторинга (далее по тексту – Концепция). Согласно положениям Концепции перечень возможных участников мониторинга планируется увеличить за счет трехкратного снижения требований, предъявляемых к сумме уплачиваемых компанией налогов, объему выручки и стоимости активов, необходимых для перехода на мониторинг; добавления в перечень платежей, квалифицируемых в целях перехода на мониторинг, налога на доходы физических лиц и страховых взносов; отмены обязательности соблюдения суммовых порогов для перехода на мониторинг участниками консолидированной группы налогоплательщиков.

В будущем, вероятно, число компаний – потенциальных участников мониторинга возрастет еще больше в связи с отменой требования об одновременном соблюдении суммовых порогов для перехода на данную форму контроля и появлением возможности вступления в мониторинг при соответствии хотя бы одному из установленных критериев (подпункт «а» пункта 9 Концепции). Согласно пункту 14 Концепции такая мера позволила бы довести количество участников мониторинга почти до 8 тысяч (Kovalenko, Leonov, 2021, 4).

Также в научной литературе цитируется позиция начальника управления налогового мониторинга Федеральной налоговой службы России (далее по тексту – ФНС РФ) М.А. Крашенинниковой о том, что служба рассматривает «возможность дальнейшего распространения данного режима, в том числе на субъекты малого и среднего предпринимательства» (Kovalenko, Leonov, 2021, 4).

В связи с возрастающей «популярностью» налогового мониторинга, с нашей точки зрения, не лишним будет сказать несколько слов о его правовой природе.

По мнению российского законодателя, налоговый мониторинг представляет собой новую форму налогового контроля (наряду с хорошо известными камеральными и выездными налоговыми проверками). Согласно пункту 1 статьи 105.26 НК

РФ «предметом налогового мониторинга являются правильность исчисления (удержания), полнота и своевременность уплаты (перечисления) налогов, сборов, страховых взносов». Аналогичным образом сформулирован предмет выездных налоговых проверок в пункте 2 статьи 89 НК РФ. Данное обстоятельство и не только позволяет говорить о том, что между «традиционными видами налоговых проверок» и налоговым мониторингом есть определенно нечто общее. Тем не менее знака равенства между налоговым мониторингом и ставшими давно привычными камеральными и выездными проверками поставить не получится по следующим причинам.

По своей сути налоговый мониторинг есть модель взаимоотношений, выстраиваемых между налоговыми органами и налогоплательщиками на началах взаимного доверия, прозрачности и взаимопонимания (элементы горизонтализации базовых (традиционных) налоговых отношений). Учитывая наличие названных элементов горизонтализации, совершенно не свойственных традиционным формам налогового контроля, в налоговой доктрине «бытует мнение» о двойственной природе налогового мониторинга (с одной стороны, налоговый мониторинг – это способ расширенного информационного взаимодействия, а с другой – форма налогового контроля) (Kovalenko, Leonov, 2020, 10).

Некоторые ученые полагают, что налоговый мониторинг есть «инструмент эффективного взаимодействия между налоговым органом и налогоплательщиком, ориентированный на предотвращение совершения нарушения законодательства о налогах и сборах, воспитание в налогоплательщике правовой культуры. Иначе говоря, данный институт представляет собой превентивную меру в системе становления налоговой дисциплины» (Laichenkova, 2016). Кто-то из налоговых ученых и вовсе усматривает в налоговом мониторинге наличие признаков примирительных (взаимосогласительных) процедур, предлагая рассматривать его в качестве альтернативного способа разрешения споров (Kurochkin,

2023; Tsvetkova, 2023). Все перечисленные точки зрения, по нашему мнению, так или иначе затрагивают существенные признаки налогового мониторинга. Трудно не согласиться с тем, что здесь в отличие от камеральных и выездных проверок «витают дух» компромисса, уступок, взаимного согласия и доверия. Вместе с тем в отличие от традиционных форм контроля, ориентированных в первую очередь на выявление правонарушений с последующим возможным привлечением к ответственности, основной функцией налогового мониторинга является скорее предупреждение совершения налогоплательщиками нарушений налогового законодательства.

Итак, налоговый мониторинг, как уже ранее отмечалось, предполагает установление между налогоплательщиком и налоговой администрацией расширенного информационного взаимодействия: налогоплательщик (именно он инициирует проведение в отношении него налогового мониторинга, подавая заявление в контрольно-надзорный орган) в режиме онлайн сообщает налоговому органу о предполагаемых налоговых рисках, тем самым укрепляя свой имидж добросовестного «партнера» в налоговых правоотношениях.

Вступая в налоговый мониторинг, налогоплательщик по собственной инициативе раскрывает инспекции значительный объем сведений о себе (о внутренних процессах, совершаемых операциях, налоговых рисках), добровольно предоставляет налоговому органу удаленный доступ к данным своего финансового учета вплоть до первичных учетных документов. Компания автоматизирует внутренние процессы и процессы взаимодействия с инспекцией, создает отвечающую требованиям налоговой службы систему управления рисками и внутреннего контроля (Kovalenko, Leonov, 2021, 4).

Взамен же добровольного раскрытия информации налогоплательщик получает оперативное консультирование со стороны налогового органа в части сложных вопросов толкования налогового законодательства и ослабление внешнего контрольного

воздействия (освобождение (по общему правилу) от камеральных и выездных налоговых проверок (пункт 1.1 статьи 88, пункт 5.1 статьи 89, пункт 4.1 статьи 89.1 НК РФ).

Кроме того, к числу преимуществ, возникающих на стороне налогоплательщика-участника налогового мониторинга можно отнести: закрытие периодов в три раза быстрее, чем вне налогового мониторинга (пункты 4, 5 статьи 105.26 НК РФ); ускоренный порядок возмещения налога на добавленную стоимость и акциза (пункт 2 статьи 176.1, пункт 1 статьи 203.1 НК РФ); существенное снижение бумажного документооборота с инспекцией (Kovalenko, Leonov, 2021, 4).

Помимо сведения к минимуму проводимых в отношении налогоплательщика традиционных налоговых проверок еще одним явным плюсом участия в программе налогового мониторинга является оперативное консультирование налогоплательщика в случае возникновения у последнего любых неясностей или сомнений по совершенной или планируемой сделке (операции) или совокупности взаимосвязанных сделок (операций), а также по иным фактам хозяйственной жизни. Такое консультирование (пункт 4 статьи 105.30 Налогового кодекса Российской Федерации) осуществляется налоговым органом посредством составления мотивированного мнения. По поводу правовой природы мотивированного мнения в налоговедении опять-таки нет единого мнения: есть позиция, согласно которой мотивированное мнение – это акт ненормативного характера, фиксирующий результат проведения налогового мониторинга как формы налогового контроля (мотивированное мнение налогового органа фактически заменяет решение по итогам налоговой проверки, но при этом не предполагает применение к налогоплательщику процедуры по взысканию налогов и обеспечительных мер) (Tsvetkova, 2023). По мнению других исследователей данного вопроса, мотивированное мнение является предупредительно-предостерегающей мерой принуждения (Efremova, 2020).

В законе описаны случаи, когда «инициатором» составления мотивированного мнения выступает не налогоплательщик, а налоговый орган. В то же время стоит отметить, что для налогового органа составление мотивированного мнения является не правом, а обязанностью (пункт 3 статьи 105.30 НК РФ).

Мотивированное мнение согласно пункту 1 статьи 105.30 НК РФ «отражает позицию налогового органа по вопросам правильности исчисления (удержания), полноты и своевременности уплаты (перечисления) налогов, сборов, страховых взносов». В свою очередь, позиция налогового органа, изложенная им в мотивированном мнении, затрагивает как фактическую сторону «дела», так и вопросы права (толкования действующего налогового законодательства).

Впрочем, как следует из статьи 105.30 НК РФ, налогоплательщик с мотивированным мнением инспекции может и не согласиться. В таком случае налогоплательщик обращается «за помощью» в урегулировании возникших разногласий в вышестоящий орган по контролю за соблюдением налогового законодательства. Начинается взаимосогласительная процедура, в результате реализации которой вышестоящий налоговый орган либо оставляет мотивированное мнение инспекции без изменения, либо меняет его.

Примечательным в этой ситуации является то, что наличие у налогоплательщика права отказаться от исполнения мотивированного мнения, с которым он не согласен даже после проведения взаимосогласительной процедуры, прямо не вытекает из положений пунктов 4 и 5 статьи 105.31 НК РФ. Напротив, при буквальном толковании названных положений статьи 105.31 НК РФ, а также пункта 7 статьи 105.30 НК РФ сам собой напрашивается вывод о «недопустимости» такого отказа со стороны налогоплательщика именно в случае его несогласия с мотивированным мнением налогового органа.

Однако такое право (право не выполнять) у налогоплательщика все-таки есть. Согласно подпункту 3 пункта 5.1 статьи 89

НК РФ, а также пункту 24 Приказа ФНС РФ от 15.12.2017 № ММВ-7-3/1065@, если мотивированное мнение налогоплательщиком не выполняется, «информацию о данном факте направляют в структурное подразделение налогового органа, отвечающее за анализ и планирование выездных налоговых проверок, для рассмотрения вопроса о включении организации в план проведения выездных налоговых проверок за период, за который проводился налоговый мониторинг».

Подобного рода мера, безусловно, призвана «подтолкнуть» несогласного налогоплательщика к выполнению мотивированного мнения инспекции, связывающего их обоих. Тем не менее у организации – налогоплательщика «про запас» всегда есть право на судебную защиту. Иными словами, он может обратиться с требованием об обжаловании мотивированного мнения в суд. При развитии ситуации подобным образом возникает вполне закономерный вопрос: программа голландского горизонтального мониторинга, прототипа российского налогового мониторинга, равно как и программа совместного комплаенса в целом, подразумевает под собой в качестве одного из основных плюсов перевод отношений из плоскости конфронтации в плоскость сотрудничества. Эта горизонтализация отношений в конечном итоге позволяет обеим сторонам-участницам мониторинга минимизировать те издержки, которые они несут, в том числе в случае передачи возникшего спора в суд. Однако «сэкономить на судебной тяжбе с налоговым органом», по убеждению тех же голландских налогоплательщиков и налоговой администрации, можно лишь, заранее договорившись о фактах, иными словами, заключив в обязательном порядке соглашение по фактическим обстоятельствам. При наличии такого соглашения судебное разбирательство, как показывает зарубежная судебная практика, существенно сокращается как минимум в части временных затрат и как максимум с точки зрения непосредственно самих судебных расходов, которые несут стороны, вынужденные доказывать в суде свою пра-

воту относительно не только вопросов толкования закона, но и того или иного факта.

К сожалению, российское налоговое законодательство не содержит (что является, с нашей точки зрения, безусловным упущением, ведь это вполне соответствует концепции налогового мониторинга и совместного комплаенса в целом) ни «намека» на необходимость заключения налоговым органом и налогоплательщиком соглашения по фактическим обстоятельствам до момента передачи возникшего спора в суд, если этот спор касается обжалования налогоплательщиком мотивированного мнения инспекции, с которым он не согласен. В связи с чем, на наш взгляд, дополнение налогового закона нормой об обязательности заключения участниками налогового мониторинга такого рода соглашения является целесообразным и объективно необходимым.

Кроме того, достижение соглашения между конфликтующими сторонами пусть и в обязательном порядке вполне вписывается в существующий законодательный подход, предполагающий возможность применения в случае возникновения налоговых споров такой примирительной процедуры, как мировое соглашение (часть 4 статьи 49, части 1 и 2 статьи 70, пункт 1 части 3 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 9 постановления от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» определил мировое соглашение как соглашение, которое, будучи утверждено судом, прекращает спор (полностью или в части) между сторонами на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок.

В то же время в науке налогового права основные споры ведутся именно по вопросу содержания и пределов таких взаимных уступок. Некоторую методическую помощь в ответе на поставленный вопрос в свое время правоприменителям как раз оказало уже упомянутое ранее постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской

Федерации от 18.07.2014 № 50. В пункте 27 названного постановления суд разъяснил следующее: «исходя из публично-правовой природы налоговых споров предметом названного соглашения не может являться изменение налоговых последствий спорных действий и операций в сравнении с тем, как такие последствия определены законом. Например, предметом такого соглашения не могут выступать вопросы о снижении применимой налоговой ставки, изменении правил исчисления пеней, об освобождении налогоплательщика от уплаты налогов за определенные налоговые периоды или по определенным операциям.

Вместе с тем при рассмотрении налоговых споров допустимо заключение соглашений об их урегулировании, в которых сторонами могут быть признаны обстоятельства, от которых зависит возникновение соответствующих налоговых последствий, которые содержат правовую квалификацию деятельности лица, участвующего в деле, влекущую изменение размера его налоговой обязанности. В таком случае в соглашении об урегулировании спора могут содержаться условия о скорректированном размере налоговой обязанности».

Таким образом, согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, сформулированной судом по итогам толкования процессуального законодательства, участники налогового спора при заключении мирового соглашения вправе договориться о квалификации спорных налогово значимых фактов (действий, операций, сделок), но не могут по своему усмотрению изменить их налоговые последствия, которые определены законом (Demin, 2020).

В контексте рассмотрения вопроса о необходимости заключения между налоговой администрацией и налогоплательщиком соглашения по фактическим обстоятельствам до момента передачи возникшего спора в суд, если спор касается обжалования налогоплательщиком мотивированного мнения инспекции, уместным будет упомянуть, что практику применения такого инструмента,

как мировое соглашение, ряд ученых предлагали распространить и на стадию досудебного урегулирования налоговых споров. В частности, Т.А. Григорьева и Е.В. Храмова отмечали: «развитие ведомственного порядка при защите публично-правовых интересов, внедрение посредничества могут стать первопричиной для дополнения Налогового кодекса Российской Федерации самостоятельными положениями, определяющими, что при разрешении разногласий и споров во внесудебном порядке по результатам их рассмотрения может быть заключено соглашение об урегулировании спора (мировое соглашение)» (Grigor'eva, Hramova, 2011; Smolina, 2016).

Следует, однако, иметь в виду, что в ситуации с соглашением по фактическим обстоятельствам при урегулировании разногласий, возникших вследствие несогласия налогоплательщика с мотивированным мнением налогового органа, речь идет именно о заключении участниками налогового мониторинга досудебного соглашения, не являющегося примером мировой сделки хотя бы по причине отсутствия классического «треугольника» в этом случае: истец-ответчик-суд.

Заключение

Подводя итог всему вышеизложенному, стоит отметить, что институт на-

логового мониторинга, являясь «новым словом» в текущем налоговом контроле (ученым еще предстоит определиться как с правовой природой налогового мониторинга, так и с сущностью мотивированного мнения), «встал на путь» дальнейшего развития в российской правовой действительности посредством в первую очередь вовлечения «в свою орбиту» большего количества налогоплательщиков, в том числе за счет включения в число потенциальных участников представителей малого и среднего бизнеса. Участникам налогового мониторинга, как относительно недавно появившегося инструмента в руках государства для выстраивания модели взаимодействия с налогоплательщиками на более паритетных началах, предстоит столкнуться с целым рядом проблемных вопросов, требующих ответов. Один из таких вопросов прикладного характера мы обозначили в настоящей статье, предложив в качестве способа его разрешения дополнение Налогового кодекса Российской Федерации нормой, обязывающей участников налогового мониторинга до момента обращения в суд заключать соглашение по фактическим обстоятельствам в ситуации оспаривания в судебном порядке мотивированного мнения налоговой администрации.

Список литературы / References

Bronzewska K. *Cooperative Compliance: a new approach to managing taxpayer relations*. IBFD Doctoral Series, 2016. 636 p.

Grigor'eva T.A., Hramova E.V. *Mirovoe soglashenie po sporam, zatragivaiushchim publichno-pravovye interesy: sovremennye problemy* [Settlement agreement on disputes affecting public law interests: modern problems]. In: *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [The laws Of Russia: experience, analysis, practice], 2011, 8, 17–24.

Davletbaev A. A. *Razvitie nalogovogo monitoringa kak formy nalogovogo kontrolya posredstvom risk-orientirovannogo podkhoda* [Development of tax monitoring as a form of tax control through a risk-based approach]. In: *Bezopasnost' biznesa* [Business Safety], 2022, 6, 26–30.

Demin A. V. *Dispositivnost' v nalogovom prave* [Dispositivity in tax law]. Moscow, Prospekt, 2020. 173 p.

Efremova E.S. *Pravovaia priroda nalogovogo prinuzhdeniia* [The legal nature of tax enforcement]. Krasnoiar'sk, SFU, 2020. 157 p.

Kovalenko N.S., Leonov E.M. *Nalogovii monitoring kak instrument nalogovoi tsifrovizatsii* [Tax monitoring as a tool for tax digitalization]. In: *Zakon* [Law], 2021, 4. Available at: <https://zakon.ru/publication/igzakon/8524>.

Kovalenko N. S., Leonov E. M. Nalogovii monitoring: praktika primeneniia i perspektivy razvitiia [Tax monitoring: application practice and development prospects]. In: *Nalogoved [Tax Specialist]*, 2020, 10, 35–43.

Kurochkin D. A. (2023). Mediatsiia v nalogovykh sporakh: perspektivy razvitiia v Rossii i drugikh gosudarstvakh BRIKS [Mediation in tax disputes: prospects for development in Russia and other BRICS countries]. In: *Consultant Plus [Consultant Plus]*. Available at: <https://www.consultant.ru>.

Laichenkova N. N. Mediatsiia v nalogovom prave: voprosy pravil'nosti i effektivnosti ispolzovaniia terminologii [Mediation in tax law: issues of correctness and effectiveness of terminology use]. In: *Leningradskii iuridicheskii zhurnal [Leningrad Law Journal]*, 2016, 1(43), 241–247.

Smolina O. Dosudebnyi poriadok uregulirovaniia nalogovykh sporov [Pre-trial procedure for the settlement of tax disputes]. In: *Nalogovii Vestnik [Tax Bulletin]*, 2016, 2. Available at: <https://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7009>.

Tsvetkova E. A. Sravnitel'no-pravovoi analiz sravnitel'nykh sposobov razresheniia nalogovykh sporov na primere Rossii, SShA, Niderlandov, Germanii [Comparative legal analysis of comparative methods of tax dispute resolution on the example of Russia, the USA, the Netherlands, Germany]. In: *Consultant Plus [Consultant Plus]*, 2023. Available at: <https://www.consultant.ru>.

EDN: MIMALM
УДК 347.73:336.22

Business Fragmentation and Article 54.1 of the Tax Code of the Russian Federation

Ekaterina S. Efremova*

*Siberian Federal University
Krasnoyarsk, Russian Federation*

Received 20.02.2024, received in revised form 14.03.2024, accepted 29.04.2024

Abstract. Tax optimization is a taxpayer's legitimate activity aimed at obtaining tax benefits in the form of tax liabilities reduction. The Constitutional Court of the Russian Federation has repeatedly pointed out that a taxpayer has the right to minimize tax payments within the limits permitted by law. The special value of the Institute of tax optimization, which allows taxpayers to reduce the tax burden, predetermined the purpose of the study – to find a guideline for distinguishing legitimate tax optimization in the form of business fragmentation and actions aimed at tax evasion. The work uses general and special research methods (structural and functional analysis, formal-logical, system-structural methods). The information base of the study is represented by domestic legislation and judicial practice, official data of the Federal Tax Service of Russia, scientific publications of Russian authors. The main result of the study is to substantiate the conclusion that it is necessary to amend Article 54.1 of the Tax Code of the Russian Federation, which sets the limits for the taxpayer to exercise his rights when calculating tax liabilities.

Keywords: business fragmentation, tax optimization, unjustified tax benefit.

Research area: social structure, social institutions and processes; private law.

Citation: Efremova E. S. Business fragmentation and article 54.1 of the Tax Code of the Russian Federation. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1103–1111.
EDN: MIMALM



Дробление бизнеса и статья 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации

Е.С. Ефремова

*Сибирский федеральный университет
Российская Федерация, Красноярск*

Аннотация. Налоговая оптимизация – это правомерная деятельность налогоплательщика, направленная на получение налоговой выгоды в виде уменьшения размера налоговых обязательств. Конституционный Суд РФ неоднократно указывал на то, что налогоплательщик вправе в рамках допустимых законом пределов минимизировать налоговые платежи. Особая ценность института налоговой оптимизации, позволяющая налогоплательщикам снижать налоговое бремя, предопределила цель исследования – поиск ориентира для разграничения правомерной налоговой оптимизации в виде дробления бизнеса и действий, направленных на уклонение от уплаты налогов. В работе применяются общие и специальные методы исследования (структурно-функциональный анализ, формально-логический, системно-структурный методы). Информационная база исследования представлена отечественным законодательством и судебной практикой, официальными данными Федеральной налоговой службы России, научными публикациями российских авторов. Основным результатом исследования состоит в обосновании вывода о необходимости внесения изменений в ст. 54.1 Налогового кодекса РФ, которая устанавливает пределы осуществления налогоплательщиком своих прав при исчислении налоговых обязательств.

Ключевые слова: дробление бизнеса, налоговая оптимизация, необоснованная налоговая выгода.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.3 – частно-правовые (цивилистические науки).

Цитирование: Ефремова Е.С. Дробление бизнеса и статья 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1103–1111. EDN: MIMALM

Введение

Проблема разграничения правомерной налоговой оптимизации путем расширения бизнеса и действий налогоплательщиков, целью которых является создание на базе существующей организации иных подконтрольных субъектов с целью сохранения льготного специального режима налогообложения (дробление бизнеса как неправомерная налоговая оптимизация), привлекает внимание ученых (Красюков, Болдинова) в течение длительного времени.

Исходя из судебной практики становится очевидным, что при неправомерном дроблении бизнеса создается искусственная ситуация, когда видимость действий нескольких лиц прикрывает фактическую деятельность одного субъекта, что ведет к снижению налогоплательщиком своих налоговых обязательств¹.

Основание еще раз обратиться к проблеме разграничения правомерной налоговой оптимизации в виде дробления бизнеса

¹ Например, Постановление АС Уральского округа от 07.02.2023 № Ф09–9561/22 по делу № А34–3364/2020.

и действий налогоплательщика, направленных на уклонение от уплаты налогов, обусловлено сложностью установления умысла налогоплательщика на уменьшение его налоговых обязательств при отсутствии для этого соответствующих прав.

Концептологические основания исследования

Дробление бизнеса рассматривается как одна из форм налоговой оптимизации и представляет собой функционирование нескольких организаций или индивидуальных предпринимателей (далее группы), которые контролируются одним субъектом (субъектами) и используют льготные (упрощенные, специальные) режимы налогообложения, снижающие налоговую нагрузку по сравнению с общим режимом, когда уплачиваются налог на прибыль и налог на добавленную стоимость. Уменьшение налоговых обязательств путем применения специальных налоговых режимов допускается налоговым законодательством, соответственно, само по себе стремление к этой цели еще не свидетельствует о неправомерном дроблении бизнеса, если при этом соблюдаются определенные условия, установленные законом.

Так, налогоплательщики, применяющие упрощенную систему налогообложения, вправе снизить свое налоговое бремя (в соответствии с нормами Налогового кодекса РФ они освобождаются от уплаты налога на прибыль, НДС, налога на имущество), но обязаны соблюдать установленные ограничения, в частности, предельной численности работающих и размера получаемой выручки. В случае превышения указанных пределов налогоплательщик обязан перейти на общую систему налогообложения, что существенно увеличивает его налоговую нагрузку. Чтобы сохранить в данных обстоятельствах возможность использования упрощенной системы налогообложения, контролирующее лицо может организовать бизнес таким образом, чтобы выручка и (или) численность сотрудников каждого участника группы не превышала установленных пределов, например,

направлять свою «излишнюю» выручку на банковские счета вновь созданных организаций или индивидуальных предпринимателей, контролируя их деятельность. При проведении мероприятий налогового контроля налоговые органы могут считать дробление бизнеса неправомерным, объединить выручку участников группы и рассчитать налоговые обязательства по общей системе налогообложения налогоплательщику, которого признают контролирующим бизнес лицом. Правовые нормы, позволяющие консолидировать доходы при дроблении бизнеса, в настоящее время в налоговом законодательстве отсутствуют.

По мнению Верховного суда РФ, которое он высказал в Обзоре практики рассмотрения судами дел, связанных с применением глав 26.2 и 26.5 Налогового кодекса Российской Федерации в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства², сам по себе факт подконтрольности нескольких контрагентов одному лицу не может являться основанием для консолидации их доходов и не дает достаточных оснований для вывода об утрате права на применение упрощенной системы налогообложения налогоплательщиком и его контрагентами.

Суд указал, что наличие у каждого из взаимозависимых лиц своего штата работников, товарного склада, клиентской базы, офиса, осуществление торговой деятельности по соответствующим сегментам рынка позиционирует их в качестве участников самостоятельной хозяйственной деятельности, что, в свою очередь, позволяет установить отсутствие необоснованной налоговой выгоды в рамках дробления бизнеса.

Применение данной позиции арбитражными судами иллюстрирует, например, Постановление АС Поволжского округа от 20.10.2023 № Ф06–9285/2023 по делу № А55–38711/2022.

Как следует из данного постановления, налогоплательщик (общество с ограниченной ответственностью) создал груп-

² Утвержден Президиумом Верховного суда РФ от 04.07.2018 // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 3.

пу юридических лиц, осуществляющих охранную деятельность. По мнению налогового органа, эти субъекты были лишь формально независимыми, т.е. по каждому из них лишь формально соблюдены условия для применения упрощенной системы налогообложения, и фактически они являются частями единого охранного бизнеса учредителя налогоплательщика, который, как установил налоговый орган, имеет 100 % доли в уставном капитале указанных юридических лиц.

Однако, руководствуясь вышеизложенной позицией Верховного суда РФ, арбитражный суд пришел к выводу, что все входящие в группу юридические лица являются самостоятельными участниками хозяйственной деятельности.

Во-первых, они работают в разных сегментах охранной деятельности (пультовая охрана, невооруженная физическая охрана и т.д.). *Во-вторых*, все юридические лица занимают свои фактические площади по заявленным адресам и ведут самостоятельную финансово-хозяйственную деятельность. Ведут раздельный бухгалтерский учет, имеют собственный персонал, отдельные расчетные счета, заключают и исполняют от своего имени сделки и по итогам своей предпринимательской деятельности самостоятельно уплачивают налоги и сборы. *В-третьих*, организации самостоятельно несли расходы на приобретение соответствующих товаров (работ, услуг), необходимых для ведения отраженной в ЕГРЮЛ экономической деятельности, оплату аренды помещений, выплату заработной платы и т.д.

И, наконец, *в-четвертых*, налоговым органом не установлены факты совершения нереальных сделок, необоснованного движения денежных средств между обществами, факты взаимозачетов, переводов долга, позволяющие сделать вывод о влиянии взаимозависимости на условия и законность экономической деятельности лиц. В ходе налоговой проверки не установлено доказательств получения учредителем налогоплательщика непосредственно или опосредованно части выручки от взаимозависимых лиц.

Постановка проблемы

Как уже было сказано, Верховный суд РФ в качестве критерия для разграничения правомерного дробления бизнеса и действий налогоплательщика, направленных на уклонение от уплаты налогов, предложил *самостоятельность* участников хозяйственной деятельности, которая проявляется в возможности заниматься реализацией товаров (работ, услуг) в отдельных офисах, своими специалистами, использовать отдельные складские помещения и т.д.

По нашему мнению, когда речь идет о деятельности взаимозависимых лиц, финансовая самостоятельность контролируемых субъектов весьма условна, при этом очевидно, что уменьшение налоговой нагрузки выгодно как раз контролирующему бизнес лицу, но это само по себе не означает необоснованного получения налоговой выгоды. Поскольку понятие «самостоятельность» в отношениях взаимозависимых лиц нормативно не закреплено, споры о дроблении бизнеса с целью уменьшения налоговых платежей продолжаются до настоящего времени.

Например, как следует из Постановления АС Уральского округа³, между обществом «ВИТ» (далее – налогоплательщик) и индивидуальными предпринимателями действовали договоры поставки, по которым общество осуществляло в адрес предпринимателей поставку изготовленной или приобретенной мясной продукции, а также договоры оказания услуг по обвалке мяса. Продукция, приобретенная у налогоплательщика, в дальнейшем реализовывалась предпринимателями через сеть розничных магазинов.

Заявляя о формальном разделении финансово-хозяйственной деятельности указанных лиц, налоговый орган исходил из следующих обстоятельств: между предпринимателями и руководителями налогоплательщика существовали родственные, семейные и трудовые отношения; единство помещений, в которых располагались указанные субъекты хозяйственной дея-

³ Постановление АС Уральского округа от 07.02.2023 № Ф09-9561/22 по делу № А34-3364/2020.

тельности, телефонных номеров и IP-адресов, идентичные льготные условия банковского обслуживания. Кроме того, налогоплательщик являлся собственником помещений, где велась торговля, выступал организатором маркетинговых исследований, участвовал в подборе персонала магазинов и устанавливал цены реализации своей продукции конечным потребителям. Таким образом, самостоятельная деятельность взаимозависимых субъектов без активного взаимодействия с контролирующим лицом в данной ситуации вряд ли была возможна.

Выводы налогового органа, с этой точки зрения, не противоречили позиции Верховного суда РФ, изложенной в Обзоре 2018 года. Несмотря на это, суд признал недоказанным факт получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды и, напротив, утвердился в самостоятельности субъектов. В своем решении суд опирался на то, что, *во-первых*, исполнение по сделкам, заключенным налогоплательщиком, являлось реальным. *Во-вторых*, реализация продукции, произведенной налогоплательщиком, через магазины предпринимателей осуществлялась в рамках исполнения условий партнерского соглашения, по которому последние приобретали у общества товар по более низкой цене, чем иные покупатели, взамен организуя его продвижение и сбыт. *В-третьих*, предприниматели осуществляли реализацию продукции не только налогоплательщика, но и иных поставщиков, помещения для своих магазинов арендовали у различных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, обладали материально-технической базой, необходимой для самостоятельного ведения бизнеса. *В-четвертых*, размещение отдельных торговых точек предпринимателей в помещениях, принадлежащих налогоплательщику, было обусловлено разумными экономическими целями минимизации затрат предпринимателей на приведение магазина в соответствие с необходимыми требованиями. Идентичность номеров телефонов, IP-адресов объяснялась техническими особен-

ностями подключения помещений, а также действиями интернет-провайдера.

С учетом изложенных обстоятельств суды сделали вывод о том, что наличие отношений взаимозависимости между субъектами предпринимательской деятельности не привело к искажению сведений о совершенных ими фактах хозяйственной жизни и не повлекло уменьшения размера налогового бремени ни налогоплательщика, ни предпринимателей.

Тем самым суды, определяя свою позицию, исходили из того, что налоговым органом не установлено превышения налогоплательщиком пределов прав, предусмотренных пунктом 1 ст. 54.1 НК РФ, – запрет на уменьшение налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов) об объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика.

В другом деле⁴ такие факты, как включение налогоплательщиком в производственный процесс лиц, состоящих с ним в родственных отношениях, нахождение всех предпринимателей по одному адресу, одновременное использование одних и тех же помещений в качестве офиса – послужило свидетельством о согласованности действий субъектов и использовании ими схемы дробления бизнеса. При этом, рассуждая о самостоятельности взаимозависимых лиц в случае сдачи ими налоговой отчетности, суд подчеркивает, что ключевое значение имеет не факт подписания отчетности лично каждым предпринимателем, а факт подачи отчетности посредством применения одного IP-адреса.

Как следует из данного постановления, предприниматель (далее – налогоплательщик) имел в собственности транспортные средства, количество которых приблизилось к предельно допустимому значению. В целях сохранения права на применение

⁴ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 04.10.2023 № Ф08–9621/2023 по делу № А53–21867/2022.

ЕНВД предприниматель привлек своих родственников, те, в свою очередь, открыли собственную предпринимательскую деятельность и на свое имя зарегистрировали транспортные средства.

Важным обстоятельством для суда Северо-Кавказского округа при принятии решения в пользу налогового органа также стало установление факта несения налогоплательщиком расходов на образовательные услуги по переподготовке водителей транспортных средств, расходов на медицинские услуги по проведению периодического медицинского осмотра водителей; при этом не только своих водителей, но и водителей взаимозависимых предпринимателей. Ни один из них данные расходы налогоплательщику не возместил.

Мнение о том, что осуществление взаимозависимыми лицами деятельности по одному юридическому адресу с налогоплательщиком, использование одного складского помещения, осуществление кадрового делопроизводства одними и теми же сотрудниками иллюстрируют создание субъектом схемы дробления бизнеса с участием подконтрольных лиц, не осуществляющих самостоятельную хозяйственную деятельность, содержится в Постановлении АС Восточно-Сибирского округа⁵.

Отметим, что основанием для принятия судом соответствующего решения в пользу налогового органа стало в том числе установление факта осуществления взаимозависимыми субъектами операций по предоставлению беспроцентных займов друг другу, а это свидетельствует о перераспределении денежных средств и создании искусственной конструкции, лишенной хозяйственного смысла. Подчеркнем, что факты перераспределения доходов между взаимозависимыми лицами и контролирующим обществом, финансирования их друг другом, обналичивания денежных средств не раз в судебной практике признавались одним из важных доказательств намерений

налогоплательщиков уклониться от уплаты налогов⁶.

Налоговый орган, принимая решение о получении налогоплательщиком в рамках дробления бизнеса необоснованной налоговой выгоды, пришел к выводу о нарушении последним положений пункта 1 ст. 54.1 НК РФ. Данное нарушение, по мнению контролирующего органа, выразилось в искажении сведений о совокупности фактов хозяйственной жизни, т.е. в создании видимости самостоятельного осуществления деятельности взаимозависимыми лицами и фактическом осуществлении ими совместно с налогоплательщиком функций единого хозяйствующего субъекта.

Но что означает «искажение сведений о фактах хозяйственной жизни», когда речь идет о дроблении бизнеса? Могут ли нормы ст. 54.1 НК РФ решить проблему разграничения правомерной налоговой оптимизации при дроблении бизнеса и действий налогоплательщика, направленных на уменьшение налоговых платежей в отсутствие на это законных оснований?

Обсуждение

В настоящее время судебная и правоприменительная практика при разграничении правомерной и неправомерной налоговой оптимизации обращается к ст. 54.1 НК РФ, введенной в действие в августе 2017 года, – «Пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов».

В соответствии с пунктом 1 данной статьи налоговая оптимизация не допускается, если она явилась результатом искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), об объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и (или) бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика.

Как следует из Письма ФНС России от 31.10.2017 № ЕД-4-9/22123@, характер-

⁵ Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 09.10.2023 № Ф02-5114/2023 по делу № А58-4249/2022.

⁶ Например, Постановление АС Московского округа от 19.09.2019 № Ф05-15017/2019; Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 02.07. 2018 № Ф02-2344/2018 по делу № А33-833/2017.

ным примером такого искажения как раз может быть создание схемы дробления бизнеса, направленной на неправомерное применение специальных режимов налогообложения. Изложенное иллюстрирует позицию налогового органа, согласно которой дробление бизнеса должно быть прямо запрещено.

Однако суды отмечают, что дробление бизнеса гражданскому законодательству не противоречит. Выбор налогоплательщиком наиболее выгодной для него системы налогообложения (с учетом того, что цель налоговой экономии не может быть основной) Налоговый кодекс РФ не запрещает. Поэтому проявлением недобросовестности налогоплательщика (именно такой термин используют некоторые суды⁷) может являться искусственное дробление бизнеса – создание (выделение) юридического лица (предпринимателя) исключительно для уменьшения налоговой нагрузки без цели ведения фактической самостоятельной предпринимательской деятельности.

К искажениям сведений, указанным в п. 1 ст. 54.1 НК РФ, обычно относится создание фиктивного документооборота с «техническими организациями» при отсутствии поставки товаров или фактов выполнения работ и услуг (в том числе при выполнении работ и услуг собственными силами), а также отражение в бухгалтерском и налоговом учете этих фиктивных операций. Напомним, что для суда Уральского округа одним из аргументов в пользу недоказанности факта получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды в рамках дробления бизнеса стало именно реальное исполнение по сделкам, заключенным налогоплательщиком. Кроме того, к искажениям сведений о фактах хозяйственной жизни и объектах налогообложения относятся неотражение или неполное (искаженное) отражение в бухгалтерском и (или) налоговом учете и отчетности объектов налогообложения⁸ (сокрытие от на-

логообложения реализации продукции, выручки за работы, услуги и т.п.).

Не будем отрицать, что налогоплательщик, эксплуатируя схему дробления бизнеса, может встраивать в неё «технические» (несуществующие) организации, скрывать выручку, отражать в отчетности факты, которые не имели места в действительности. В то же время нередки случаи, когда подобного искажения сведений о хозяйственной жизни в рамках дробления бизнеса не происходит – налогоплательщик не скрывает реализацию продукции, правильно ведет налоговый и бухгалтерский учет, взаимозависимые организации реально существуют и платят налоги. При этом само по себе дробление бизнеса может не иметь иной деловой цели, кроме исключительно экономии на налогах.

Некоторые авторы вообще высказываются о невозможности применения ст. 54.1 НК РФ к данным обстоятельствам. Например, А. В. Красюков считает, что дробление бизнеса – это не искажение сведений, а искажение структуры бизнеса (Красюков).

Между тем, как мы отмечали выше, налоговыми органами и судами применяются положения пункта 1 ст. 54.1 НК РФ, когда дробление бизнеса прикрывает деятельность единого хозяйствующего субъекта (единый бизнес-процесс), т.е. действия налогоплательщика направлены на уклонение от уплаты налогов.

В тех случаях, когда взаимозависимые субъекты обладают определенными признаками автономии, экономическая подконтрольность их не доказана, возможность применения положений пункта 1 ст. 54.1 действительно вызывает сомнения.

Верховный суд РФ в Обзоре⁹ практики применения арбитражными судами положений законодательства о налогах и сборах, связанных с оценкой обоснованности налоговой выгоды, поддержал позицию арбитражных судов по конкретному делу, когда обществом не были представлены доказательства, подтверждающие наличие разумных экономических причин при разделении деятельности. Суд согласился

⁹ Утв. Президиумом Верховного суда РФ от 13.12.2023 г.

⁷ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 30.05.2022 № Ф04–1579/2022 по делу А70–6978/2021.

⁸ Постановление АС Центрального округа от 12.12.2022 № Ф10–5425/2022 по делу № А54–3398/2021.

с тем, что в рассматриваемом случае имело место прикрытие налогоплательщиком единой экономической деятельности общества вновь созданными организациями с целью получения необоснованной налоговой экономии, в связи с чем на основании пункта 1 подпункта 1 пункта 2 ст. 54.1 НК РФ выводы налогового органа о доначислении налогов по общей системе налогообложения являются правомерными.

Пункт 2 ст. 54.1 НК РФ применяется, когда отсутствуют признаки нереальности хозяйственных операций налогоплательщика. В соответствии с данным пунктом налогоплательщик вправе уменьшить налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога при одновременном соблюдении двух условий:

- основной целью совершения сделки (операции) не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога;
- обязательство по сделке (операции) исполнено лицом, являющимся стороной договора, заключенного с налогоплательщиком, и (или) лицом, которому обязательство по исполнению сделки (операции) передано по договору или закону.

Очевидной целью создания взаимозависимых организаций, применяющих льготный налоговый режим, безусловно, является стремление снизить налоговое бремя. Если между контролирующим и подконтрольным лицами совершаются сделки (операции), например купли продажи товаров, и результатом в том числе является налоговая экономия, доказать налоговому органу, что неполная неуплата налога не являлась целью сделки, представляется довольно затруднительным. Напомним, что для суда Поволжского округа обстоятельством, которое подтвердило правомерность дробления бизнеса, послужило отсутствие у налогового органа доказательств получения учредителем налогоплательщика непосредственно или опосредованно части выручки от взаимозависимых лиц.

Но зададимся вопросами: явилось бы установление соответствующих фактов основанием для признания налоговой выгоды (полученной налогоплательщиком

в результате дробления бизнеса) необоснованной, означало бы это отсутствие «самостоятельности»? В предпринимательской деятельности самостоятельность проявляется в возможности принятия самостоятельных управленческих решений, имеющих экономические последствия. Даже если участники группы работают в отдельных сегментах рынка, на отдельной территории, в отдельных помещениях и со своими сотрудниками, экономически и финансово они не имеют абсолютной автономии. Контролирующий налогоплательщик фактически может и юридически вправе перераспределять денежные средства внутри группы, получать дивиденды и т.д. Кроме того, выбор организации бизнеса путем его дробления и применение упрощенной системы налогообложения всегда обусловлены стремлением налогоплательщика получить как можно больше дохода при наименьших затратах, в том числе сэкономив на налогах. Субъекты иногда этого и не скрывают, да это и не противоречит действующему законодательству.

Таким образом, нормы ст. 54.1 НК РФ в действующей редакции могут иметь применение при дроблении бизнеса, когда выручка (численность) искусственно перераспределяется в группе участников в целях сохранения льготных режимов. В остальных случаях имеется неопределенность правового регулирования, которая порождает налоговые конфликты, поскольку любой субъект, применяющий упрощенные системы налогообложения в составе группы зависимых лиц, может рассматриваться как нарушающий установленные законом пределы осуществления своих прав.

Заключение

По нашему мнению, наказуемым должно быть дробление бизнеса, явившееся результатом искажения сведений, которое подразумевает отражение не имевших места в действительности фактов и хозяйственных операций. Иными словами, когда налогоплательщик создает видимость ведения раздельной экономической деятельности взаимозависимыми участниками груп-

пы, а в действительности функционирует единый бизнес, что означает превышение пределов прав налогоплательщика, предусмотренных пунктом 1 подпунктом 1 пункта 2 статьи 54.1 НК РФ.

В иных случаях, когда доказано, что хозяйственные операции по раздельному ведению экономической деятельности имеют разумную деловую цель, доходы внутри группы не перераспределяются с целью сохранения льготного налогообложения, документооборот является достоверным, оснований для сомнений в правомерности налоговой оптимизации в форме дробления бизнеса быть не должно. По нашему мнению, в такой ситуации должны соблюдаться презумпция добросовестности налогоплательщиков и обеспечены дополнительные меры для защиты их прав и законных интересов, например, посредством установления законодателем специальных норм, аналогичных тем, что предусмотрены в настоящее время пунктом 3 ст. 54.1 НК РФ.

Поэтому считаем целесообразным внести в пункт 3 ст. 54.1 НК РФ соответствующие дополнения и изложить его в следующей редакции:

«3. В целях пунктов 1 и 2 настоящей статьи подписание первичных учетных документов неустановленным или неуполномоченным лицом, нарушение контрагентом налогоплательщика законодательства о налогах и сборах, наличие возможности получения налогоплательщиком того же результата экономической деятельности при совершении иных, не запрещенных законодательством, сделок (операций), **а также организация экономической деятельности через зависимых субъектов в отсутствие фактов перераспределения доходов в целях применения льготного налогообложения** не могут рассматриваться в качестве самостоятельного основания для признания уменьшения налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога неправомерным».

Список литературы / References

Boldinova C. Droblenie biznesa s tochki zreniia nalogooblozheniia i praktiki VAS RF [Business fragmentation from the point of view of taxation and practice of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation]. In: *Administrativnoe pravo [Administrative law]*, 2013, 4, 5–10.

Krasiukov A. V. Iskazhenie svedenii o faktakh khoziaistvennoi zhizni ili ickazhenie faktov khoziaistvennoi zhizni? [Distortion of information about facts of economic life or distortion of facts of economic life]. In: *Nalogi [Taxes]*, 2020, 2, 28–31.

EDN: OQUCGM
УДК 343

Criminal Law in the Social Dimension: Contours of Change and New Development Strategy

Vadim V. Khilyuta*

*Yanka Kupala State University of Grodno
Grodno, Republic of Belarus*

Received 01.12.2023, received in revised form 10.12.2023, accepted 29.04.2024

Abstract. The article deals with scientific-theoretical aspects of understanding criminal law in the conflictological discourse. The basic tendencies and regularities of criminal law development, its social connections, mechanism of transformation of social relations and change of the essence of man himself are revealed. The structure of criminal law regulation and the tasks facing today's criminal law are analyzed. The purpose of the article is to rationally and critically examine the trends in the development of criminal law, to identify the current regularities and the scope of criminal law regulation. The author's main conclusion is that the current criminal law is a tool for resolving social conflicts, as well as a global regulator of the international legal order. Criminal law also directly influences social relations and consciousness of society. However, the transformation of criminal law itself entails the uncertainty of criminal law regulation, because the limits of permissible influence and the boundaries of the criminal law on the development of social relations are not clear. The idea of society's security transmitted by the state today does not always have clear outlines, and there is always a threat of going beyond the limits of the reasonable and natural. The problem is that with the development of new technologies, human space is objectively narrowing and law is increasingly invading private life, and such private life of a person becomes unacceptably transparent. In this case, it is important to find a reasonable balance between the security of society and the state, as well as individuals and the personal space of the individual.

Keywords: crime, punishment, criminal law, conflict, person, security, public relations, value of law, strategy, mechanism of legal regulation.

Research area: social structure, social institutions and processes; criminal legal sciences.

Citation: Khilyuta V. V. Criminal law in the social dimension: Contours of change and new development strategy. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1112–1120. EDN: OQUCGM



Уголовное право в социальном измерении: контуры перемен и новой стратегии развития

В.В. Хилюта

*Гродненский государственный университет им. Янки Купалы
Республика Беларусь, Гродно*

Аннотация. В статье рассматриваются научно-теоретические аспекты понимания уголовного права в конфликтологическом дискурсе. Раскрываются основные тенденции и закономерности развития уголовного права, его социальные связи, механизм трансформации общественных отношений и изменение сути самого человека. Анализируются структура уголовно-правового регулирования и задачи, стоящие перед сегодняшним уголовным правом. Целью статьи является рациональное и критическое рассмотрение тенденций развития уголовного права, выявление действующих закономерностей и сферы уголовно-правового регулирования. Основным выводом автора состоит в том, что действующее уголовное право является инструментом разрешения социальных конфликтов, а также глобальным регулятором международного правопорядка. Уголовное право также прямым образом оказывает влияние на социальные отношения и сознание общества. Однако трансформация самого уголовного права влечет неопределенность уголовно-правового регулирования, так как непонятны пределы допустимого влияния и границы действия уголовного закона на развитие общественных отношений. Транслируемая сегодня государством идея безопасности общества не всегда имеет четкие очертания, и здесь всегда есть угроза выхода за пределы разумного и естественного. Проблема заключается в том, что по мере развития новых технологий объективно сужается пространство человека и право все больше вторгается в частную жизнь, и такая частная жизнь человека становится недопустимо прозрачной. В данном случае важно найти разумный баланс между безопасностью общества и государства, а равно отдельных лиц и личным пространством человека.

Ключевые слова: преступление, наказание, уголовное право, конфликт, человек, безопасность, общественные отношения, ценность права, стратегия, механизм правового регулирования.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.4 – уголовно-правовые науки.

Цитирование: Хилюта В. В. Уголовное право в социальном измерении: контуры перемен и новой стратегии развития. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1112–1120. EDN: OQUCGM

Introduction

Modern society is very unstable, however, as well as there are constant shifts in the socio-economic and political dimension of the level of social development. It cannot be said that this process has a special acuteness and significance today. Regulars will always be able to object and

cite a lot of examples from history and practice, recalling that it has already happened and, moreover, not once. And strangely enough, they will be right.

Progress has a progressive development, and it concerns absolutely all spheres of social life and human existence. But how universal is

the idea of progress and is it the only true one? Everyone will have a different answer to this question and the arguments “for” or “against” will be diverse. Nevertheless, it is obvious that the idea of progress is not absolutely universal, as well as the global development of mankind in this perspective. This fact imposes its imprint on absolutely all spheres, including law.

And if we are talking about criminal law, it cannot understandably be left aside. Be that as it may, the law has undergone significant changes over the last decade. In the perspective of the problem under consideration, it would seem that the protective function should correspond to the regulatory function. However, this is not always the case. This is where the global question arises as to what path criminal law will follow in its development, whether it will be able to preserve its classical institutions or whether they will also be subjected to revision. Of course, we are not talking about a change of priorities in criminal law overnight. It is a long and progressive process. But which direction will it take? In the direction of global criminal law or the law of an individual state, within the framework of strengthening the security function of the state or in the context of the priority of criminal law protection of human rights and freedoms from any interference. Ultimately, whether criminal law should remain a shield for the individual or a punitive sword in the hands of the state.

Methodological issues

The history of mankind is filled with various ideas and revelations, and it so happens that these ideas move the world and fill the minds of many people. This has always been the case, and always some meta-idea has been dominant, has been the main precursor of various events, be it revolutions or world wars, shifts in the economy or in social and political life.

The global transformation of society and its social relations is reflected in the refrain on man, his essence and purpose. It is obvious that in the heat of the scientific and technological revolution and all new achievements in science and technology, the essential purpose of man has changed radically. Man has become “sharpened” on his rights and freedoms, their

realization, protection and guarantees, which necessarily has a material component as its basis. Personal success in life is now an indicator of chosenness and a measure of human dignity, a fundamental category of social consciousness. The success of today’s man is measured only through one criterion: material prosperity multiplied by the social position and status a person occupies (a kind of place in the caste hierarchy). Money, status, career – that is the god of the present mankind. Receiving benefits and pleasures, having a good and fun time – this is another component, which is the basis of the modern universe and goal-setting of man.

It should also be noted that the total informatization of society carries many risks and they are associated with the alienation of man, his dependence on technology, the instability of the social system itself and the increasing stratification of society (Berezina, 2022: 157). The category of “uncertainty” has become dominant in everything, but it can hardly become the basis of social progress. Moreover, entering the era of digital technologies has significantly changed the value system of society, and in the near future will radically transform its culture, including the cultural code, and will predetermine the further development of civilization (Laptev, 2022: 91).

At the same time, in a world of uncertainty, people are beginning to lose their sense of meaning, and this is partly due to the lack of mutual understanding and communication. People have simply stopped understanding each other, and indifferent attitude to what is happening today in society, politics, economy indicates a change in the priorities of man himself. A man is closing in himself and his own world predetermines his choice. However, the loss of the meaning of life for man has become so great that even it has overshadowed the phobia of the fear of death. The loss of meaning is now the most terrible thing for man. And it must be said that the consumer society leaves man no choice in this unrestrained race and total domination of the ideas of technological and pragmatic behavior of society.

The sacralization of human rights and inner narcissism devalues life itself. The reduction of the human being to the property of

simply being alive, easily turns into the possibility of becoming dead, becomes as a result of the practical implementation of the Western power paradigm a reality in which human life as a living being is practically worthless, can always be questioned by political expediency and become a bargaining chip (Sayamov, 2022: 46). Especially when it comes to other (“third”) countries and this reflects the status quo of modern existence. Consequently, in a society of hyper-consumption, the value of human life is determined by its economic profitability.

As we can see, at present, in the conditions of aggravation of social conflicts and political contradictions, the fundamental values of human civilization are weakening and losing the ability to ensure its sustainable existence and development. And as D. V. Miroshnichenko notes, “at this time the axiological theme becomes a priority for humanitarian science” (Miroshnichenko, 2015: 62). The change of society’s development paradigms, value attitudes and guidelines, giving the political component a new reality, complication of economic, social and legal discourse reveals complex problems and metamorphoses due to shifts in the value priorities of society and its essences. Let us also not forget that a person is formed, acquires his moral image within the framework of those values that he experiences and through which the formation of his moral image, the ability to adequately assess the events occurring in the lives of many people takes place.

Discussion

This is where the question arises: in this regard, is law capable of properly regulating new social relations? Due to their seeming permanence, and in fact impermanence, the law is objectively unable to do so. Moreover, today it is formally unable to fix what already exists. And this poses a global challenge for the law itself: whether it is able to direct new social relations into the legal direction and predict their development, positive and negative processes of the mechanism of their legal regulation as a whole. The answer to this question is not obvious, because it is not clear what the law will be in this paradigm, what role it is destined to play:

...serving the interests of political elites, ruling classes or fighting for justice, observance of the rule of law and human dignity?

However, the existing trends in the development and functioning of law show that it has become unpredictable, more technological and pragmatic, in some ways standardized, as a result of which:

...there is a breakdown of the basic institutions of law, private law flows into public law and vice versa, the methods of legal regulation become inertial;

...the role of the state as a kind of arbiter, resolving social conflicts and establishing the balance of rights and obligations between social groups is questioned;

...the introduction of digital technologies into social life raises the question of abandoning and modifying established and known structures, but no one knows the ultimate goal of such a process, and as a result it becomes unclear what we will be dealing with at all;

...man goes into himself, into his own world of digital reality, and this changes the whole context and requires the recognition of other values, which must be legalized and incorporated into the existing reality.

It is obvious that nowadays there is a re-thinking of values and basic constructions of building social relations, because not the individual, but the security of society and the state as a whole is at the center of attention. Consequently, the law with its arsenal of measures and means of regulation of social relations, as well as the fight against socially dangerous manifestations will have to take into account these changes. And they consist in the fact that mankind shifts emphasis from total globalization of all spheres of public life to regional development, protection and security of the state in the first place. And the law, by the way, should reflect the interests of its society and territory, taking into account the mental and subjective preferences of specific states and persons inhabiting them. Hence, institutional transformations are inevitable, the essence of which will consist not in protecting the interests of transnational corporations and supranational organizations, unification of law and its standardization, but in refracting one’s

own interests, protecting them and understanding what law is in general, and how deeply it is able to intrude into the sphere of regulation of social relations, what measures of influence are optimal and effective in this case, what are the limits of the mechanism of legal regulation and the scope of national legislation (Khilyuta, 2020: 46–47).

The point is that globalism as a clearly formulated economic project is not based on cultural and ethical values and the idea of building a society of “social welfare”. In this case, the facade of human rights and the development of democracy hides quite different goals of universal unification and the reflection of the hidden interests of certain social groups and political forces. In such a situation, law is only an appendage of this global idea and serves only as a means of ensuring and realizing supranational projects. Simply, law is called to fix the existing state of affairs. This role is assigned to absolutely all branches of law (both public and private), where law (or a particular branch of law) is viewed through the prism of a peculiar instrument for realizing the practical possibilities of total economic, political and social law and order. This is not in line with the principles of national and sovereign states. It is obvious that in the near future we will face the dilemma of reassessing the principles of international and national law development, and reformatting their classical foundations in the digital era. In this sense, the global instrumentalization of law is just beginning. And it will take place in the spirit of the security of the national interests of the state and its citizens, where it will be about the de-globalization of law and its instruments. From this point of view, the human choice should be obvious for the modern Russian, as well as Belarusian society. While preserving true national spiritual and moral values, it is important not to miss the chance to remain a state with a human face in this unrestrained world race, where true moral values are the basis of the foundation for building the state and society. Technologization cannot and should not replace the moral face of man (Khilyuta, 2022: 27–23).

Research results

It is well known that every new generation tries to overthrow from the pedestal those ideas that were developed by the previous generation and function in society as basic, dominant and a priori true. This is by no means a process of self-assertion, but it is a cyclical progressive movement, as each new generation tries to prove its own consistency and that its idea of what is proper. It concerns almost all spheres of life in society and one cannot do without it. Moreover, it is a natural process of life. It is directly related to criminal law. And if at the level of legislative prescriptions, the ongoing transformations are not so obvious, then at the level of the doctrine of criminal law the considered trends are clearly visible. Moreover, the issue here is not a radical breakdown of the foundations of criminal law, its central institutions, etc., but is to give a new impetus to criminal law regulation, verification of its subject matter and method, scope and modification of the very concept of what constitutes a crime. And in the context of what constitutes punishment, the subject area of criminal law comes to the mechanism of criminal-legal impact, the essence of which is prevention, not “punishment”. That is, from this perspective, criminal law turns into a mechanism of social protection, a means of ensuring the security of the state, society, and the individual (and the sequence of criminal law protection looks like this).

In the most general view, the essence of criminal law in this paradigm is reduced in this paradigm to conflict resolution. A conflict that, on the one hand, exists in society and, on the other hand, between specific individuals. But in fact, criminal law fails to fulfil this task, because by resolving the conflict with the arsenal of means at its disposal, it generates a new conflict. This chain is inevitable. And in this case, we cannot say that criminal law is a universal tool in the hands of the state in resolving conflict situations. It is just that today there are no other such means.

The socio-political processes currently taking place in society and in the world as a whole raise the question of transformation of criminal law itself, the need for its adaptation to new institutional formations and the de-

mands of society. However, on the other hand, criminal law has constantly lived in an era of change. These changes have always taken place and are always taking place, as man himself, his essence, is changing. And here the fundamental question is to what extent criminal law itself is capable of reflexion and whether it needs it at all.

Remaining one of the conservative branches of law, criminal law gradually begins to become obsolete, not changing in its nature, it tends to resolve new conflicts in the old ways. And in this respect, it still continues to be the “last argument” of the state in the system of ensuring social order and resolving all kinds of disputes and conflict situations. From this point of view, criminal law violence is an element of compromise between society and the state. But if one side loses parity in this issue, it is clear that this is no longer a compromise, but domination. However, in such a plane, the attributive forms of the state’s impact on society are generated by the needs for the joint coexistence of the state and society. Therefore, as pointed out by A. E. Zhalinsky, criminal law “develops under the influence of contradictory interests of power groups and the general pressure of the population, consciously or unconsciously striving to strengthen security through increased repression, and in many situations to psychologically satisfy various aspirations (restoration of justice, revenge, revenge, joining a strong group, etc.). The problem is that it should still develop on the basis of general regularities, while necessarily taking into account the balanced interests of the country and ensuring equal position of its citizens” (Zhalinsky, 2015: 18).

In determining the meaning of criminal law and its place in the life of a particular person, it is necessary to make a fundamental emphasis on the fact that criminal law is just one of the forms of life activity of society (socium), which (it is society) seeks to protect itself from any arbitrariness on the part of anyone, including the state. Literally, this means that criminal law is not at all a means of solving those tasks that the state faces in a particular historical dimension. These tasks may vary and for obvious reasons they will always vary. Even if we talk

about criminal law becoming a means of security, such a means cannot be directed against society itself, against the individual, if only because criminal law is designed to resolve social conflicts, not to generate them.

Positive regulation of social relations is not the subject of criminal law, so it is not at the forefront of those socially significant processes that occur in society. This is the domain of other branches of law. But the question is how quickly and promptly, taking into account the transformation of social relations and mechanisms of their regulation, criminal law should develop its own standard of criminalization of acts that are socially dangerous, deform the existing social relations and are beyond the boundaries of permissible.

Of course, this is the eternal question of what constitutes an offence and what its normative boundaries are. But today it is also obvious that criminal law cannot remain outside the context of socio-political processes taking place both inside and outside society, outside the process of modification of the social essence of man. Of course, political expediency often predetermines the vector of development of criminal law. But on the other hand, it is also obvious that this vector is unstable and extremely changeable, depending on many factors that are beyond the criminal law itself. Much more important in this question is the answer that allows to define the boundaries of criminal law in the context of changes in the social essence of man himself. And in this situation, it seems that the choice of the individual himself predetermines the contours of the future of criminal law.

Nevertheless, in this question we must bear in mind that the progress of humanity does not lead to the perfection of man himself. The excess of techniques and technologies, of course, has simplified the life of man, made his life more comfortable and generally accessible, and life itself has become richer and more multifaceted. However, all this, we repeat, has not led to a change in the social essence of man. Man has not become better internally (and does not even strive for this), has not grown spiritually, so all those human passions (bordering on marginal and immoral behavior from the

point of view of the Christian way of life and natural values), which took place earlier, have not disappeared anywhere, but on the contrary, doubled. Therefore, the question that criminal law will gradually fade into oblivion, due to the eradication of crime, is naive and is not even debatable. And if it is, then in a completely different format, because it is obvious that scientific and technological progress gives rise to new social conflicts and contradictions, which then result in crimes of a new form.

At the same time, when we talk about the digitalization and technologization of criminal law (and law in general), we overlook one detail that significantly sheds light on the issue at hand. The point is that digitalization itself was a product of a more global concept – progress. It was progress in the system of neoliberalism that presupposed the course of human development, shaped the socio-political and legal foundations of society and its institutions. And this state of affairs has taken place over the past decades. However, today mankind began to abandon the idea of progress and global development of society due to its dead-end path of development, stratification of society itself into strata and social classes. The world has reached the threshold of deglobalization and stratification.

In this system of coordinates, digitalization is a fragment of the idea of progress, which has no place today. This is why digitalization has taken on a life of its own, separate from its meta-idea. It is obvious that digitalization cannot exist for long in such a paradigm, and all attempts to adapt it to the needs of criminal law are doomed to failure, because they are not systematic and do not bring rational principles to the law itself, but actually replace the old postulates with a new wrapper, without changing anything in essence. Technological innovations and innovations are only an accompanying part in the development and functioning of the law itself, but they cannot predetermine the course of development of criminal law itself, formulate its subject and method in its basis. Thus, as we have already indicated, the value system of liberalism is receding into the background, and the idea of universal globalization is being abolished. And these processes con-

cern not so much criminal law, but law in general, its basic institutions, which until recently were subject to total control and domination by supranational organizations and formations. In criminal law, this manifested itself in the form of the establishment of new universal principles, systemic criminal law prohibitions, issues of liberalization and decriminalization of relations in the sphere of economic activity, interests of the service, etc. However, at present these tendencies are acquiring the opposite character.

It seems, for this reason, that the processes that are currently taking place in society are not realized by criminal law. Therefore, there is a feeling that the criminal law lives its own life, and the society – its own. Hence, for many segments of the population, criminal law prohibitions and prescriptions, often bordering on anachronism, become incomprehensible, and on the other hand, it can be seen that criminal law cannot realize the social interests and demands of society, being guided only by the position of the state in ensuring total security.

The idea of security, which today becomes dominant in criminal law, narrows the scope of criminal law itself, as criminal law becomes an appendage of dominant power interests. However, this paradigm does not develop criminal law and pushes it into a rigid framework of serving the interests of the dominant power elites and the system that is dominant under the circumstances. In this system, the key principles and ideas of criminal law (mainly based on the provisions of the classical school of criminal law) are of secondary importance.

But it also suggests that a new criminal law is emerging, however we may personally feel about it. And this new criminal law breaks old stereotypes, established dogmas and legal principles. This new criminal law is based on the idea of security, and in this context, it is not the act of a person (a natural person, and in some legal families, a legal person) that comes first, but the person himself. Or, if you like, the act and the person are the basis of what we will call the offence.

At the same time, today the transformation of criminal law itself, coupled with the technologization of social relations and infor-

matization of public life, entails uncertainty of criminal law regulation, as the limits of permissible influence and the scope of the criminal law are not clear. The idea of security of society and the state may not have clear boundaries, and here there is always a threat of going beyond the limits of the reasonable and natural. The point is that with the development of new technologies, human space is objectively narrowing and the law is increasingly intruding into private life, and such private life of a person becomes unacceptably transparent. In this case, it is important to find a reasonable balance between the security of society and the state, as well as of individuals, and the private space of the individual.

In this sense, we are forced to speak of the instrumentalization of criminal law, where it has come to be perceived solely as a means (and not even the main one) of solving certain tasks of power (Ormerod, Laird, 2021). Here, criminal law is directly derived from those tendencies and mindsets that exist in the institutions of power (but not in society) and is completely predetermined by the legal policy of the state and the element of expediency. From this perspective, criminal law is a purely dogmatic means of solving political problems. Therefore, there is no reason to have illusions today that criminal law will be a kind of shield in the hands of society against possible arbitrariness on the part of the state (Todros, 2016; Amster, 2008). Let us emphasize that criminal law has never been in the hands of society, on the contrary, it has always been used as a tool for “soft” regulation of social relations and suppression of marginalized sentiments in society. In this aspect, to argue further that criminal law will be outside of the state’s policy is meaningless today.

Conclusion

So, is criminal law on the cusp of change? Is it possible to say that we have to deal with a new strategy for the development of criminal law itself in the focus of the social and political changes that have been taking place recently? Or are these processes permanent?

It seems that the answers to these questions must be in the affirmative, whatever one’s

attitude and whatever one’s view of the present problem may be. In our opinion, criminal law cannot remain aloof from the changes that are taking place in society and the state today. The only question is with what intensity criminal law will absorb the mindset of various subjects of criminal policy and society as a whole, what conjuncture will precede it and what tasks will have to be realized at a particular stage. There can be several scenarios of development and further functioning of criminal law. On the other hand, today there are no universal theoretical and methodological megaconstructions that claim to be exhaustive, and even more so, the only correct explanation of the essence of criminal law itself and scenarios (models) of its development. And yet.

Scenario one. It is connected with the fact that criminal law will try to preserve the existing state of affairs without changing the very strategic concept of functioning of criminal law institutions, mostly adapting to the changes that will take place. At the same time, the basic institutions of offence and punishment will not undergo significant changes. Point changes will always concern specific criminal law prohibitions, which will be designed to reflect the state of affairs in a specific historical period of time, taking into account the objectively developing socio-political situation. This process is partly taking place today when adjusting the provisions of the Special Part of the Criminal Code.

Scenario two. It implies a change in the approach to the understanding of the essence of the offence and punishment. In this perspective, the offence will be linked not only to the act as such, but also to the person. That is, speaking of public danger we will relate it both to the act of unlawful behavior of a person (act) and to the person who committed it. This variant of criminal law development corresponds more to the idea of security of the state and society itself. This cornerstone idea of security changes the very approach to punishment, because here the postulate of social prevention is the basis, which makes it necessary to talk about the expansion of measures of criminal-legal impact on persons who have committed an unlawful act or on persons inclined to such an act.

The third scenario. This scenario is based on the change of the existing paradigm of criminal law functioning in the bosom of the concept of criminal matter, and not only. That is, criminal law will be called to absorb both crimes and any offences, as well as all kinds of misdemeanors. This means moving away from public danger and shifting the emphasis towards unlawfulness, expanding dispositive principles in criminal law of a “broad type”, preventive measures and strengthening punitive sanctions. Such a liberal model is based on a broad understanding of the essence of public misconduct (both crime and offence), which is based on the idea of criminal responsibility, where the principle of personal culpability is not dominant. Hence the provisions on the criminal liability of corporate entities, artificial intelligence, etc. are derived from it.

The said points to the fact that at present the classical canons of the school of criminal law are undergoing not just a correction, but a fundamental breakdown. It is important for us in this case to try to discern what can be replaced and on what path criminal law will develop. Of course, the change of the existing criminal law paradigm cannot take place overnight. Therefore, it is essential to identify the general patterns of the process that has begun in formulating the basis for understanding what kind of criminal law we will be dealing with in the near future. Consequently, the aim of researchers should be to develop a theoretical model of criminal law development in the conditions of globalization (or deglobalization) and total transformation of society from the position of adequate criminal law protection of social relations.

References

- Amster R. *Lost in Space: The Criminalisation, Globalization, and Urban Ecology of Homelessness*. New York, LFB Scholarly, 2008. 269 p.
- Berezina E. A. Tehnologizacija pravovoj dejstvitel'nosti kak novyj vektor razvitija obshhestva [Technologisation of legal reality as a new vector of society development]. In: *Filosofija prava [Philosophy of Law]*, 2022, 2, 157–160.
- Khilyuta V. V. Sovremennye tendencii razvitija ugolovno go prava [Modern trends in the development of criminal law]. In: *Justicija Belarusi [Justicia Belarus]*, 2022, 11, 27–33.
- Khilyuta V. V. Global'naja instrumentalizacija ugolovno go prava kak novaja real'nost' [Global instrumentalisation of criminal law as a new reality]. In: *Jurist-Pravoved [Law]*, 2020, 3, 40–47.
- Laptev V. A. Cifrovaja informacija kak ob'ekt grazhdanskogo i torgovogo oborota na sovremennom jetape [Digital information as an object of civil and commercial turnover at the present stage]. In: *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*, 2022, 7, 90–101.
- Miroshnichenko D. V. Aksiologicheskij i formal'nyj aspekty juridicheskogo poznanija (na primere ugolovno-pravovoj nauki) [Axiological and formal aspects of legal cognition (on the example of criminal law science)]. In: *Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata [Scientific Proceedings of the Russian Academy of Advocacy and Notariat]*, 2015, 3, 61–66.
- Ormerod D., Laird K. *Criminal law*. Oxford, Oxford University Press, 2021. 1224 p.
- Sayamov Y. Biojetika v mezhdunarodnyh otnoshenijah [Bioethics in international relations]. In: *Mezhdunarodnaja zhizn' [International Life]*, 2022, 8, 302–309.
- Todros V. *Wrongs and Crimes (Criminalisation)*. Oxford, Oxford University Press, 2016. 352 p.
- Zhalinsky A. E. *Izbrannye Trudy. Ugolovnoe pravo [Selected works. Criminal Law]*. Moscow, Vysshaja shkola jekonomiki, 2015. 591 p.

EDN: OICVWI
УДК 343.41; 342.72/.73

Legal Rationale of the Criminal Law: Concept Content and Stages

V.I. Plokhova*

*Altai State University
Barnaul, Russian Federation*

Received 07.09.2023, received in revised form 15.12.2023, accepted 29.04.2024

Abstract. The article reveals that the content of the concept of legal justification often does not distinguish the main norms, including constitutional norms, and therefore compliance with them is not checked. Meanwhile, many of them act as “cross-cutting”, acting at all 6 stages of the legal justification of the criminal law. Therefore, it is proved that the main components of the concept of legal justification of the criminal law are international standards, the Constitution of the Russian Federation, decisions of the European Court of Human Rights, other interstate authorities that comply with the Construction of the Russian Federation, the Constitutional Court of the Russian Federation, principles of criminal law, sectoral features of criminal law, its individual institutions, which manifest themselves in a particular way at each stage of justification of the criminal law. Six stages of justification of the criminal law were revealed: criminalization; penalization of acts; allocation of qualified corpus delicti and special norms; interpretation, application of norms, discovery of their effectiveness; depenalization, decriminalization of crimes. Certain legal bases operating at all stages are defined; their different manifestations at each stage are shown. Identified and characteristic for each stage, for certain types of deviant activity, crimes. Prospects for further research and use of the findings are determined.

Keywords: constitutional, features, criminal law, main, cross-cutting, criteria, components, nonexecution, criminalization, depenalization, application, effectiveness of law.

Research area: social structure, social institutions and processes; criminal law sciences.

Citation: Plokhova V.I. Legal rationale of the criminal law: Content of the concept and stages. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1121–1133. EDN: OICVWI



© Siberian Federal University. All rights reserved

* Corresponding author E-mail address: VPlokhova@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-5641-7812

Правовое обоснование уголовного закона: содержание понятия, стадии

В.И. Плохова

*Алтайский государственный университет
Российская Федерация, Барнаул*

Аннотация. Предметом исследования являются нормативные акты, юридическая литература, посвященная правовым основам государства, общества, правовому обоснованию регулирования (охраны) конкретной группы общественных отношений, судебного решения представителями разных отраслей права; практика судов, в которой допускаются отступления от правовых основ уголовного закона. Основными методами исследования являются: наблюдение, юридическая герменевтика, сравнительно-правовой, системный. Цель исследования – выявление главных составляющих понятия «правовые основы уголовного закона», выделение основных стадий обоснования уголовного закона. Получены ранее неизвестные результаты. 1. В юридической литературе, нормативных актах в содержании правовых основ обоснования часто не выделяются и не исследуются главные, в том числе конституционные нормы; 2. Правовое обоснование закона исследуют в основном представители уголовного права и криминологии чаще всего на стадии выбора девиантной деятельности и объявления ее преступной. О правовых основах уголовного закона на других стадиях не упоминается; 3. Законодателем и правоприменителем не всегда тщательно проверяется соответствие закона, правоприменительного акта правовым основам, имеют место отклонения от правовых основ уголовного закона. Сделаны новые выводы: 1. В любом истолковании правовых основ и обоснования оно не может не включать Конституцию РФ, ибо конституционные нормы обуславливают содержание и применение норм права. 2. Для обоснования уголовного закона от зарождения нормы до ее реализации необходимо выделять базовые, главные, сквозные (действующие на всех стадиях, этапах жизни нормы), постадийные, поэтапные основы. 3. Главными сквозными составляющими (объем) понятия правового обоснования уголовного закона являются международные стандарты, Конституция РФ, решения КС РФ, ЕСПЧ и других межгосударственных органов, соответствующие Конституции РФ, принципы уголовного права, отраслевые особенности уголовного права, отдельных ее институтов, по-особенному проявляющиеся на каждой стадии обоснования уголовного закона. 4. Выявлено 6 стадий обоснования уголовного закона: криминализация; пенализация деяний; выделение квалифицированных составов преступлений, специальных норм; толкование, применение норм, выявление их эффективности; депенализация, декриминализация преступлений. 5. Определены некоторые правовые основы, действующие на всех стадиях; показано их разное проявление на каждой стадии, обозначены и характерные для каждой стадии. Определены перспективы дальнейших исследований, использования полученных выводов.

Область применения: определение содержания понятия «правовое обоснование» уголовного закона, выделение его стадий поспособствуют дальнейшему исследованию как сквозных правовых основ уголовного закона, так и характерных для каждой из 6 стадий вообще, а также для определенных типов девиантной деятельности и преступлений; систематизируют и конкретизируют процесс обоснования уголовного закона, что позволит программистам составить программу, а соответствующим

органам – возможность компьютерной обработки данных. Это облегчит применение теории обоснования уголовного закона на практике.

Ключевые слова: конституционный, особенности, уголовный закон, главные, сквозные, критерии, составляющие, неисполнение, этапы, криминализация, депенализация, применение, эффективность.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.4 – уголовно-правовые науки.

Цитирование: Плохова В. И. Правовое обоснование уголовного закона: содержание понятия, стадии. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1121–1133. EDN: OICVWI

Введение

Термин «правовое обоснование» (правовые основы) широко используется как в нормативных актах разного уровня, так и в юридической литературе. Однако не выработано его понятие, не анализируются составляющие этого понятия, не выделяются основы, стадии обоснования уголовного закона. Стандартная модель стадий правового регулирования, обсуждаемая представителями теории государства и права, во-первых, дискуссионная; во-вторых, не учитывает особенности охранительных норм; в-третьих, уже по объему; в-четвертых, не конкретизирована, как этого требует теория обоснования закона. В исследованиях, посвященных, например, нормотворчеству, подготовительная стадия некоторыми авторами не признается, многими недооценивается ее роль (вплоть до непризнания ее правового значения); не детализируются показатели потребности общества в нормативном акте. И совсем не подключаются правовые основы, в том числе конституционные нормы. Речь ведется в основном о процедурных, технологических вопросах.

Предлагаемые в юридической литературе перспективные модели нормативного регулирования в той или иной области не содержат ее обоснование. Во многих исследованиях в качестве правовых основ не называется Конституция РФ; крайне мало исследований, посвященных конституционным основам норм уголовного права, еще меньше – в которых оценивается конституционная обоснованность-необоснованность

норм, особенно соответствие ее содержательным нормам; отдельно не исследуются правовые основы декриминализации, пенализации, депенализации преступлений с использованием достижений теоретиков права, конституционистов, международных; эффективность уголовно-правовых норм; стадии обоснования уголовного закона.

Необходимость исследования правового, в том числе конституционного обоснования уголовного закона с момента его зарождения, закрепления признаков опасной для общества деятельности в законе, его толкования, применения востребовано особенно сейчас, когда 1) не только опосредованно, но и непосредственно в п. 5 ст. 125 Конституции РФ предусмотрена экспертиза законопроектов, принятых Федеральным Собранием РФ, до их подписания Главой государства на соответствие Конституции РФ; а «акты или их отдельные положения, признанные конституционными в истолковании, данном Конституционным Судом Российской Федерации, не подлежат применению в ином истолковании». 2) Имеют место отступления от правовых основ, в том числе конституционных норм-принципов, критериев правомерного ограничения прав человека как в точечных изменениях УК РФ (введение не всегда стыкующихся между собой и другими отраслями права разновидностей освобождения от уголовной ответственности, отдельных составов преступлений, понятий, квалифицирующих признаков), так и неоднократно и много лет обсуждаемых судьбоносных законопроек-

тах, в частности проектах ФЗ об уголовном проступке, КоАП РФ. 3) Необоснованные, некорректно сформулированные законы не могут не отразиться на правоприменительной деятельности, в частности, на соблюдении конституционных норм, принципов законности, равенства перед законом и судом, соразмерности, справедливости и др. Об этом свидетельствуют решения и обзоры КС РФ, практика судов РФ по отдельным составам преступлений,

Иногда суды, да и законодатель игнорируют даже решения КС РФ. До сих пор остаются неизменными нормы УК РФ, несколько лет назад признанные Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ, конституционному толкованию (например, ст. 212.1 УК РФ); другие тоже не меняются в установленные законом сроки (например, ст. 116.1 УК РФ). Конституционный Суд РФ в своих обзорах также неоднократно отмечал, что «весомая часть законопроектов, разработанных во исполнение решений Конституционного Суда, принятых свыше пяти лет назад и подлежащих исполнению ..., находятся в Государственной Думе фактически без движения. И даже во внесенных изменениях в закон имеются отступления от Конституции РФ» (Informational and analytical report, 2020).

В связи с этим в статье предпринята попытка определить объем понятия «правовые основы уголовного закона»¹, наметить стадии его обоснования², ибо на каждой из них даже сквозные основы проявляются по-разному, подключаются дополнительные.

1. Методологическую основу исследования составляют следующие методы

¹ Авторы по-разному относятся к числу основ – одна или несколько. Для целей нашего исследования приемлемо множественное число.

² Выделение стадий обоснования уголовного закона уместно и для социальных основ. Лишь меньшая степень разработанности повлияла на акцент, сделанный в работе. Статья является продолжением статьи Плоховой В.И. Теория обоснования уголовного закона: современное состояние и проблемы применения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 113–130.

исследования: юридической герменевтики – толкование норм, закрепленных в Конституции РФ, ФКЗ, ФЗ, УК РФ и др. нормативных актах; правоприменительных актов, собранных автором и приведенных в других исследованиях; сравнительно-правовой, в рамках которого использованы методы анализа, синтеза, индукции, дедукции – сравнение закрепления, толкования правовых основ высшими судебными органами с судебной. Но поскольку эти явления непосредственно трудно сопоставимы, постольку нужна детализация их, которая проводится с применением методов восхождения от абстрактного к конкретному, дедукции – индукции. Роль базовых, сквозных правовых основ на всех 6 стадиях правового обоснования уголовного закона выявлена с использованием системного метода. Элемент моделирования применен при разработке алгоритма – стадий правового обоснования уголовного закона. Применение количественных методов в данном исследовании ограничено целями и задачами, других методов – их невозможностью (например, эксперимента).

2. Результаты и обсуждение

2.1. Степень разработанности понятия и составляющих правовых основ

В юридической литературе рассматриваются правовые основы государства, общества; регулирования (охраны) конкретной группы общественных отношений представителями государственного, гражданского, трудового, уголовного права, криминологии. Истоки появления интереса к правовым основам государства, общества в РФ и состояние разработанности этой категории десятилетней давности приводит С.Э. Жилинский: «Понятие правовой основы вошло в отечественную теорию и практику, когда наметился закат советской власти и пришло слишком запоздалое осознание необходимости существенного повышения роли правового фактора в жизнедеятельности общества ... Сейчас это понятие широко используется в российском государственно-правовом строительстве. Однако до сих пор не определе-

ны общепризнанные объем и содержание правовой основы, четко не очерчены круг отражаемых ею общественных отношений и ее место в ряду сложившихся правовых категорий» (Zhilinsky, 2007: 97). Что касается содержания этого понятия, то здесь наблюдается некоторое единодушие – это в основном нормативно-правовая база регулирования, охраны общественных отношений. Такое состояние разработанности существенно не изменилось и в настоящее время. В определениях правовых основ (правовой основы) государства, общества акцентируется внимание на их (ее) предназначении, свойствах, требованиях к ним (к ней), принципы: системность, концептуальность, доктринальность, целесообразность, инструментальная и организационная обеспеченность. Правовые основы определяются как «...научно обоснованное моделирование прогрессивного развития общественных отношений, ориентированных на создание условий для наиболее полной жизненной самореализации и удовлетворения интересов общества, индивидов и их коллективных образований путем определения в системе правовых актов принципов, целей правового воздействия, а также правовых средств, с помощью которых обеспечивается достижение прогнозируемого результата» (Strus, 2016: 3, 8–11). При исследовании правовых основ регулирования (охраны) определенной сферы деятельности конкретизируется нормативно-правовая база; кроме нее называется оценка экспертно-научного сообщества общественно опасного деяния, о криминализации которого ставится вопрос. Так, кроме нормативно-правовой базы предпринимательства в его правовую основу автор включает и правовой механизм реализации юридических норм, регулирующих предпринимательскую деятельность, предлагая свое определение правовой основы: «Это одна из основ общества и государства, которая посредством отражения, закрепления и реализации интересов российских граждан упорядочивает экономические, социальные, политические и духовные процессы,

придает им юридически гарантированную оптимальность функционирования и развития (Zhilinsky, 2007: 98). В исследовании автор рассматривает действующие нормативные правовые акты и практику их реализации. К системно-правовым основам уголовно-правового запрета С. А. Маркунцов относит «...конституционные, международно-правовые основания, уголовно-процессуальные основания, оценку экспертно-научного сообщества общественно опасного деяния, о криминализации которого ставится вопрос, преступления либо собственно уголовно-правового запрета как нормативно-правового предписания» (Markuntsov, 2013: 184).

Правовые основы противодействия определенному виду деструктивной деятельности одними авторами определяется как система действующих норм права, закрепленных в законах, нормативных указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ, федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления; как свод нормативных актов (Yurkovsky, Evdokimov, Derevskova, 2018: 243), которыми должны руководствоваться в определенной сфере деятельности. Другими авторами исследуется обеспеченность законами регулирование той или иной сферы деятельности. В большинстве исследований, посвященных правовым основам противодействия конкретной группе преступлений, воспроизводится посылка законодателя и правоприменителя по этому поводу. В разных по уровню нормативных актах, касающихся уголовно-правовой сферы, в Постановлениях Пленума Верховного суда РФ в качестве правовых основ называется Конституция, международные стандарты наравне с другими нормативными актами в соответствующей сфере и без упоминания об УК РФ. Возможно, поэтому часто в исследованиях не раскрываются конституционные нормы в качестве правовой основы, акцентируется внимание на других, названных в соответствующих законах, ПВС РФ правовых актах (Kochoi,

S.M., 2020: 200). В некоторых из них и во все Конституция РФ не называется в качестве правовой основы, вопреки ФЗ о противодействии этой группе преступлений (Filonenko, 2020: 115–125).

Изложенное позволяет заключить, что законодатель и исследователи исходят из значения термина «правовая», не акцентируя внимание на второй составляющей словосочетания – основа. В связи с этим вряд ли можно признать правовыми, да еще основами оценку экспертно-научного сообщества общественно опасного деяния, о криминализации которого ставится вопрос, преступления либо собственно уголовно-правового запрета как нормативно-правового предписания. Очень редко говорится о базовых законах, не уточняя их. В большинстве исследований не выделяются наиболее важные, составляющие фундамент в системе правовых средств, что предполагает лексическое и философское значение слова «основа» (синоним – основание). С учетом предложенного в литературе и нормативных актах содержания понятия «правовые основы» корректнее, видимо, говорить о правовом обеспечении, системе правовых средств государства в целом, регулировании какого-то вида деятельности, противодействии конкретной группе преступлений. Но даже в таком истолковании это понятие не может не включать Конституцию РФ. Конституционные нормы, в том числе нормы-принципы, по утверждению теоретиков, конституционистов, «обуславливают содержание норм права» (Таева, 2018: 192). Полагаю, что у каждого из этих двух аспектов понимания и исследования правовых основ разное предназначение. Для обоснования уголовного закона от зарождения нормы до реализации необходимо выделять базовые, главные, сквозные (действующие на всех стадиях, этапах жизни нормы), поэтапные. Ибо обоснование – это процесс установления соответствия между двумя объектами – основанием (в нашем случае – социальные и правовые основы) и обосновываемым (уголовный закон, отдельный институт норма, статья, толкование, приме-

нение, исполнение), сообщающий при этом второму какие-либо характеристики первого (Ivin, 1997: 97).

2.2. Правовое обоснование уголовного закона, его стадии

Понятие «правовое обоснование», его составляющие (содержание) по-разному определяются как в российской, так и иностранной литературе в зависимости от того, что обосновывается, а также от степени разработанности вопроса в разных отраслях права. Вопросами обоснования закона издавна и больше всего занимались и занимаются представители уголовного права и криминологии на стадии выбора девиантной деятельности и объявления ее преступной в рамках проблем криминализации деяний, хотя термин «обоснование» появился позже. Издавна правовые основы уголовного закона, права рассматривались одними авторами в основаниях, другими – в принципах криминализации деяний, уголовной политики; позже – и в правилах уголовного законодательства. Причем если в отношении понятия, составляющих социальных оснований, соотношений с другими, в частности криминологическими факторами, в юридической литературе, посвященной криминализации деяний (в широком смысле), на протяжении многих десятилетий ведется дискуссия, уточняется их значение (Plokhova, 2022a: 72–79), то по поводу понятия правовых основ этого сказать нельзя. В исследованиях, посвященных уголовной политике, криминализации деяний, называется, но не всегда раскрывается общая посылка об их соответствии конституционным нормам. В других называются отдельные конституционные принципы криминализации – законность, социальная обусловленность, принцип вины (Yakovleva, 2015: 139), гласность, сочетание интересов личности и государства, приоритетность прав человека и др. (Lopashenko, 2008: 38–41). В современных исследованиях тех же авторов (Lopashenko, 2019: 400) называются специфические для криминализации деяний принципы: своевременность криминализации, преобладание позитивных последствий криминализации,

возможность позитивного воздействия на общественные отношения и др.. Однако, во-первых, из конституционных норм вытекает требование и законности, и социальной – фактической обоснованности, и избыточности уголовно-правового запрета, и другие. Современная Конституция РФ, тридцатилетнее ее толкование Конституционным Судом РФ происходило с использованием конвенционных норм, решений ЕСПЧ. Международники, конституционисты, отраслевые юристы на основании их разработали критерии правомерного ограничения прав человека. Еще в 2012 г. и последующие годы нами выявлены и раскрыты критерии правомерного ограничения прав человека в уголовной сфере – законность, определенность, социальная (фактическая), целевая, общая конституционная обоснованность, соразмерность в разных ее проявлениях и др., их показатели (Plokhova, 2014: 83–92, 5–13; 2016: 105–116; 2017: 137–138). В настоящее время некоторые из критериев и их показатели сформировались и определяются в юридической литературе как общеправовые принципы права (законность, определенность, соразмерность), другие входят в их структуру. А. В. Должиков, например, в качестве отдельных структурных элементов принципа соразмерности включает требования правомерности цели, пригодности (разумности), необходимости избранных средств и баланса интересов (соразмерности в узком смысле), т.е. баланса основополагающих индивидуальных прав с публичными интересами (Dolzhevikov, 2022: 13, 27). Примерно эти же составляющие принципа соразмерности называет А. А. Бажанов в тесте на пропорциональность (Bazhanov, 2019: 22). Е. А. Дербышева уточняет значение составляющих принципа правовой определенности. «Ясность предполагает адекватное восприятие смысла правовой нормы всеми субъектами права; точность означает строгое соответствие формулировок нормы права устоявшимся юридическим понятиям, терминам, конструкциям; недвусмысленность подразумевает полноту и конкретность содержания нормы права, а непротиворечивость предполагает ее со-

гласованность с системой действующего правового регулирования» (Derbysheva, 2020: 11).

Соблюдение требований, входящих в структуру принципов определенности, соразмерности, создает основу соблюдения, реализации других принципов права: правовое равенство, справедливость, законность, нет дважды за одно и др. Поэтому, во-первых, в соответствии с ними должна строиться уголовная политика, производиться криминализация деяний, закрепление их признаков в УК РФ, его применение. Во-вторых, конституционные принципы обновляются, конкретизируются в решениях Конституционного Суда РФ, международном праве, по-новому толкуются в современной литературе и в соответствии с новыми реалиями. С использованием этих достижений необходимо объявлять деяние преступным, закреплять его признаки в УК РФ, применять закон. В-третьих, принципы уголовной политики, криминализации деяний и правовые основы уголовного закона, обоснование, в том числе конституционное, в частности, соответствие–несоответствие конституционным принципам – не совпадающие понятия. Точно так же, как криминализация не равна обоснованию закона, ибо она часть процесса обоснования – начальная первая стадия обоснования уголовного закона. Конечно, они важные, пронизывающие и учитываемые на всех остальных стадиях и этапах обоснования. Неслучайно им отводится много внимания как в российской (Plokhova, 2022b.: 113–130), так и в зарубежной литературе (Codifying the Criminal Law: Expert Group on the Codification of the Criminal Law. 2004: 1–2) и др. Но их недостаточно. Даже на втором этапе криминализации деяний – обосновании закрепления каждого криминаобразующего признака в основном составе преступления – подключаются другие или по-другому толкуются характерные для первой правовые основы. Так, на первом этапе криминализации важно соблюсти такие конституционные принципы, критерии правомерного ограничения прав человека в уголовной сфере и их показатели (со-

ставляющие), как разумная стабильность средства (в формальном значении это неизменность основных положений закона при неизменяющихся социально-политических условиях в обществе); вызванное социальной и общественной необходимостью, необходимое в демократическом обществе ограничение; в межотраслевом значении принципы соразмерности (минимальность, пригодность средства, баланс публичных и частных интересов), нет дважды за одно. На втором этапе криминализации деяний (при закреплении криминообразующих признаков в норме основного состава) подключаются другие, в том числе характерные для деликтной отрасли уголовного права. Прежде всего принцип *nullum crimen sine lege* – нет преступления без указания на то в законе, закрепленный в ч 2. ст. 54 Конституции РФ, и принцип законности, закрепленный в ст. 3 УК РФ. На этом этапе криминализации необходимо соблюсти такие условия-показатели критерия законности, как правовая определенность со всеми его составляющими (условиями – показателями их соблюдения): ясность, точность, недвусмысленность, непротиворечивость каждого признака состава преступления (субъективных и объективных признаков, названия статьи и ее содержания, диспозиции, психофизиологическим особенностям деятельности; отдельных положений и норм внутри УК РФ: в рамках Общей и Особенной части, только в Особенной части; со «стыковыми» нормами регулятивного и деликтного законодательства, в том числе при формулировании бланкетных диспозиций; принцип равенства перед законом и судом) и др.

Определение санкции нормы уголовного закона – пенализация деяний, требует соблюдения своих основ. Например, новые требования принципа соразмерности – внутриотраслевая соразмерность (за примерно одинаковые по общественной опасности деяния должны быть предусмотрены примерно одинаковые санкции), видовая соразмерность (соответствие общественной опасности закрепленного в диспозиции деяния ее санкции, пригодность средства) и др.

Выделение квалифицированных, привилегированных составных преступлений, специальных норм требует особого обоснования в рамках теорий пенализации, депенализации преступлений, которым в юридической литературе не отводится самостоятельного значения, а потому ничтожно мало исследований этих специальных вопросов, в том числе их определения, форм. В общем плане можно предположить, что на этой стадии правовые основы выделения и закрепления признаков основного состава дополняются особенностями формулирования санкций, наказаний; вытекающими из функциональной специфики квалифицирующих, привилегированных признаков состава преступления, выделения специальных норм. В юридической литературе имеются добротные исследования по дифференциации уголовной ответственности, в том числе ее криминологическим основам и пределам (Lesnievski-Kostareva, 2000: 400; Semenova, 2019: 25); называются ее принципы, часто отождествляемые с основными принципами уголовного права, уголовной политики (Korobeev, 2019: 28–82; Rogova, 2014: 55 и др.). Конституционные основы дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности в них не раскрываются. Полагаю, что кроме названных правовых основ для основного состава здесь применим запрет дискриминации, особый аспект принципа соразмерности – соразмерность основного состава и состава с отягчающим, смягчающим обстоятельством; специальная целевая обоснованность (соответствие назначению отягчающих и смягчающих обстоятельств, специальных норм). Соблюдение требований принципа определенности и его составляющих (каждое обстоятельство (средство дифференциации) должно быть четким, ясным, непротиворечивым, примерно одинаково влиять на общественную опасность для соблюдения принципа равенства перед законом и др.) также актуально.

Что касается стадии правоприменения, то на межотраслевом уровне обсуждается соответствие правоприменения технико-юридической модели (Kolesnik, 2015: 437).

Отраслевые России в качестве правовых основ называют отраслевое законодательство, а обосновывается, как в США и Англии (Berman, 2009: 56–57), судебное решение. В юридической литературе адвокатское сообщество речь ведет в основном о правовом обосновании иска – соответствии отраслевому, межотраслевому регулированию той или иной сферы деятельности. В учебной и научной уголовно-правовой литературе, ссылаясь на ст. 8 УК РФ, определяется правовая или юридическая основа квалификации преступлений: уголовный закон, а конкретнее – состав преступления. Действительно, каждый элемент состава преступления наполняется конкретным содержанием, которое черпается из всего УК РФ. Поэтому отраслевое законодательство – это одна из главных основ на стадии правоприменения, но при условии, что в отраслевом законодательстве корректно отражены конституционные нормы, международные стандарты и они, и их применение соответствуют Конституции РФ (прямое действие конституции РФ). Отраслевое законодательство, в том числе ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса РФ, содержит требование о соответствии Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права. Уголовный закон должен соответствовать не только конституционным нормам уголовно-правового характера, но и другим общим нормам: ст. 15, 79, ч. 6 ст. 125 и др. В частности, с 2020 г. в ней однозначно прописано об обязательности решений Конституционного Суда РФ. Что касается решений межгосударственных органов, в том числе ЕСПЧ, то согласно последней редакции ст. 79 Конституции Российская Федерация (де-юре) признала, что «решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации **в их истолковании** (выделено мной – В. Плохова), противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации». Практика же ЕСПЧ и других межгосударственных органов, которая признается и используется национальной правовой систе-

мой, рассматривается в значении п. б ст. 31 «Общее правило толкования» Венской Конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.). Согласно ей для целей толкования договора наряду с контекстом учитывается «...последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования». Опыт толкования Европейской Конвенции по правам человека постоянно использовался в решениях Конституционного Суда РФ, часто и судов общей юрисдикции, и в настоящее время этот опыт бесценен. Поэтому и на этой стадии обоснования уголовного закона в качестве правовых основ выступают конституционные нормы, международные стандарты, решения КС, ЕСПЧ и других межгосударственных органов; соответствие их положениям (в том числе с учетом толкования того или иного состава в решениях КС РФ, ЕСПЧ) необходимо доказывать. Однако вопросы прямого применения судами общей юрисдикции конституционных норм, толковательных претендентов межгосударственных органов в уголовной сфере после 2022 г. требуют дальнейшего исследования (Plokhova, 2022a: 72–79. 72–79). Для данной стадии действует запрет на расширительное толкование уголовного закона во вред обвиняемому, в частности его применение по аналогии, обеспечивающий критерий определенности средства ограничения прав. Прямое указание на запрет применения уголовного закона по аналогии содержится в ч. 2 ст. 3 УК РФ. Должен соблюдаться принцип вины, закрепленный в ст. 49 Конституции РФ и ст. 5 УК РФ. На стадии правоприменения по-новому проявляются уже названные в предыдущих стадиях принципы. Критерий соразмерности выступает в индивидуальном значении – соответствие содеянного назначенному наказанию. Принцип равенства перед законом и судом применяется с ударением на вторую составляющую этого принципа и в соответствии с ч. 2 ст. 6, ст. 19 Конституции РФ, в отличие от ст. 4 УК «Принцип равенства граждан перед законом». Принцип *non bis in idem*, закрепленный в качестве фундаменталь-

ного принципа в ст. 50 Конституции РФ – запрет на повторное осуждение за одно и то же преступление и в ч. 2 ст. 6, ст. 12, 17 УК, имеет уже внутриотраслевое значение. Требование целевой обоснованности, закрепленное в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, при применении уголовного закона толкуется и в значении соответствия целям наказания и задачам уголовного закона. Кроме того, исходя из ч. 2 ст. 14 УК РФ и прямого действия Конституции РФ, на этой стадии оценке подлежит и социальная обусловленность уголовно-правовой нормы, а также оценка практики реализации уголовно-правовой нормы на соответствие принципу соразмерности деяния и ответственности, наказанию. Это предполагает систематическое проведение мониторинга правоприменения. Правоприменительные органы, как показывают исследования, иногда по своему решают законодательную криминализацию, пенализацию, депенализацию преступления. По результатам исследования Т.А. Плаксиной, например, правоприменитель не воспринял ужесточение уголовной ответственности в составах клеветы, в применении насилия в отношении представителя власти, за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних (Plaksina, 2021: 85–91; 2022: 58–75). Не соответствующая закону правоприменительная практика возможна по двум причинам: правоприменитель отступает от закона, нарушая его; законодателем не соблюден принцип соразмерности деяния и ответственности при криминализации или пенализации преступления.

Поэтому качественно проведенный мониторинг правоприменения в совокупности с экспертизой законов позволит определить эффективность (неэффективность) как самой нормы, так и ее применения. Но для этого должна использоваться теория эффективности уголовного закона с ее основными критериями, показателями, относящимися к диспозиции, санкции, применению закона, исполнению наказания. Такое исследование позволит сделать два вывода: если есть соответствие социальным и правовым основам,

запрет достигает своей цели, он остается, если нет – необходимо изменить или отменить закон. Отсюда возможна пятая стадия – обратный процесс – обоснование декриминализации преступления – соответствие ее критериям; шестая – обоснование депенализации преступления – соответствие ее основам.

Правовые основы декриминализации преступлений отдельно от факторов криминализации, как нами было отмечено, в юридической литературе не исследуются. В общем можно предположить, что при декриминализации отсутствуют некоторые или все правовые основы первых двух стадий обоснования уголовного закона. И тем не менее они требуют, как отмечают и другие авторы (Sergeev, 2018: 130), тщательного обоснования.

Кроме того, для конкретных типов преступной деятельности, кроме общих сквозных, характерных для каждой стадии обоснования закона, должны учитываться специфические для данной группы преступлений правовые основы. В связи с этим, видимо, оправдано блочное внесение изменений в УК, названное в юридической литературе в качестве принципа уголовного законодательства (Sergeev, 2018: 131). Однако, на наш взгляд, не только поправочного, но и любого другого. А социальные и правовые основы являются базой для уголовной законодательской деятельности.

Выводы

Изложенное позволяет заключить, что: 1. В любом истолковании правовых основ и обоснования оно не может не включать Конституцию РФ, ибо конституционные нормы обуславливают содержание и применение норм права. 2. Для обоснования уголовного закона от зарождения нормы до ее реализации необходимо выделять базовые, главные, сквозные (действующие на всех стадиях, этапах жизни нормы), поэтапные основы. 3. Главными сквозными составляющими (объем) понятия правового обоснования уголовного закона являются международные стандарты, Конституция РФ, решения КС РФ, ЕСПЧ и других межго-

сударственных органов, соответствующие Конституции РФ, принципы уголовного права, отраслевые особенности уголовного права, отдельных ее институтов. 4. Они по-особенному проявляются на каждой из 6 стадий обоснования уголовного закона: криминализация, пенализация деяний; выделение квалифицированных составов преступлений, специальных норм; толкование, применение норм, выявление их эффективности; депенализация, декриминализация преступлений. 5. Кроме того, к ним присоединяются характерные для каждой из них, для определенных типов девиантной деятельности, преступлений.

Заключение

Таким образом, задачи исследования решены, цель достигнута: выявлены главные составляющие понятия «право-

вое обоснование», предложен примерный алгоритм стадий обоснования уголовного закона. Эти положения систематизируют, дополняют имеющиеся представления о правовом обосновании уголовного закона; поспособствуют дальнейшему исследованию как сквозных правовых основ уголовного закона, так и характерных для каждой из 6 стадий вообще, а также для определенных типов девиантной деятельности и преступлений; конкретизируют процесс обоснования уголовного закона, что позволит программистам составить программу, а соответствующим органам – возможность компьютерной обработки данных. Это облегчит применение теории обоснования уголовного закона на практике и не допустит принятие и применение необоснованных уголовно-правовых норм.

Список литературы / References

Bazhanov A. A. *Sorazmernost' kak printsip prava [Proportionality as a principle of law]*. Thesis of Doctoral Dissertation Moscow, 2019. 31 p.

Berman G. J. *Pravovoe obosnovanie [Legal reasoning]*. In *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya Filosofiya, Pravo [Bulletin of the Moscow State University. Series Philosophy, Law]*. Moscow, 2009, 56–57.

Codifying the Criminal Law: Expert Group on the Codification of the Criminal Law. Dublin: Stationery Office, 2004. 132 p.

Derbysheva E. A. *Printsip pravovoy opredelennosti: ponyatie, aspekty, mesto v sisteme printsipov prava [Principle of legal certainty: concept, aspects, place in the system of legal principles]*. Yekaterinburg: Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education “Ural State Law University”, 2020. 238 p.

Dolzhikov A. V. *Sorazmernost' kak obshchepравovoy printsip v konstitutsionnom pravosudii Rossii (na primere osnovnykh sotsial'nykh prav) [Proportionality as a general legal principle in the constitutional justice of Russia (on the example of basic social rights)]*. Thesis of Doctoral Dissertation. Saint Petersburg, 2022. 533 p.

Filonenko T. V. *Antikorrupsionnaya politika Rossii. Rol' organov prokuratury v ee formirovani i realizatsii [Anticorruption policy of Russia. Role of prosecution bodies in its formation and implementation]*. Vladivostok, 2020. 242 p.

Informational and analytical report (2020). On the execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation taken in the course of constitutional proceedings in 2020 (prepared by the Secretariat of the Constitutional Court of the Russian Federation in accordance with paragraph 2.67 of the Regulations of the Constitutional Court of the Russian Federation). Available at: http://ksrf.ru/Info/Documents/Report_2020 (accessed 10.04.2022)

Ivin A. A. *Osnovy teorii argumentatsii [Fundamentals of the theory of argumentation]*. Moscow: Vldos, 1997. 97 p.

Kochoi S. M. *Antiekstremistskie normy: pravovoe obosnovanie protivodeystviya terrorizmu [Anti-extremist norms: legal justification for countering terrorism]*. Moscow: Prospect, 2020. 200 p.

Kolesnik I. V. *Teoreticheskaya model' pravoprimeritel'noy tekhnologii [Theoretical model of law enforcement technology]*. Thesis of Doctoral Dissertation. Nizhny Novgorod, 2015. 437 p.

Korobeev A. I. *Ugolovno-pravovaya potitika: ot genezisa do krizisa [Criminal-legal potitika: from genesis to crisis]*. Moscow, Yurlitinform Publishing House, 2019. 310 p.

Lesnievski-Kostareva T. A. *Differentsiatsiya ugolovnoy otvetstvennosti. Teoriya i zakonodatel'naya praktika [Differentiation of criminal responsibility. Theory and legislative practice]*. Moscow: Publishing House NORMA, 2000. 400 p.

Lopashenko N. A. *Razmyshleniya ob ugolovnom prave. Ugolovnoe pravo. Ugolovnaya otvetstvennost'. Ugolovnaya politika. Avtorskiy kurs [Reflections on criminal law. Criminal law. Criminal liability. Criminal policy. Author's course]*. Moscow: Yurlitinform, 2019. 400 p.

Obrazhiev K. V. *Formal'nye (yuridicheskie) istochniki rossiyskogo ugolovnogo prava [Formal (legal) sources of Russian criminal law]*. Moscow: Yurlitinform, 2010. 216 p.

Plaksina T. A. *Primenenie nasiliya v otnoshenii predstavatelya vlasti: zakonodatel'naya i prakticheskaya penalizatsiya [Application of violence against a representative of power: legislative and practical penalization]*. In: *Altayskiy yuridicheskiy vestnik [Altai Legal Bulletin]*, 2021, 1(33), 85–91.

Plaksina T. A. *Sanktsii za nasil'stvennye prestupleniya protiv polovoy neprikosnovennosti maloletnikh: voprosy sovershenstvovaniya [Sanctions for violent crimes against the sexual inviolability of minors: issues of improvement]*. In: *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Bulletin of Tomsk State University]*, 2022, 46, 58–75.

Plokhova V. I. *Usloviya pravomernogo ogranicheniya prav i svobod cheloveka v ugolovnoy sfere [Conditions of lawful restriction of human rights and freedoms in the criminal sphere]*. In: *Kriminologicheskiy zhurnal Baykal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava [Criminological Journal of Baikal State University of Economics and Law]*, 2014, 4, 83–92. Doi 10.17150/1996–7756.2014.8(4).83–92

Plokhova V. I. *Soderzhatel'nye usloviya pravomernogo ogranicheniya prav i svobod cheloveka v ugolovnoy sfere (obshchie voprosy) [Content conditions of lawful restriction of human rights and freedoms in the criminal sphere (general issues)]*. In: *Kriminologicheskiy zhurnal Baykal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava [Criminological Journal of Baikal State University of Economics and Law]*, 2016, 10(1), 105–116. Doi 10.17150/1996–7756.2016.10(1).105–116

Plokhova V. I. *Algoritm otsenki sootvetstviya zakonov i pravoprimeritel'noy deyatel'nosti usloviyam pravomernogo ogranicheniya prav cheloveka v ugolovno-pravovoy sfere [Algorithm of assessment of compliance of laws and law enforcement activities with the conditions of lawful restriction of human rights in the criminal sphere]*. In: *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke [Criminal law: development strategy in the XXI century]*: Proceed. XIV Int. Sc. Conf. (26–27 January 2017) Moscow: Prospect, 2017. P. 137–138.

Plokhova V. I. *Problemy primeneniya konstitutsionnykh norm v ugolovnoy sfere [Problems of application of constitutional norms in the criminal sphere]*. In: *Altayskiy yuridicheskiy vestnik [Altai Law Bulletin]*, 2022a, 3(39), 72–79.

Plokhova V. I. *Teoriya obosnovaniya ugolovnogo zakona: sovremennoe sostoyanie i problemy primeneniya [Theory of justification of criminal law: the current state and problems of application]*. In: *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Bulletin of Tomsk State University]*, 2022b, 45, 113–130. Doi 10.17223/22253513/45/7 a)

Rogova E. V. *Uchenie o differentsiatsii ugolovnoy otvetstvennosti [Doctrine of differentiation of criminal responsibility]*. Thesis of Doctoral Dissertation. Moscow, 2014. 55 p.

Semenova D. M. *Osnovanie i predely differentsiatsii ugolovnoy otvetstvennosti v usloviyakh mnozhestvennosti prestupleniy [Basis and limits of differentiation of criminal responsibility in conditions of multiple presences]*. Thesis of Doctoral Dissertation. Samara, 2019. 25 p.

Sergeev D. N. *Zakonotvorchestvo v sisteme ugolovno-pravovogo regulirovaniya [Legislation in the system of criminal law regulation]*. In: *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Bulletin of Perm University. Legal Sciences]*, 2018, 39, 125–133. Doi:10.17072/1995–4190–2018–39–125–133.

Shabalin L.N. *Obosnovannost' sushchestvovaniya spetsial'nykh sostavov moshennichestva v rossiyskom ugovnom zakonodatel'stve* [The validity of the existence of special corpus delicti of fraud in the Russian criminal legislation]. Thesis of Doctoral Dissertation. Yekaterinburg, 2022. 441 p.

Strus K.A. Ponyatie i priznaki pravovykh osnov [The concept and signs of legal foundations]. In: *Sovremennoe pravo* [Modern Law], 2016, 3, 8–11.

Taeva N.E. *Normy konstitutsionnogo prava v sisteme pravovogo regulirovaniya Rossiyskoy Federatsii* [Norms of constitutional law in the system of legal regulation of the Russian Federation]. Thesis of Doctoral Dissertation. Moscow: Kutafin Moscow State Law University, 2018. 549 p.

Yakovleva O.A. Printsipy ugovno-pravovoy politiki i ee sootnoshenie s ugovnym pravom [Principles of criminal law policy and its correlation with criminal law]. In: *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5. Yurisprudentsiya* [Bulletin of Volgograd State University. Ser. 5. Jurisprudence], 2015, 3 (28), 137–142.

Yurkovsky A.V., Evdokimov K.N., Derevskova V.M. *Pravovye osnovy protivodeystviya korruptsii* [Legal basics of combating corruption]. Irkutsk: Irkutsk Law Institute (branch) of the Academy of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation, 2018. 243 p.

Zhilinsky S.E. *Predprinimatel'skoe pravo (pravovaya osnova predprinimatel'skoy deyatel'nosti)* [Entrepreneurial law (legal basis of entrepreneurial activity)]. Moscow: Norma, 2007. 944 p.

EDN: OKVNOX
УДК 343.1

Artificial Intelligence in the Criminal Process: Promising Future or Utopia?

Natalia O. Nikuradze, Elena V. Mishchenko
and Elena A. Marina*

*Orenburg State University
Orenburg, Russian Federation*

Received 18.01.2023, received in revised form 31.03.2023, accepted 29.04.2024

Abstract. The process of digitalization, aimed at the widespread dissemination of digital technologies in all spheres of life of modern society, ensuring the information content of knowledge and the availability of information, has a direct impact on the development of the entire system of current legislation, law enforcement practice and legal sciences at the international and national levels. Legal activity based on the rule of law is quite conservative in nature. Since the adoption of procedural decisions, the performance of legally significant actions, rule-making form the basis for the recognition, execution, observance, protection and protection of human and civil rights, the advantage here remains with a person, not a machine. Nevertheless, technologies that automate the activities of lawyers and related information processes are becoming increasingly important today.

The question of the use of artificial intelligence technologies in criminal proceedings today is especially debatable both in the theory of the criminal process and in the emerging law enforcement practice. The research purpose is to study the issue of the use of artificial intelligence technologies in the criminal process through the prism of the views of the theory of criminal procedure and experience in Russia and abroad in terms of its positive or negative impact on law enforcement practice.

As a methodological basis of the study, the dialectical method of cognition was used, as well as comparative legal, sociological, formal legal methods, which made it possible to consider the object under study from the point of view of theory and practice, to formulate the author's conclusion.

The conducted research showed the importance of compliance of criminal procedural activity with the trends of technological progress. The introduction of artificial intelligence into the work of the bodies of inquiry, preliminary investigation, the prosecutor's office and the court should be carried out taking into account the definition of the boundaries between legal and extralegal work that a machine can perform without violating ethical norms, rights and freedoms of a person, without contradicting his legitimate interests, as well as without endangering public and state security.

© Siberian Federal University. All rights reserved

* Corresponding author E-mail address: marina250610@mail.ru; nikinatali2012@yandex.ru; map_1234@mail.ru
ORCID: 0000-0002-8343-1695 (Nikuradze); 0000-0001-5936-1861 (Mishchenko)

Keywords: theory of criminal procedure, criminal procedure, protection of the rights of participants in criminal proceedings, stages of criminal proceedings, artificial intelligence, state automated systems, informatization and digitalization processes in criminal proceedings, online justice.

Research area: social structure, social institutions and processes; criminal law sciences.

Citation: Nikuradze N. O., Mishchenko E. V., Marina E. A. Artificial intelligence in the criminal process: A promising future or a utopia? *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1134–1143. EDN: OKVNOX



Искусственный интеллект в уголовном процессе: перспективное будущее или утопия?

Н.О. Никурадзе, Е.В. Мищенко, Е.А. Марина

*Оренбургский государственный университет
Российская Федерация, Оренбург*

Аннотация. Процесс цифровизации, направленный на повсеместное распространение цифровых технологий во все сферы жизни современного общества, обеспечивающие информативность знаний и доступность информации, оказывает непосредственное влияние на развитие всей системы действующего законодательства, правоприменительной практики и юридических наук на международном и национальном уровнях. Юридическая деятельность, основанная на нормах права, достаточно консервативна по своему характеру. Поскольку принятие процессуальных решений, совершение юридически значимых действий, нормотворчество формируют основу признания, исполнения, соблюдения, охраны и защиты прав человека и гражданина, то преимущество здесь остается за человеком, а не машиной. Тем не менее технологии, автоматизирующие деятельность юристов и связанные с ней информационные процессы, сегодня приобретают все большую актуальность. Вопрос о применении технологий искусственного интеллекта в уголовном судопроизводстве сегодня является особенно дискуссионным как в теории уголовного процесса, так и складывающейся правоприменительной практике. Цель и задачи исследования заключаются в изучении вопроса применения технологий искусственного интеллекта в уголовном процессе сквозь призму взглядов теории уголовного процесса и опыта в России и за рубежом с точки зрения его положительного или отрицательного влияния на правоприменительную практику. В качестве методологической основы проведенного исследования использован диалектический метод познания, а также сравнительно-правовой, социологический, формально-юридический методы, которые позволили рассмотреть исследуемый объект с точки зрения теории и практики, сформулировать авторский вывод. Проведенное исследование показало важность соответствия уголовно-процессуальной деятельности тенденциям технологического прогресса. Внедрение искусственного интеллекта в работу органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда должно проводиться с учетом определения границ между правовой и внеправовой работой, которую может выполнять машина, не нарушая этических

норм, прав и свобод человека, не противореча его законным интересам, а также не угрожая общественной и государственной безопасности.

Ключевые слова: теория уголовного процесса, уголовный процесс, защита прав участников уголовного судопроизводства, стадии уголовного процесса, искусственный интеллект, государственные автоматизированные системы, процессы информатизации и цифровизации в уголовном процессе, онлайн-правосудие.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.4 – уголовно-правовые науки.

Цитирование: Никурадзе Н. О., Мищенко Е. В., Марина Е. А. Искусственный интеллект в уголовном процессе: перспективное будущее или утопия? *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1134–1143. EDN: OKVNOX

Введение

Стремительно меняющийся современный мир задает вектор цифрового и информационного развития общества, где информация представляет собой неисчерпаемый ресурс знания, носящий потоковый, хаотичный характер, нуждающийся в качественном модерировании. Человек, являясь одновременно её потребителем, пользователем и производителем, становится полярно зависимым: с одной стороны, получает открытый, беспрепятственный доступ к самому ценному ресурсу, с другой – это «богатство» может оказаться квазипользительным при его авральном потреблении, влекущим массу негативных последствий от дезинформации до несанкционированных манипуляций с ним. Все это характеризует жизнь современного общества как сложную, неопределенную и неоднозначную (от акронима с английского языка VUCA-мир), но не с позиции «дикого», страшного мира, а возможностей soft skills (гибких навыков), способных решать жизненные задачи, быть осведомленным и управлять реальностью. В этих условиях естественным запросом общества становится упрощение его жизненных функций посредством автоматизации обеспечивающих их процессов, и доминантное положение занимают технологии с искусственным интеллектом. Современные ученые различных областей знания не остаются безучастными в исследовании актуальных вопросов использования технологий на основе искусственного интеллекта,

роботизации, виртуальной реальности и т.п., в том числе в юриспруденции, в частности – уголовном судопроизводстве.

Отвечая общемировой тенденции, в Российской Федерации, как и в других развитых странах, разрабатываются различные национальные стратегии, ориентированные на формирование общества, в котором информационно-коммуникационные технологии (ИКТ) будут играть ключевую роль, а также создание условий полнообъемного материального обеспечения, позволяющего населению беспрепятственно пользоваться преимуществами новых технологий. Например, указы Президента Российской Федерации: от 1 декабря 2016 г. № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации»¹; от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»²; от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интел-

¹ О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. № 642: по состоянию на 15.03.2022 // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2022.– № 12. – Ст. 1982. – ISSN 1560–0580.

² О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2017.– № 20. – Ст. 2901. – ISSN 1560–0580.

лекта на период до 2030 года»³ и другие. Активное нормативное регулирование в области информационно-цифрового развития общества ориентировано на внедрение в деятельность правоохранительных, иных исполнительных, а также законотворческих органов современных технологий.

Бесспорно, масштабность и революционный характер инновационного прогресса, по пути которого движется современное общество, способствуют формированию нового мира, которому должны соответствовать все сферы общественной жизнедеятельности, в том числе по обеспечению законности, правопорядка, безопасности населения, государства и т.д., где центральное место отводится уголовному судопроизводству. Публичный, консервативный уголовный процесс мало поддается «оживлению» в него прогрессивных идей цифрового развития. Однако противостоять стремительной смене общественной формации невозможно, в связи с чем медленно и поступательно в уголовно-процессуальное законодательство вносятся дополнения и изменения, касающиеся применения современных технологий при производстве по уголовным делам.

Проблема

В проводимом исследовании предпринята попытка изучения дискуссионного вопроса о внедрении технологий искусственного интеллекта в уголовное судопроизводство России с точки зрения выявления положительных и отрицательных сторон данного процесса сквозь призму зарубежного опыта.

Методология

В основу исследования положен диалектический метод познания, а также общенаучные методы анализа и синтеза, позволяющие логично структурировать проводимое исследование, обеспечивая

³ О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»): Указ Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 41. – Ст. 5700. – ISSN 1560–0580.

его целостность. Применение формально-юридического и сравнительно-правового методов обеспечило формулирование авторских выводов с учетом складывающейся правоприменительной практики, научных достижений в России и за рубежом.

Обсуждение

Опыт Российской Федерации

В науке уголовного процесса и правоприменительной практике ведутся оживленные дискуссии об электронных доказательствах в уголовном процессе, тенденциях и перспективах цифровизации уголовно-процессуальной деятельности, применении автоматизированных систем, целесообразности, эффективности и этичности применения технологий искусственного интеллекта, виртуальной реальности, робототехники при производстве по уголовным делам и другое. Порассуждаем, о перспективном или утопическом будущем может идти речь в вопросах применения технологий искусственного интеллекта в уголовном судопроизводстве?

В первую очередь необходимо отметить, что Российская Федерация входит во вторую группу стран-лидеров по объему расходов на исследования и разработки научно-технического характера, а также по численности исследователей, в то время как по результативности – лишь в третью⁴. Что свидетельствует не просто о необходимости продолжения научных изысканий, а прежде всего – повышения эффективности внедрения, апробирования получаемых результатов и с точки зрения правового регулирования, и практического применения. Во-вторых, современное российское государство ориентировано на создание нормативных условий для применения систем искусственного интеллекта при принятии юридически значимых решений. Для этого перед различными органами государственной власти ставится задача в перспективе

⁴ О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. № 642: по состоянию на 15.03.2022 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2022. – № 12. – Ст. 1982. – ISSN 1560–0580.

до 2024 года выявить и проанализировать сферы ограниченного применения систем искусственного интеллекта при принятии юридически значимых решений, подготовить их перечень и предложения по внесению изменений в отдельные нормативно-правовые акты. При этом выделяется ряд условий возможного делегирования системам искусственного интеллекта принятия юридически значимых решений, а именно: объективная целесообразность, недопущение угрозы правам и свободам человека, а также обороне и безопасности страны⁵. Полагаем, не менее важным является и легальная проработка этических норм использования искусственного интеллекта. Таким образом, государством вектор развития задан, но сможет ли ему отвечать консервативный уголовный процесс?

Важно отметить, что, рассуждая об искусственном интеллекте, необходимо учитывать его условное деление на три вида: слабый, сильный и супер. Только первый из указанных сегодня имеет почти повсеместное распространение и применяется в области уголовного судопроизводства следующим образом: в государственных автоматизированных системах «Правосудие» (обеспечивает аккумулирование информации по уголовным делам, систематизацию законодательства, «умный» поиск судебной практики и т.п.), «Правовая статистика» (обеспечивает автоматизированную поддержку Генеральной прокуратуры Российской Федерации по единому статистическому учету состояния преступности на территории России), «Выборы» (обеспечивает автоматизированный поиск кандидатов в присяжные заседатели по уголовным делам по заданным параметрам). Указанные системы снабжены искусственным интеллектом, позволяющим по заданным параметрам осуществлять поиск, накопление, сортировку, выборку и т.п. юридически значимой информации. Искус-

ственный интеллект применяется в работе с большими данными (например, автоматизированная дактилоскопическая система (АДИС) «Папилон»), в специализированных системах поддержки судебной экспертизы (СПСЭ «ЭВРИКА»), в интерактивных системах гибридного интеллекта («КОРТИК» – экспертиза холодного оружия, «БАЛЭКС» – баллистические экспертизы, «НАРКОЭКС» – экспертиза наркотических веществ и др.), в работе со справочными правовыми системами и т.д.

Что же касается таких разновидностей искусственного интеллекта, как сильный и супер, то это грядущее будущее. Поскольку сильный искусственный интеллект должен быть максимально приближенным интеллекту человека и наделенным самосознанием, супер – должен превзойти интеллект человека, иметь способность самосовершенствоваться, самообучаться и самостоятельно задавать алгоритмы. Заглядывать настолько вперед ученым-юристам мало сообразно, а вот вопросы «умных судов», виртуальных осмотров, следственных экспериментов и т.п. в уголовном судопроизводстве представляются вполне реальными и своевременными.

Сегодня уже немало известно о высокотехнологичных разработках в области отправления правосудия, правовой статистики автоматизирующих поиск юридически значимой информации, ее обработку, обмен данными, о создании онлайн-судов в киберпространстве, экспертных системах и т.д., что, в свою очередь, не является пределом возможного для современного общества, поскольку машина в юридической практике стала выполнять всё больше задач, ранее требовавших человеческого интеллекта. Одной из стран-лидеров по разработкам технологий с искусственным интеллектом является Китай, рассмотрим его практический опыт.

Опыт Китайской Народной Республики

В судебной системе Китая, благодаря проекту «умный суд», электронная подача заявлений, электронный доступ к судебным решениям, онлайн-судебное

⁵ Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года: распоряжение Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2020. – № 35. – Ст. 5593. – ISSN 1560–0580.

разбирательство (в стране действует три «интернет-суда») стали обычным явлением. Применение технологий на основе искусственного интеллекта не стало в противоречие с принципом верховенства закона, не встретило сопротивления судебной системы, а напротив, было продиктовано институционально заложенными целями развития информационного общества. В судах функционируют и постоянно модернизируются экспертные системы искусственного интеллекта, кодирующие «судебные знания». Данные системы на основе заложенных алгоритмов, аккумулированной информации способны анализировать материалы и предлагать рекомендации по аналогичным делам судьям, разрешающим конкретные дела по существу. При этом машинный интеллект не подменяет человеческий, а выступает лишь в качестве вспомогательного средства, облегчающего и ускоряющего процессы поиска, систематизации, обработки информации.

Как отмечается в литературе, применение технологий искусственного интеллекта в судебной системе Китая направлено на создание условий, предоставляющих судьям возможность выполнения своей главной роли – судейства (отправления правосудия). В своем труде о китайском проекте «умный суд» Джордж Г. Чжэн отмечает, что «если большинство утомительных работ по ведению дел, заполнению форм и составлению документов могут быть автоматизированы, судьи, безусловно, получат свой досуг и трезвость, чтобы судить мудро и справедливо» (Zheng, 2020, перевод с англ.). Технологии искусственного интеллекта в судебной системе Китая позволяют не только освободить судей от многих рутинных работ, но и облегчить контроль и оценку работы судей. В этом отношении нельзя не подчеркнуть полезность технологий искусственного интеллекта.

Стоит отметить, что в отличие от многих других стран мира, где применение технологий искусственного интеллекта – это приоритетная сфера бизнеса (частного сектора), в Китае правительство выступает инициатором активного внедрения совре-

менных технологий в деятельность всей государственной системы, в том числе в судебную и правоохранительную. Главная идея заключается в том, что «закон, как и разум, должен быть свободным от страсти», соответственно, принятие на его основе судебных решений должно исключать субъективизм, вызванный человеческой эмпатией. Но способна ли машина, наделенная «разумом», предлагать решение профессиональному судье, соответствующее обстоятельствам разрешаемого уголовного дела и требованиям закона? Ответить на этот вопрос позволит уже имеющийся опыт работы автоматизированной системы судебного помощника с искусственным интеллектом по разрешению дел, связанных с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации транспорта (система «TADRS»). Работа данной системы, как «умной машины», строится следующим образом:

- в систему заложены алгоритмы извлечения информации из базы данных дорожной полиции о ключевых фактических данных (о дорожно-транспортных происшествиях, о водителях, о транспортных средствах, о дорожных знаках, светофорах, о дорожном движении, погоде и других соответствующих данных);

- система оснащена алгоритмами, которые соотносят фактические обстоятельства дела с ключевыми фактическими данными, указанными выше, и соответствующими правовыми нормами для построения семантических моделей, обеспечивающих структурирование и связь данных;

- после запускается алгоритм «глубокого обучения», и машина сканирует десятки тысяч судебных решений, выявляя правила судебной оценки, закономерности принятия итогового решения, определяя правовые последствия на основе соответствия фактических обстоятельств юридическим нормам;

- автоматизированные алгоритмы предлагают возможное судебное решение. Несмотря на то что окончательное решение принимает профессиональный судья, технологии искусственного интеллекта су-

щественно облегчают работу по обработке юридически значимой информации.

Также в уголовном процессе Китая действует «Шанхайская интеллектуальная система ведения дел для оказания помощи судьям по уголовным делам» (перевод с китайского), основанная на искусственном интеллекте, разработанная частной компанией совместно с Высоким народным судом Шанхая (Jilin spares no effort to build a «smart court», 2019). Система направлена на обеспечение автоматизированной обработки уголовных дел посредством алгоритмов, сопоставляющих фактические обстоятельства уголовных дел с аналогичными делами, нормативными положениями, судебной практикой и доктриной. На основе аккумулярованной информации система, благодаря нейролингвистическому программированию (НЛП), выстраивает логическую цепь и приводит в систему имеющиеся доказательства согласно заложенным в неё требованиям уголовно-процессуального закона. Система семантически соотносит юридические тексты с текстами внесенных процессуальных документов из уголовного дела, одновременно извлекая шаблоны, примерные образцы, после чего, «обучаясь», аннотирует тексты решений.

Залы судебных заседаний оборудованы специальными телеэкранами, которые посредством распознавания голоса отображают весь ход судебного процесса: свидетельские показания, протоколы допросов, видео и т.д., и параллельно анализирует доказательственную базу с точки зрения стандартов, методик и критериев доказывания по уголовным делам с учетом требований уголовно-процессуального закона. Применение данной системы в работе судов стало отправным началом ее апробирования в работе прокуроров и органов, осуществляющих расследование по уголовным делам. Принцип работы новой версии схож с судебной – машина обучается по заложенным процессуальным нормам, стандартам, алгоритмам, методикам расследования преступлений, практикой досудебного производства и выдает потенциально возможные решения более чем по 70 видам престу-

плений. В результате с декабря 2018 года в Шанхае было обеспечено производство по уголовным делам в электронном формате: начиная с внесения данных о возбуждении уголовного дела, результатов расследования, прокурорского надзора, судебного разбирательства, включая вопросы пересмотра судебных решений, смягчения наказания и условно-досрочного освобождения (Zheng, 2020). Система содержит различные модели производства следственных и иных процессуальных действий. Например, система обучена нормативными требованиями и тактическим особенностям проведения допроса, благодаря чему в ходе его производства в зависимости от вида преступления она выдает указания сотруднику, обращая его внимание на возможные противоречия в показаниях, соблюдение структуры протокола, требований к его содержанию, с целью гарантирования полноты, точности и законности данного следственного действия.

Нами рассмотрен опыт применения технологий на основе искусственного интеллекта в уголовном судопроизводстве Китая на примере лишь двух систем с искусственным интеллектом. Хотя разработок и уже апробированных «умных» машин в деятельности органов, осуществляющих производство по уголовным делам, а также в системе публичного управления значительно больше. Во многих провинциях Китая в зависимости от накопленного опыта работы по соответствующим категориям уголовных дел разрабатываются и применяются соответствующие «умные» системы судебных помощников (в провинции Юньнань действует система судебного помощника по делам о преступлениях, связанных с оборотом наркотических средств). При этом суды провинций могут взаимно копировать системы, обмениваясь опытом, и в планах на ближайшее будущее – разработать единую систему на основе искусственного интеллекта с алгоритмами по всем категориям дел.

Китай заинтересован в развитии практики применения технологий искусственного интеллекта в уголовно-процессуальной

деятельности в досудебном и судебном производствах, тем самым не ставя под сомнение их как перспективу для будущего. Технологии искусственного интеллекта в уголовном процессе Китая позволяют не только освободить судей, прокуроров, органы предварительного расследования от многих рутинных работ, но и облегчают ведомственный контроль, оценку работы, соблюдение законности и т.д.

Технологии искусственного интеллекта в уголовном процессе: за и против

Описанный опыт на примере применяемых технологий искусственного интеллекта в сфере уголовного судопроизводства в России и Китае позволяет быть склонными к позиции ученых, придерживающихся мнения о перспективности данных тенденций. Ученые отмечают «настоятельную необходимость» совершенствования электронного правосудия (Ovchinnikov, Antonov, 2016: 7), расширения уголовно-процессуального пространства для электронного документооборота, автоматизации отдельных процессуальных действий (Nasonov, Malueva, 2020: 561–567), использования искусственного интеллекта как атрибута современной уголовно-процессуальной деятельности (Afanas'ev, 2019: 28–34), роботизации рутинных процессов в юриспруденции (Vjahov, 2017) и т.д.

Как правило, выделяют два основных подхода: разработка и применение машин, оснащенных интеллектом, приближенным к человеческому мышлению и способным принимать решения от лица органов государственной власти; вживление искусственного интеллекта в сферу уголовного процесса как вспомогательного инструмента, облегчающего рутинные процессы. При этом позиций ученых, категорически отрицающих перспективность внедрения искусственного интеллекта в уголовное судопроизводство, встретить сложно, а вот настаивающих на соблюдении разумных пределов его допустимости – немало. В своем докладе О. Бяхов в ходе экспертной дискуссии «Валдай» обозначил, что роботизация должна коснуться исключительно

таких процессов, как обеспечение доступа к информации, ее быстрый поиск и обработка, определение соответствия процессуальных документов нормативным требованиям и т.п., но не заменять человеческий ресурс (Vjahov, 2017). Другие ученые также отмечают, что использование искусственного интеллекта должно зависеть от степени успешной реализации возложенных на лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, полномочий, а не в противовес сложившейся уголовно-процессуальной системы (Afanas'ev, 2019: 34). Технологии искусственного интеллекта, принимая на себя решение рутинных задач, позволяют освободить юристов-профессионалов от выполнения действий, нагромождающих рабочий процесс, создавая им условия процессуальной экономии времени.

В науке зарубежных стран также высказываются мнения о внедрении технологий искусственного интеллекта как полезного инструментария в деятельности, например, судей, но не заменяющего их. Способность искусственного интеллекта охватить не только судебное, но и досудебное производство по уголовным делам, не должна рассматривать полное поглощение всей процессуальной деятельности, напротив, управление, все формы контроля, окончательное принятие решений, возможность вмешаться в складывающуюся ситуацию, изменить ее и т.д. остаются за ее субъектами (Aletas et al., 2016; Interview with Laurence Lessig, 2019).

Практические работники органов так же, как и ученые, видят двойственность в вопросе внедрения искусственного интеллекта в их профессиональную деятельность и однозначно полезность или негативность не выделяют. Анализ проведенного опроса среди таких должностных лиц, как следователи, дознаватели, показал, что в большинстве своем – из 50 опрошенных, в отличие от представителей научного сообщества, скептически воспринимают рассуждения о расширении внедрения в уголовно-процессуальную деятельность технологий искусственного интеллекта, способных

оценивать фактические обстоятельства уголовного дела с точки зрения правил оценки доказательств, анализировать соблюдение требований уголовно-процессуального закона по принимаемым решениям и тем более самостоятельно рекомендовать потенциально возможное решение в конкретном случае. Настаивая на том, что машина, даже «умная», не может заменить человеческий интеллект и с большей вероятностью ее применение приведет к губительным последствиям, например, неверного анализа обстоятельств или принятого решения ввиду сбоя, взлома программы, технического повреждения и, конечно, неспособности оценивать психологические реакции человека, учитывать критерии справедливости и руководствоваться совестью. Это уже не говоря о возможных кибератаках и утечки информации, составляющей тайну следствия и т.п.

Также в числе отрицательных последствий внедрения технологий искусственного интеллекта в деятельность правоохранительных органов практики отметили, что «умные» машины приведут к атрофии интеллектуальных способностей сотрудников. Люди перестанут думать, когда машина начнет за них анализировать фактические обстоятельства, находить нарушения и т.д., чего допускать категорически нельзя. В результате в угоду технологическому прогрессу произойдет минимизация человеческого труда. Человеческий фактор – «человек от природы существо ленивое», заставит переложить ответственность за принимаемые решения на машину, и при этом будет оставаться потенциальная угроза ошибочного решения, сгенерированного искусственным интеллектом, невозможность предугадать все ли возможные версии и решения в конкретном случае предложены, что может привести к нарушению прав участников уголовного процесса. Кроме того, определив алгоритм анализа машиной фактических обстоятельств, доказательственной информации, сотрудники смогут вводить в систему данные таким образом, чтобы искусственный интеллект выдавал нужное им решение, и, как след-

ствие, такие технологии станут элементом «фабрикации» уголовных дел.

Среди опрошенных есть и те, кто с интересом отозвался о возможностях искусственного интеллекта, способного посредством алгоритмов обрабатывать доказательственную информацию, нормативные требования, осуществлять подбор аналогичной судебной-следственной практики и предлагать возможные процессуальные решения, находить нарушения и т.д., однако отметили, что потребуется дополнительное обучение сотрудников и сохранение возможности принятия окончательного решения профессионалом, а не машиной. Высказывая предложения и рекомендации об использовании технологий на базе искусственного интеллекта, сотрудники отметили его полезность при производстве следственных и иных процессуальных действий, а также оперативно-разыскных мероприятий. Например, существенно облегчили бы работу технические средства с искусственным интеллектом распознавания лиц, технологии, позволяющие на основе видео и фото зафиксированного материала с места происшествия спроектировать его в целостной картине, учесть детали, которые, возможно, не были охвачены человеческим взором и были упущены, а также способные воссоздать картину произошедшего преступного события. Причем это позволит повысить навыки и воспитать культуру применения технологий фото- и видеосъемки, аудиозаписи и т.д.

Заключение

Проведенное исследование показало, что использование технологий искусственного интеллекта в уголовном судопроизводстве в большей степени положительно при соблюдении разумных пределов его внедрения. Речь идет именно о сохранении приоритетной значимости человеческого интеллекта, мышления. Машинный интеллект целесообразно рассматривать не как угрозу живому уму, а как средство, способное освободить принятие решений в уголовном процессе от человеческой эмпатии со стороны уполномоченных должностных

лиц (избежать субъективизма) благодаря его строгим алгоритмам. Машинный интеллект, благодаря способности генерировать большие данные, обучаться по заданным алгоритмам, может существенно облегчить работу судей, прокуроров, следователей, дознавателей и других участников уголовного процесса не только в вопросах обработки доказательственной информации, аккумулировании материалов уголовных дел, их системного упорядочивания и т.д.,

но и выбора потенциально возможного решения. Прогнозируя дальнейшее развитие прогрессивного внедрения технологий искусственного интеллекта в сферу уголовного судопроизводства, важно определить границы между правовой и внеправовой работой, которую может выполнять машина, не нарушая этических норм, прав и свобод человека, не противореча его законным интересам, а также не угрожая общественной и государственной безопасности.

Список литературы / References

Afanas'ev A. Yu. Iskusstvennyj intellekt ili intellekt sub'ektov vyyavleniya, raskrytiya i rassledovaniya prestuplenij: chto pobedit? [Artificial intelligence or the intelligence of the subjects of detecting, solving and investigating crimes: which will win?]. In: *Biblioteka kriminalista [Forensic Library]*, 2018, 3(38), 28–34.

Aletras N., Tsarapatsanis D., Preotiuc-Pietro D., Lampos V. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. 2016. Available at: <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.93>. (accessed 2 December 2022).

Antonovich E. K. Elektronnoe pravosudie po ugovolnym delam v Niderlandah: sovremennoe sostoyanie i perspektivy [Electronic criminal justice in the Netherlands: current status and prospects]. In: *Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYUA). [Bulletin of the University named after O. E. Kutafina (Moscow State Law Academy)]*, 2020, 10, 136–149. DOI: 10.17803/2311–5998.2020.74.10.136–149

Artificial intelligence will lead to the mass expulsion of a wide layer of lawyers. Interview with Laurence Lessig. 2019. Available at: https://zakon.ru/discussion/2019/05/22/iskusstvennyj_intellekt_privedyot_k_massovomu_izgnaniyu_shirokogo_plasta_yuristov__intervyu_s_louren (accessed 28 October 2022)

Byahov O. Yurisprudenciya i iskusstvennyj intellekt: nastupaet epoha besprecedentnyh vyzovov [Law and artificial intelligence: an era of unprecedented challenges is coming]. In: *Materialy zakrytoj ekspertnoj diskussii kluba «Valdaj» i AO «RVK» «Yurisprudenciya: chto zhdyot pravo v epohu robotov i iskusstvennogo intellekta?» [Materials of the closed expert discussion of the Valdai Club and RVC JSC «Jurisprudence: what awaits the law in the era of robots and artificial intelligence?»]*. Valdai. 2017. Available at: <https://ru.valdaiclub.com/events/posts/articles/yurisprudenciya-i-iskusstvenny-intellekt-nastupaet-epokha-bespretsedentnykh-vyzovov/?ysclid=I9s2zex6zw511552853> (accessed 28 October 2022)

Jilin spares no effort to build a «smart court». 2019. Available at: http://www.gov.cn/xinwen/2019–10/04/content_5436219.htm (accessed 20 October 2022).

Nasonov A. A., Malueva R. Yu. O neobhodimosti rasshireniya granic elektronnoho dokumentooboroata v ugovolnom sudoproizvodstve Rossii, vkluchaya rasprostranenie elektronnoj formy na proceduru soglasovaniya processual'nyh dejstvij i reshenij [On the need to expand the boundaries of electronic document management in criminal proceedings in Russia, including the extension of the electronic form to the procedure for coordinating procedural actions and decisions]. In: *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Ser.: Ekonomika i pravo [Bulletin of the Udmurt University. Ser.: Economics and law]*, 2020, 4, 561–567. DOI: 10.35634/2412–9593–2020–30–4–561–567

Ovchinnikov V. A., Antonov Ya. V. Elektronnoe pravosudie kak proekt elektronnoj demokratii: perspektivy realizacii v Rossii [E-justice as an e-democracy project: prospects for implementation in Russia]. In: *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie [State power and local self-government]*, 2016, 5, 3–7.

Zheng G. China's Grand Design of People's Smart Courts. In: *Asian Journal of Law and Society*, 2020, 7(3), 561–582. DOI:10.1017/als.2020.20

EDN: TPXJSQ
УДК 343

Efficiency Challenges in Kazakhstan's Criminal Punishment Execution System

Gakku N. Rakhimova^a, Zhanna A. Khamzina^{*b}
and Yermek A. Buribayev^c

^a*Kunayev University*

^b*Abai Kazakh National Pedagogical University
Almaty, Republic of Kazakhstan*

^c*Zhetysu University named after I. Zhansugurov
Taldy-Kurgan, Republic of Kazakhstan*

Received 18.01.2023, received in revised form 31.03.2023, accepted 29.04.2024

Abstract. This research is crucial due to the ongoing conflicts within Kazakhstan's existing legal framework, which adversely affect law enforcement practices. The study aimed to examine Kazakhstan's criminal laws, focusing on how punishments are carried out. Various methodologies were employed, including dogmatic and logical analysis, legal hermeneutics, and both deductive and inductive reasoning. Findings show a significant reduction in recorded criminal offenses in Kazakhstan between 2018 and 2022, though the numbers remain high. This study scrutinized multiple legal documents, including the Criminal Code and Penal Code, highlighting the prevalent types of penalties in Kazakhstan. A notable observation is the frequent use of arrest as a substitute for the principal punishment. A significant conflict was identified between the Penal Code, the Criminal Procedure Code, and the Law "On Enforcement Proceedings and the Status of Bailiffs," leading to the misapplication of norms regarding fines by private executors. The study's value lies in its recommendations to resolve these legal conflicts, enhance law enforcement effectiveness, and ultimately contribute to lowering crime rates in Kazakhstan.

Keywords: proactive steps, legislative review, monetary penalty, detention, discrepancies.

Research area: social structure, social institutions and processes; criminal law sciences.

This research was funded by the Science Committee of the Ministry of Science and Higher Education of the Republic of Kazakhstan (Grant No. AP15473346).

Citation: Rakhimova G. N., Khamzina Zh. A., Buribayev Ye. A. Efficiency Challenges in Kazakhstan's Criminal Punishment Execution System. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. Soc. Sci.*, 2024, 17(6), 1144–1152. EDN: TPXJSQ



© Siberian Federal University. All rights reserved

* Corresponding author E-mail address: 292803@mail.ru; gakku_almacity@mail.ru; yermek-a@mail.ru

ORCID: 0000-0002-3812-7459 (Rakhimova); 0000-0003-0913-2002 (Khamzina); 0000-0003-2631-6372 (Buribayev)

Проблемы эффективности казахстанской системы исполнения уголовных наказаний

Г.Н. Рахимова^а, Ж.А. Хамзина^б, Е.А. Бурибаев^в

^аУниверситет Кунаева

^бКазахский национальный педагогический университет им. Абая
Республика Казахстан, Алматы

^вЖетысуский университет имени Ильяса Жансугурова
Республика Казахстан, Талдыкорган

Аннотация. Это исследование имеет решающее значение в связи с продолжающимися конфликтами в существующей правовой базе Казахстана, которые отрицательно влияют на правоохранительную практику. Целью исследования было изучение уголовного законодательства Казахстана с упором на то, как исполняются наказания. Были использованы различные методологии, включая догматический и логический анализ, юридическую герменевтику, а также дедуктивные и индуктивные рассуждения. Результаты показывают значительное сокращение зарегистрированных уголовных преступлений в Казахстане в период с 2018 по 2022 год, хотя их число остается высоким. В ходе исследования были изучены многочисленные правовые документы, в том числе Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс, в которых выделены распространенные виды наказаний в Казахстане. Примечательным наблюдением является частое использование ареста в качестве замены основного наказания. Выявлено существенное противоречие между Уголовным кодексом, Уголовно-процессуальным кодексом и Законом «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», приводящее к неправильному применению норм о штрафах частными исполнителями. Ценность исследования заключается в содержащихся в нем рекомендациях по разрешению этих юридических коллизий, повышению эффективности правоохранительной деятельности и в конечном итоге содействию снижению уровня преступности в Казахстане.

Ключевые слова: активные действия, пересмотр законодательства, денежный штраф, задержание, расхождение.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.4 – уголовно-правовые науки.

Исследование выполнено при финансовой поддержке Комитета науки Министерства науки и высшего образования Республики Казахстан (грант № AP15473346).

Цитирование: Рахимова Г. Н., Хамзина Ж. А., Бурибаев Е. А. Проблемы эффективности казахстанской системы исполнения уголовных наказаний. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1144–1152. EDN: TPXJSQ

1. Introduction

Criminal law exists to tackle significant societal issues, encompassing the safeguarding of individual and civil rights, property protection, upholding public order and safety, environmental

conservation, fostering global peace and security, and deterring criminal activities. The role of criminal punishment is twofold: it shields the public from criminal behaviours and deters potential offenses through the threat of

punishment. As a primary tool in the criminal justice system, punishment effectively reinstates societal order and prevents future crimes. The success of specific deterrence strategies is often gauged by the prevalence of recidivism, meaning the rate at which individuals with prior convictions re-offend. For instance, data from 2021 indicated that out of 157,884 criminal offenses, 64,110 were committed by repeat offenders, including 4,917 with unexpunged convictions and 1,467 on probation. In 2022, Kazakhstan recorded 140,592 criminal offenses, with 21 % attributed to repeat offenders (Kazakhstan, 2022). These data highlight the significant rate of reoffending both during and post-incarceration, prompting questions about the efficacy of criminal punishments in achieving deterrence. Several factors contribute to this issue, including legal inadequacies, the nature of sentencing, and judicial practices. Thus, it becomes crucial to analyse key problematic areas that hinder the full effectiveness of punishment and the broader criminal law system.

The existing Criminal Code of Kazakhstan (2014) serves as the sole legal framework governing criminal law in the country. M. Masalimkyzy (2018) highlights that a distinctive element of criminal law is its focus on punishment, which is enforced through the court system on behalf of the state against individuals who have committed criminal acts, ranging from felonies to misdemeanours. These penalties include imprisonment, occasionally the loss of citizenship, and in very rare instances, the death penalty. The Constitution of Kazakhstan (1995) upholds the primacy of human life, rights, and freedoms. Research (Bizhan et al., 2023; Bizhan et al., 2018) argues that the nature of a nation's criminal policy is shaped by its active legislation, and throughout its history, Kazakhstan has utilized criminal laws to maintain both internal and external security.

Mercuryiev, et al. (2017) observes that the 2014 Criminal Code enabled Kazakhstan to achieve societal balance and stability, particularly in the 1990s, by adapting criminal law strategies in response to fluctuations in crime rates. For instance, the state would intensify criminal punishments or introduce new clauses in the Criminal Code in response to an increase

in serious crimes. Conversely, when certain crimes decreased, the state might lessen penalties or remove specific offenses from the Criminal Code. It's essential for the state to focus on restoring social justice and rehabilitating offenders as part of enforcing criminal penalties.

Understanding criminal law's effectiveness in influencing crime and criminals, as well as its preventive role, requires exploring crime prevention theory. M.H. Mataeva and D.A. Zhampeisov (2013) connect crime prevention with addressing its root causes and implementing preventive and corrective measures for offenders. According to A. Khamzin et al. (2022), it's important to apply varied and non-punitive measures when influencing criminal behaviour.

The Head of State Kassym-Jomart Tokayev, in his 2020 address, emphasized the development of Kazakhstan's criminal legislation, stressing the importance of stable criminal and procedural laws. Frequent changes, as noted by D.T. Akhmetov and G.M. Rysmagambetova (2022), can disrupt law enforcement and lead to inconsistent investigative and judicial practices. The need for guaranteed punishment for socially dangerous acts in law enforcement is paramount, especially given the rising rates of criminal offenses and prison populations. Kazakhstan was a pioneer in the post-Soviet region in introducing preventive mechanisms against crime through the 2010 Law "On the Prevention of Delinquency."

However, criminal measures don't always fulfil their intended purpose as outlined in Article 39 of the Criminal Code (2014), and can sometimes yield negative outcomes. Therefore, this study aimed to identify and address key issues that diminish the efficacy of criminal penalties, necessitating an analysis of current legislation, identification of conflicts, and formulation of recommendations for their resolution.

2. Materials and Methods

This research utilized a range of analytical methods. Functional analysis was applied to explore the "system of punishment" concept, identifying its distinctive features, foundational principles, types, as well as its function and significance in national security. Logical analysis helped in discerning the connections among var-

ious elements of the punishment system, categories of offenses, and punishments, and the aims of punishment. This approach also facilitated an evaluation of the system's fairness and efficacy in achieving its goals, maintaining public safety, and upholding human rights. Through logical analysis, a deeper investigation into arrest and fines as separate forms of punishment was conducted, enabling the definition of their concepts, characteristics, principles of implementation, and their role within the broader punishment system in criminal law. This method also involved examining statistical data, tracking the number of criminal offenses in Kazakhstan from 2018 to 2022, analysing these trends, and assessing the effectiveness of the punishment system in this regard.

The formal legal method was employed to scrutinize Kazakhstan's legislative doctrine within the realm of criminal law. This involved examining several key legal documents, including the Criminal Code (2014), the Constitution (1995), President Kassym-Jomart Tokayev's 2020 address, and various laws related to crime prevention, enforcement proceedings, informatization, and the abolition of the death penalty.

Legal hermeneutics was used to interpret the texts of laws and other legal documents pertinent to Kazakhstan's punishment system, aiming to understand the legislator's objectives and intentions, and to elucidate the meaning and interpretation of these laws. The dogmatic method allowed for an in-depth analysis of these legal texts, examining their structure, terminology, logical connections, types of punishment, criteria for imposition, and trial procedures, and how these elements interrelate. These approaches provided a systematic and coherent understanding of the laws and their application.

Deductive reasoning was employed to characterize the penal system based on its intrinsic structural components and its role in national security. Inductive reasoning, drawing from the attributes and principles identified during the legislative analysis, facilitated a more comprehensive assessment of the punishment system's role and efficacy. Finally, the synthesis method integrated the research findings to formulate recommendations.

3. Results

Since 2015, Kazakhstan has actively engaged in enhancing its criminal laws and combating crime. A key milestone for Kazakhstani society was the enactment of Law No. 404-VI ZRK of the Republic of Kazakhstan in 2021, which ratified the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights. This protocol primarily aims at abolishing the death penalty, allowing it only for the most severe war crimes. Additional reforms include broadening the scope of alternative non-custodial penalties, introducing various new forms of punishment, and implementing tougher penalties for personal offenses, particularly sexual crimes against youth. Despite these efforts, Kazakhstan continues to experience a relatively high crime rate.

Based on the information available, there has been a notable reduction in the incidence of reported crimes. Specifically, from 2018 to 2022, the rate of reported offenses halved. This decline in crime was particularly pronounced during periods of lockdown. While crime prevention strategies have become more effective, challenges still persist.

The focus of the state on criminal punishment is justified, as the issue of penalization remains central to criminal law. Kazakhstan's current legal framework encompasses a wide range of penalties for different criminal acts. As per Article 38 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (2014), primary sanctions for criminal acts include correctional labour, fines, community service, arrest, and deportation of non-citizens. Additionally, for offenses outlined in paragraph 2 of the same article, possible sanctions include fines, correctional labour, community service, restrictions on liberty, imprisonment, and the death penalty. The Kazakh criminal code also outlines secondary penalties, such as property confiscation, revocation of titles and honours, restrictions on rights, and in some cases, loss of citizenship or deportation for non-citizens (Criminal Code of..., 2014). However, the implementation and enforcement of certain penalties present challenges in legal practice.

For instance, the use of arrest as a punishment is characterized by unique aspects.

According to Article 45 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (2014), arrest involves the complete isolation of the convict from society for 10 to 50 days. Arrest is not applicable to minors, pregnant women, mothers with young children, single fathers, women older than 58, men older than 63, and individuals with severe disabilities. Although arrest was introduced as a penalty in 1997, its practical implementation remains unresolved (Criminal Code of..., 2014). It is typically used as an alternative to fines or community or correctional labour, particularly for military personnel. Despite being a distinct form of punishment, arrest is infrequently used as a primary sanction. Under current law, arrests are carried out in detention facilities, including special units in remand centres, with military personnel detained in disciplinary cells (Criminal Code of..., 2014). Internationally, arrest is a common penal measure. In countries such as Argentina, Belgium, China, Denmark, Finland, Germany, Greece, Italy, Poland, Spain, Ukraine, and others, the duration of arrest as a criminal penalty varies from one day to three years. For example, in Italy, the duration ranges from 15 days to 3 years, in Denmark from 7 days to 2 months, and in China from 1 to 6 months (Mendlein, 2021, 2023).

A significant barrier to implementing arrest as a form of punishment in Kazakhstan is the absence of appropriate facilities, specifically arrest houses. Initially, arrests were to be served in these designated arrest houses, but they were later replaced by pre-trial detention centres. It was not until 2014 that sections within pre-trial detention centres were allocated for serving arrest sentences (Criminal Code of..., 2014). However, due to inadequate resources for establishing the necessary conditions for arrest, this punishment should either be removed as an independent form or its designation should be modified to reflect its practical application. An alternative could be short-term confinement, as the nature of arrest involves both deprivation and restriction of rights, along with brief isolation from society. Under Articles 82–83 of the Penal Code of the Republic of Kazakhstan (2014), individuals undergoing arrest are kept in strict solitary confinement in

cells and are subject to specific rights and responsibilities.

There's also a lack of clarity in the implementation of fines as penalties. Article 41 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (2014) defines a fine as a monetary penalty based on monthly calculation indices set by law at the time of the offense or as the value of the bribe, transferred property, income, or unpaid dues. The fine must be paid within a deadline set by the court, and if not, enforced collection is applied (Criminal Code of..., 2014). The enforcement of fines occurs in two phases: voluntary and mandatory.

To improve enforcement, a comparison can be drawn with the process for paying administrative fines, where the law allows for payment deferrals and instalments for fines imposed by court decisions or administrative orders. Additionally, bailiffs may delay enforcement proceedings if the voluntary payment period has not expired. Hence, these factors necessitate special focus from lawmakers to develop innovative methods for enforcing arrests and fines as criminal penalties. A criminal misdemeanour is a minor offense that poses little public danger and causes or threatens minor harm to individuals, organizations, society, or the state (Gavrilov et al., 2022). These offenses can result in fines, correctional labour, community service, or arrest. However, due to many offenders lacking steady employment, the feasibility of these punishments is constrained. As a result, fines are the most frequently imposed penalty for criminal misdemeanours. Currently, enforcing these fines faces challenges, diminishing the effectiveness of this punishment and potentially leading to offender impunity.

Under Article 472 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan (CPC RK) (2014), legally binding court judgments and rulings must be strictly enforced by all state and local government entities, legal persons, and officials across Kazakhstan. Non-compliance with these orders can result in criminal charges. Fines are set according to Article 41 of the CC RK (2014) and are based on a specified number of monthly calculation indices determined at the offense time. Fines

for criminal acts can vary between 25 to 500 monthly estimates. Article 41 (3) of the CC RK (2014) states that if a fine for a criminal misdemeanour is not paid, it may be substituted with community service or arrest.

Challenges emerged following the amendment of Article 138 of the Law of the Republic of Kazakhstan No. 261-IV (2010), "On enforcement proceedings and the status of bailiffs," which authorized private bailiffs to collect amounts up to 1,000 monthly estimates. This led to misapplications of the law by private executors, despite Article 24 of the Penal Code of the Republic of Kazakhstan (2014) (PC RK) assigning the exclusive execution of fines as a form of punishment to territorial justice authorities. These issues necessitate legislative review to enhance the effectiveness of fine penalties.

The Penal Code of the Republic of Kazakhstan (2014) empowers the probation service to search for probationers who avoid serving their sentences, a power not extended to private bailiffs. The probation service maintains a robust system for monitoring convicts, making it well-suited to manage fine executions. Transferring sentence enforcement to private bailiffs could undermine statehood foundations and principles, as only state agencies should enforce penalties on behalf of the state.

According to Articles 170 and 178 of the CPC RK (2014), courts must send judgments regarding civil claims and procedural costs to the appropriate justice authorities for enforcement, as outlined in civil procedure legislation. In criminal cases, procedural costs are recovered only for the state, with execution orders sent to territorial justice authorities. Private court bailiffs, who operate on a contractual, paid basis with claimants, often do not serve victims who lack resources to pay, especially for state-favoured procedural cost recoveries.

With the 2015 enactment of Law No. 418-V "On informatisation," electronic writs of execution for amounts under 1,000 monthly estimates are automatically directed to the regional chamber. Since 1 January 2016, enforcement of sentences for criminal misdemeanours, including victim compensation and procedural costs, is not executed if the amount is below 1,000

monthly payments, also applying to fines. Conflicts between Article 138 of Law No. 261-IV (2010) and Article 24 of the PC RK (2014) have hindered the enforcement of fines for criminal offenses, as this is exclusively performed by territorial justice authorities, excluding the Chamber of Private Bailiffs. Given the higher legal authority of the Criminal Procedure Code and the Penal Code over the aforementioned Law, adjustments are required to align Article 138 of Law No. 261-IV (2010) with Article 24 of the CPC RK (2014). Future research should focus on using information technology to identify and counter fraud.

4. Discussion

Currently, there's a clear distinction between penal law and criminal law, yet they remain closely linked. Many issues in penal system enforcement are deeply rooted in criminal law provisions. D. T. Akhmetov and G. M. Rysmagambetova (2022) suggest that penal law is essentially an extension of criminal law into the realm of punishment execution within prisons. The sentence enforcement phase, being the culmination of the legal process, demands substantial revision and enhancement.

In Kazakhstan's journey towards autonomy, notable advancements have been made in its economy, the mindset of its citizens, and global standing, particularly in fulfilling international penal enforcement obligations. Despite these strides, the penal system faces a crisis characterized by inadequate infrastructure, low salaries, undervalued professional status, challenging work conditions, torture practices, flaws in criminal and penal enforcement laws, lack of lucrative employment opportunities, an imperfect professional training system, along with other issues. L. Kazemian (2019) observes that rather than improving post-incarceration, convicts often find themselves in deteriorated conditions, a situation exacerbated by penal and correctional system staff and other contributing societal factors.

P. Butler (2016) points out that constant modifications to the legal system negatively impact law enforcement and obstruct the establishment of consistent investigative and judicial practices. It is essential to recognize that legal

decisions are often made without thorough analysis or foresight, primarily for law enforcement convenience. This situation necessitates redefining administrative and criminal offenses to clarify the logic behind penalty assignment for both the public and legal professionals. D. Kennedy (2012) emphasizes the importance of ensuring punishment for socially harmful acts in the law enforcement process. It is crucial to acknowledge that the growing number of criminal offenses and an expanding prison population are key factors driving the focus on crime prevention. An analysis of criminal law reveals that current measures impacting individuals who have committed crimes often fail to meet their intended rehabilitative goals as outlined in the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (2014), leading to adverse outcomes where convicts tend to worsen instead of reforming, contradicting the objectives of criminal law.

The scholarly community is divided on whether criminal law norms serve a restorative purpose. Some academics hold that this restorative aspect is exclusive to civil law. C. B. Hessick (2006) argue that criminal punishment's primary role is compensatory, addressing the physical and moral damages inflicted by the crime. Conversely, M. Thorburn (2020) contends that criminal punishment also fulfils restorative and compensatory roles, reinstating social justice and the victim's rights breached by the crime. They suggest that isolating the offender and imposing fines or labour helps redress the victim's material and moral losses.

J. B. Meixner (2022) suggests that these debates don't fully capture how recovery occurs during punishment, citing a lack of comprehensive scientific research and effective assessment methods for criminal penalties' effectiveness. H. Blagg and T. Anthony (2019) believe in the restorative nature of punishment, seeing it as a means to reinstate the rights, duties, and interests of affected individuals, society, and the global community. While the imposition of punishment does contribute to restoring social justice, J. Braithwaite (2000) note that it is only a partial solution. They point out that traditional legal systems didn't employ incarceration but focused on restoring justice through vari-

ous punishments, including the death penalty, corporal punishment, fines, and exile.

The minimal objective of punishment execution is deterring re-offense through fear, while the ultimate goal is the offender's adaptation and re-socialization. According to C. B. Hessick (2021), the conditions in which convicts are detained play a significant role in fulfilling these punitive functions.

However, modern criminal law doctrine often overlooks the essence of punishment, deemed as sufficiently explored and not requiring additional study. This is evidenced by the unchanged provisions in the General Part of the Republic of Kazakhstan's Criminal Code (2014) during its adoption. The Penal Code of the Republic of Kazakhstan (2014) echoes the aims of criminal enforcement in its Article 4, linking punishment execution to both criminal punishment goals and the convicted individual's correction. G. D. Caruso and D. Pereboom (2020) views correction not as an end in itself but as a means to prevent future offences. Enhancing the criminal legal impact on offenders necessitates focusing on their personalities, as understanding an offender's character is crucial for imposing just punishment and facilitating their reform.

In light of the discussion, the following recommendations are suggested to enhance the criminal law framework:

Article 39 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (2014), which outlines the concept and objectives of punishment, appears outdated and needs to be updated and refined to align with current realities.

There is a need to amend the title of Article 11 in the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (2014) from "Categories of Crimes" to "Categories of Criminal Offences". This change would more accurately reflect the dual-layer structure of criminal offences, which includes crimes and criminal misdemeanours.

The introduction of a new category, namely criminal misdemeanours, is essential. This category has been previously overlooked in the standard classification of offences.

The removal of the phrase "as well as those convicted of criminal misdemeanours"

from Article 79, paragraph 2, of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (2014) is recommended. This alteration would ensure that convictions for criminal misdemeanours are treated on par with convictions for crimes.

By implementing these changes, the revised approach to tackling crime through criminal law is anticipated to significantly aid law enforcement agencies and civil society in their efforts to combat crime.

5. Conclusions

This research aimed to evaluate the punishment system in Kazakhstan and pinpoint key issues impacting its efficacy. A notable finding was the halving of reported criminal offenses between 2018 and 2022, suggesting high efficiency in the current criminal law system but also highlighting challenges in law enforcement application. The study observed that arrest as a form of punishment should be considered as an alternative to fines, community service, or corrective labour, especially

for military personnel. Despite being a stand-alone penalty, the actual use of arrest as a primary punishment is minimal, largely due to the scarcity of arrest facilities. Introducing short-term incarceration is suggested as a remedy.

The study also identified inconsistencies in the execution of fines as punishment. To improve this, it was proposed to parallel the process of paying administrative fines and encourage voluntary compliance. A legal discrepancy between Article 138 of the Law of the Republic of Kazakhstan No. 261-IV "On enforcement proceedings and the status of bailiffs" and Article 24 of the Penal Code, hindering the implementation of fines. The issue arises because fines are enforced solely by territorial justice authorities, excluding the jurisdiction of private bailiffs. Therefore, an amendment to Article 138 in line with Article 24 of the Penal Code is recommended. Future research should focus on using information technology to detect and prevent fraud.

References

- Akhmetov D. T. & Rysmagambetova G. M. Legal aspects of law enforcement operative-investigative activity in special conditions in Kazakhstan. *International Journal of Electronic Security and Digital Forensics*, 2022, 14(2), 199–208.
- Akhmetov D. T. & Rysmagambetova G. M. Legal aspects of law enforcement operative-investigative activity in special conditions in Kazakhstan. *International Journal of Electronic Security and Digital Forensics*, 2022, 14(2), 199–208.
- Bizhan N. R., Parmenbayovna Z. G. & Ilyashkanovich S. A. Punishment issues for violent crimes against women through dependency manipulation. *Journal of Law and Sustainable Development*, 2023, 11(2), e406-e406.
- Bizhan N., Bekimbetov T., Persheyev A., Rahmetova G. & Dairabayeva G. Features of humanization of the criminal policy of Kazakhstan: Study of the possibilities to increase the effectiveness of punishments in the context of international experience. *J. Advanced Res. L. & Econ.*, 2018, 9, 1604.
- Blagg H. & Anthony T. *Decolonising Criminology: Imagining Justice in a Postcolonial World*. Springer Nature. 2019.
- Braithwaite J. The new regulatory state and the transformation of criminology. *British journal of criminology*, 2000, 40(2), 222–238.
- Butler P. The system is working the way it is supposed to: the limits of criminal justice reform. *Georgetown Law Journal*, 2016, 104(6), 1419–1479.
- Caruso G. D. & Pereboom D. A Non-Punitive Alternative to Retributive Punishment. In *The Routledge Handbook of the Philosophy and Science of Punishment* (pp. 355–365). Routledge. 2020.
- Constitution. Constitution of the Republic of Kazakhstan. 1995. URL: https://www.akorda.kz/en/official_documents/constitution
- Criminal Code. Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. 2014. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/5d541c884.pdf>

Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, (2014). URL: <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K1400000231>

Gavrilov B. Y., Voronin M. Y., Sizova V. N., Lapin V. O. & Petrova E. V. D. Trends of the criminal-legal complex in relation to the legislative consolidation of the misdemeanor category. *Juridicas CUC*, 2022, 18(1), 183–198.

Hessick C. B. Motive's role in criminal punishment. *S. Cal. L. Rev.*, 2006, 80, 89.

Hessick C. B. Separation of Powers Versus Checks and Balances in the Criminal Justice System: A Response to Professor Epps. *Vand. L. Rev. En Banc*, 2021, 74, 159.

Kazakhstan (2022). Data from the information service of the Committee of Legal Statistics and Special Accounting of the General Prosecutor's Office of the Republic of Kazakhstan. URL: <https://qamqor.gov.kz/crimestat/statistics>

Kazemian L. Positive growth and redemption in prison: Finding light behind bars and beyond. Routledge. 2019.

Kennedy D. M. Deterrence and crime prevention: Reconsidering the prospect of sanction. Routledge. 2012.

Khamzin A., Buribayev Y. & Sartayeva K. Prevention of Human Trafficking Crime: A View from Kazakhstan and Central Asian Countries. *International Journal of Criminal Justice Sciences*, 2022, 17(1), 34–53.

Law of Republic of Kazakhstan No. 271-IV "On the prevention of delinquency", (2010). URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000271_

Law of the Republic of Kazakhstan No. 261-IV "On enforcement proceedings and the status of bailiffs", (2010). URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000261_

Law of the Republic of Kazakhstan No. 404-VI ZRK "On the ratification of the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty", (2021). URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2100000404>

Law of the Republic of Kazakhstan No. 418-V "On informatization", (2015). URL: <https://adilet.zan.kz/eng/docs/Z1500000418>

Massalimkyzy M. The problem of correlation between the criminal policy humanization and the concept of justice at imposing criminal penalties in the Republic of Kazakhstan. *Journal of Advanced Research in Law and Economics (JARLE)*, 2018, 9(31), 147–152.

Mataeva M. H. & Zhampeisov D. A. Problems and Prospects of Ethnic Repatriation Crime Prevention. *Russian Journal of Criminology*, 2013, (3), 165–172.

Meixner J. B. MODERN SENTENCING MITIGATION. *Northwestern University Law Review*, 2022, 116(6), 1395–1479.

Mendlein A. K. The relationship between justice system size and punishment across nations. *International criminology*, 1(2), 2021, 107–122.

Mendlein A. K. Societies Sickened by Punishment? An Examination of the Relationship Between Incarceration and Population Health Across Nations (Doctoral dissertation, Temple University). 2023.

Mercuryiev V. V., Makhanov T. G. & Minskaya V. S. SOME ASPECTS OF CRIMINAL PUNISHMENT BY A FINE CALCULATED AS A MULTIPLE OF THE BRIBE IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN. *RUSSIAN JOURNAL OF CRIMINOLOGY*, 2017, 11(2), 416–425.

Message of the Head of State Kassym-Jomart Tokayev to the people of Kazakhstan, (2020). URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g

Penal Code of the Republic of Kazakhstan, (2014). URL: <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K1400000226>

Thorburn M. Criminal punishment and the right to rule. *University of Toronto Law Journal*, 70(supplement 1), 2020, 44–63.

EDN: TXQXHE
УДК 343.8

The Effectiveness of a Progressive System of Serving a Sentence in the Form of Imprisonment: Psychological and Legal Aspects

Sergei M. Savushkin^a, Alexandr A. Khramov^{*b}
and Alla L. Agabekian^c

^a*Tomsk Institute of Advanced Training of Employees
of Federal Penal Service of Russia
Tomsk, Russian Federation*

^b*Kuzbass Institute of Federal Penal Service of Russia
Novokuznetsk, Russian Federation*

^c*National Research Tomsk State University
Tomsk, Russian Federation*

Received 01.05.2023, received in revised form 05.06.2023, accepted 29.04.2024

Abstract. The effectiveness of a progressive system of execution (serving) sentence in the form of imprisonment from the legal and psychological point of view is rarely analysed in the literature. Meanwhile, taking into account the fact that the Concept of Development of Penal Execution System of the Russian Federation until 2030 establishes the need to improve educational and psychological work with inmates aimed at their correction, the determination of effectiveness of certain elements of progressive current (and possibly future) system of serving imprisonment may be of importance for implementation of state penal policy.

In this paper, based on the analysis of official statistical data, the results of the ninth census of persons sentenced to imprisonment, as well as the interviews with practitioners, it is concluded that the “progressive” system of serving imprisonment in Russia today not only does not take into account the criminological characteristics of convicts, but also does not correspond to the socio-economic conditions prevailing in the state and the recommendations of international acts in the field of execution of punishments.

The paper questions the approach existing in the domestic theory and law enforcement practice, in which the progressiveness of the system of serving punishment is reduced only to changes in individual elements of detention conditions (increase in the number of parcels, transfers, visits to spend money, etc.) or the type of correctional institution. Such criteria, as the conducted study has shown, in the absence of kinship and other useful ties among inmates undermine the whole meaning of the system and the effectiveness of correctional and preventive measures along with it.

As a result, there is a hypothesis that the construction of the system of execution (serving) of imprisonment should be based on the symbiosis of “regime-care”, “regime-safety” and

© Siberian Federal University. All rights reserved

* Corresponding author E-mail address: Khramov_alexandr@mail.ru; savusertom@rambler.ru; allaagabekyan@yandex.ru

consistent expansion of dispositive principles of criminal-executive law. The latter include, in particular, the possibility to wear civilian clothes, use the internet and improve the food ration (e.g. on lighter conditions).

Keywords: progressive system of serving punishment, differentiation and individualization of execution of punishment, criteria of progressive system, effectiveness of correction.

Research area: social structure, social institutions and processes; criminal law sciences.

Citation: Savushkin S. M., Khramov A. A., Agabekian A. L. The effectiveness of a progressive system of serving a sentence in the form of imprisonment: Psychological and legal aspects. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1153–1162. EDN: TXQXHE



Эффективность прогрессивной системы отбывания наказания в виде лишения свободы: психологические и юридические аспекты

С.М. Савушкин^а, А.А. Храмов^б, А.Л. Агабекян^с

^аТомский институт повышения квалификации сотрудников Федеральной службы исполнения наказаний России
Российская Федерация, Томск

^бКузбасский институт Федеральной службы исполнения наказаний России
Российская Федерация, Новокузнецк

^сНациональный исследовательский Томский государственный университет
Российская Федерация, Томск

Аннотация. Эффективность прогрессивной системы исполнения (отбывания) наказания в виде лишения свободы с юридической и психологической точки зрения достаточно редко анализируется в литературе. Между тем с учетом того, что Концепцией развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2030 года устанавливается необходимость совершенствования воспитательной и психологической работы с осужденными, направленной на их исправление, определение эффективности отдельных элементов прогрессивности существующей (и, возможно, будущей) системы отбывания лишения свободы может иметь важное значение для реализации уголовной политики государства.

В настоящей работе на основе анализа официальных статистических данных, результатов девятой переписи осужденных к лишению свободы, а также опроса практических работников делается вывод, что существующая ныне в России «прогрессивная» система отбывания лишения свободы не только не учитывает криминологическую характеристику осужденных, но и не соответствует сложившимся в государстве социально-экономическим условиям и рекомендациям международных актов в сфере исполнения наказаний.

В работе под сомнение ставится существующий в отечественной теории

и правоприменительной практике подход, при котором прогрессивность системы отбывания наказания сводится лишь к изменению отдельных элементов условий содержания (увеличению количества получаемых посылок, передач, свиданий возможности тратить денежные средства и др.) или вида исправительного учреждения. Подобные критерии, как показало проведенное исследование, при отсутствии родственных и иных полезных связей у осужденных нивелируют весь смысл данной системы, а вместе с ней и эффективность исправительно-предупредительного воздействия.

В результате формируется гипотеза о том, что при построении системы исполнения (отбывания) лишения свободы следует исходить из симбиоза «режима-кары», «режима-безопасности» и последовательного расширения диспозитивных начал уголовно-исполнительного права. К последним, в частности, можно отнести предоставление возможности носить гражданскую форму одежды, пользоваться сетью «Интернет», улучшение пищевого рациона (например, на облегченных условиях).

Ключевые слова: прогрессивная система отбывания наказания, дифференциация и индивидуализация исполнения наказания, критерии прогрессивной системы, эффективность исправления.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.4 – уголовно-правовые науки.

Цитирование: Савушкин С. М., Храмов А. А., Агабекян А. Л. Эффективность прогрессивной системы отбывания наказания в виде лишения свободы: психологические и юридические аспекты. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1153–1162. EDN: TXQXHE

Introduction

Despite the fact that in the science of penal execution law the problems of implementation of progressive system of serving the sentence have always been paid close attention, often such studies were (and still are) of superficial nature, bypassing its psychological aspects, the importance of studying which is difficult to overestimate. First of all, it is guided by the Concept of Development of Penal Execution System of the Russian Federation until 2030, which establishes the necessity of improving the educational and psychological work with convicts aimed at their correction as one of its main objectives. This issue has become particularly relevant in the light of the increased risk of COVID-19 infection, as social distancing in correctional institutions (hereinafter – CI) is practically impossible. Meanwhile, most CI around the world operate at maximum capacity or are overcrowded, making them ideal environments for crowding and rapid spread of the coronavirus (Grace et al., 2021). People in these environments sleep, use the toilet, wash, eat

and work in very cramped quarters, accelerating the transmission of infectious diseases (Williams, 2020). All this cannot but cause the inmate to want to improve his or her regime for the better.

The analysis of legal literature and current legislation allows us to conclude that the current progressive system of serving imprisonment in Russia provides not only for different types of CI assigned to inmates depending on their socio-demographic, criminal, psychological and other criteria, but also the existence within one CI of different conditions (regimes) of serving the sentence, which may change not only for the better but also for the worse for prisoners. The latter, as noted in the legal literature, increase the degree of isolation and are associated with a decrease in the number of special rights exercised by prisoners, in particular, the number of visits, parcels, funds that can be spent to purchase food and basic necessities, phone calls (Lozhkina, 2020; Egorova, 2020).

Unfortunately, as practice shows, not all elements of this system in conditions of constantly changing socio-economic situation

can effectively meet the goals and objectives set by the penal legislation in Article 1 of the Penal Executive Code of the Russian Federation (hereinafter – PEC RF). A clear example of this is the growth of prison crime rate in CI, which has increased by 62 % over the last five years. This is primarily due to the increase in the proportion of prisoners serving their sentence for the second, third or more times in the total number of prisoners. Thus, if in 2016 their share was 53 %, in 2021 it is already 61 %. Such a trend, as P. V. Teplyashin rightly points out, distorts the socially acceptable “image of the future” and contributes to repeated criminality after release (Teplyashin, 2020).

It should be noted that the solution of the above, as well as other problems related to the effective activity of the domestic penitentiary institution, does not lose its relevance throughout the existence of the prison system as a state institution. In particular, in the context under consideration one cannot ignore the peculiarities of the very implementation of criminal punishment in respect of different categories of convicts, both by legal and psychological criteria. In this respect, special attention should be paid to understanding the complexity of organizational structure, multidimensionality, multifacetedness and multifunctionality of activities of CI, which results in the development of a set of optimal conditions facilitating the implementation of penitentiary practices taking into account the requirements of modern legislation and the realities of Russian society. It is obvious”, writes O. N. Uvarov, “that in order to implement such changes a conceptual shift in the theory, legislation and law enforcement practice of imprisonment from the ‘regime-cara’ and ‘regime of security’ to a symbiosis of these approaches is needed (Uvarov, 2022).

Discussion

Note that the traditionally progressive system of serving the sentence implies the possibility of improving the conditions of the convicts’ detention, which should ultimately contribute to a more successful re-adaptation in the post-penitentiary period (Yuzhanin et al., 2017). At the same time, it has a close relationship with the formation of positive behavior of the inmate in

places of incarceration. A number of researchers note that in the process of serving a criminal sentence, the life of an inmate is subject to detailed double regulation. In the first case, inmates are under constant control of the penitentiary institution staff, they are subject to the approved daily schedule, regulated requirements of communication with the staff, participate in work activities, training and other educational activities. In the second case, when entering the environment of inmates, they discover that there are “unwritten laws” (informal life, sub-culture of inmates), non-compliance with which may not only complicate their stay in prison, but also lead to more tragic consequences. All this together has a significant impact on his attitude (and, consequently, the development of a certain behavior model) towards the very fact of being in social isolation, as well as his internal readiness for life in the post-penitentiary period (Molchanova et al., 2018).

As early as the late 19th century I. J. Foinickiy noted that the basic idea of a progressive system of punishment comes from the field of psychology and is based on the idea that the success of prison activities is most assured if prisoners are involved in contributing to them. The best measure for this seems to be a penal arrangement which makes the fate of each prisoner dependent on his own conduct and diligence (Foinickiy, 2000). Disagreeing with such conclusions, A. E. Natashev believed that the progressive system, on the contrary, stimulates the adjustment of prisoners, which pushes them to deceive the administration of the institution, creating a false idea of the correction of convicts (Natashev, 1961). According to Y. M. Tkachevskiy, this criticism addresses possible perversions of the progressive system rather than its essence (Tkachevskiy, 1981). It would seem that such views are entitled to life, but with a few reservations.

Thus, if a convict deceives the administration by not committing crimes and violations of the established order of serving the sentence for several years, in conditions of mass detention of convicts, it is at least a prerequisite not only for effective work with other convicts, but also for ensuring their personal safety. As to Y. M. Tkachevskiy’s position, elements of the

progressive system should be considered not only from the legal, but also from the psychological point of view. It seems that only such an interdisciplinary approach to the consideration and solution of the indicated problem will allow to more effectively implement the criminal and penal policy of the state.

From the point of view of law (first of all, criminal law), differentiation of punishment requires appropriate categorization of the convicts as a basis for further effective execution of imprisonment and related correctional measures. This allows us to speak about the necessity of conducting consistent and differentiated psychological and pedagogical work with the convicts (Foinickiy, 2000), which has a comprehensive character. In its turn, individualization of the execution of punishment implies not only changing the conditions of detention of convicts depending on their correction. It should be emphasized that in the course of implementation of various penitentiary measures by penitentiary staff in relation to inmates, as a rule, the latter either experience a psychological, moral change in their outlook, contributing to the formation of pro-social orientation, or continue to develop criminal lifestyle, affecting all personal areas, primarily the behavioral.

Meanwhile, the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 2015 (the Nelson Mandela Rules) state that the prison regime should seek to minimize the difference between life in prison and life at liberty which weakens prisoners' sense of responsibility or respect for their dignity as human beings. However, an analysis of the rights, obligations and prohibitions of prisoners enshrined in the rules of criminal law and penal execution shows that such a principle is only partially implemented in the domestic penal system, which is not conducive to the reform of the prisoner. In turn, the level of progressiveness of imprisonment in Russian penitentiary practice significantly differs depending on the category of the convicted person. Let us demonstrate this on its individual elements.

1. Visits of inmates

From the point of view of the law, the most significant incentive for transferring from the

regular conditions of a penal colony to facilitated conditions is to increase the number of extended visits (for example, from four to six in a regular regime penal colony). The main purpose of enshrining such an element of progressivity in the legal literature, as rightly noted, is to maintain socially useful links and resocialization as well as family functionality (Barysheva, 2021), to develop (maintain) in the prisoner an appropriate role and awareness of his/her responsibility for children (Shpilev, 2021). However, it would be strange to believe that an additional six days of visits a year with a relative would fundamentally change a person's psychological attitudes by building a respectful attitude towards the individual, the community and the accepted rules and traditions of human society and make the penal system progressive in the literal sense of the word.

In this regard, I. V. Uporov rightly points out that at present there is a problem of criteria for severity of punishment in the domestic legislation, i.e. determination of the degree of punishment, both at its establishment (criminal law aspect) and at execution (penal-executive law aspect) (Uporov, 2021). If we take into account the fact that every second prisoner on average does not enjoy the right to a short visit, and two thirds of prisoners have never had a long visit at all, then the effectiveness of this element of the progressive system, which the legislator had intended when developing the Code, hardly corresponds to the expectations. Unfortunately, such a problem exists not only in Russia but also abroad (Latysheva, 2020). Thus, the mere fact of being able to receive visits in the absence of relatives (or in other circumstances which prevent it from being realized) has a negative impact on a person's psychology. This can be further aggravated by the fact that the management of an institution, as an incentive, gives an inmate the right to an additional visit, while the inmate has never benefited from any of the visits provided by law.

Based on the content of the legislation on the establishment of visits, it can be argued that in the absence of relatives, the system of serving the sentence ceases to be progressive. However, it is the meeting with relatives which, in accordance with international standards on

the enforcement of custodial sentences, is an essential element of successful social reintegration following release.

2. Receipt by convicts of parcels, transfers, packages

Despite the fact that female and juvenile prisoners are allowed to receive parcels, transfers, packages without any limitation, and male prisoners are allowed to receive the amount specified by law depending on the type of CI and conditions of detention, the situation here is similar in approximately the same percentage: 67 % of them did not receive packages at all, 23 % received parcels and transfers, and 52 % received them below the legally established norms. Such statistics are due not only to the fact that prisoners have no one to send such parcels and deliver parcels to, but also to the existence in almost every CI of a shop (cafe), where prisoners can buy food and basic necessities every week (and once every fortnight in strict conditions) without a search procedure which is humiliating for some prisoners. This fact once again confirms the limited elements of a progressive prison system, as the mere existence of a right without the possibility to exercise it does not in itself indicate the effectiveness and humanity of imprisonment (Borchenko, 2021).

3. The possibility to spend money

Since the penal legislation has been in force, the rules establishing the amount of money that a convict is entitled to spend, in addition to the money earned in the institution, have been changed several times (in some cases several tens of times). Meanwhile, as the ninth census of inmates showed ten years ago, more than half of inmates had no money at all in their personal accounts. It is absurd that the difference between simplified, regular and strict conditions in some types of correctional institutions is only 600 rubles. It appears that from the psychological point of view, this does not stimulate the convicted person to law-abiding behavior, even if he has money, not to mention persons who have no opportunity to earn money in the CI. This is also confirmed by the official statistics, according to which only one out of three convicts are currently

employed in paid work, with the employment being primarily for those who have claims. It turns out that the right to work for a convict without a lawsuit is a privilege.

4. The transfer to a different type of correctional institution

One of the important steps in the process of socialization of a convict and preparation for release is transfer to a penal colony, but in reality, this mechanism is implemented in a truncated form, which calls into question its progressiveness. Thus, despite the fact that in 2022 there were more than 30,000 prisoners in CI who could be considered for transfer to an open prison in accordance with Article 78 of the Penal Execution Code of the Russian Federation, only one fifth of them applied to the court with the relevant applications. Of these, only half of the prisoners' applications were granted, which is less than 10 per cent of the total number of prisoners who have been granted the right. The growth in the number of prisoners transferred to open prisons is constrained by the unwillingness of quite a large number of prisoners, who already have material and formal grounds, to be transferred from ordinary-regime and strict-regime penal colonies, as well as to a correctional center for forced labor, where detention conditions differ radically from an open prison (at least, the possibility to use cellular phones for communication). This is mainly due to the lack of settlement colonies or sections of settlement colonies for the respective categories of prisoners in the regions where they reside or are convicted and the need to transport them in this case to those constituent entities of the Russian Federation where there are possibilities for accommodating them.

In a number of penal colonies, inmates are not employed or are used in few remote facilities. These problems are usually known to the inmates and are a deterrent that negatively affects the inmates' motivation to transfer (Nataшеv, 1961).

5. The movement of convicts without an escort

Part 1 of Article 96 of PEC PF that positively characterized convicts serving prison sentences in correctional colonies and educa-

tional colonies, as well as convicts left to do maintenance work in remand centers and prisons, may be allowed to move without an escort or escort outside the penal establishment if this is necessary due to the nature of the work they are doing.

As of 1 July 2022, the number of inmates permitted to live outside the facility for successful social adaptation was 131. The average number of inmates exercising the right to travel without escort was 653.

O. N. Uvarov notes that in medical correctional facilities, general and strict regime colonies, as well as in educational colonies and economic service units of pre-trial detention centers, prisons and special regime colonies there is a rather significant number of prisoners (from 30 % to 70 %, and among those left for economic service – almost 100 %) potentially able to move without an escort (Uvarov, 2013).

6. *Departure from the penal institution*

Pursuant to Part 1 of Article 97 of PEC RF prisoners held in correctional colonies and educational colonies, as well as convicts left in accordance with the established procedure in remand centers and prisons to carry out maintenance work may be allowed to leave the penitentiary institution.

In the first half of 2022, prisoners were allowed to leave the penitentiary establishment 698 times for annual leave, 167 times for preliminary decisions on employment and housing, and 84 times for exceptional personal reasons. In approximately every tenth case, the administration of the penitentiary institution refused to allow the prisoner to leave. If we refer to the statistics, less than 1 % of all convicts who were employed were granted this right, which does not allow us to refer this element to the progressive system of serving the sentence. The same should be said about granting convicts the right to reside outside the institution for the purpose of successful social adaptation: their number amounted to only about 100 people in the past year.

Thus, given the questionable effectiveness of the existing elements of the progressive system of serving the sentence, in order to bring

the regime of conditions of serving the sentence closer to life in freedom, we allow ourselves to propose possible elements of “progressivity”.

For this purpose, as well as to confirm other conclusions of the study, we conducted a sociological survey of practitioners from correctional institutions located in cities of the Siberian Federal District (hereinafter – SFD)¹. Respondents were asked what measures could be used to improve the effectiveness of the progressive system of deprivation of liberty, which can be divided into organizational and legal measures.

The first group of correctional officers mentioned strengthening of correctional and preventive measures against inmates, providing them with employment and targeted professional training, improving material and living conditions (including by expanding the rights and legitimate interests), introducing different colors of clothes for inmates depending on the conditions, increasing the number of staff in the institution, introducing additional psychologist positions, creating “multi-regime” institutions allowing all inmates to serve their sentences in the penitentiary institutions. The latter (which, for the most part, have a criminal law nature rather than executive penal nature) include prohibition of release on parole for convicts for certain categories of crimes, reduction of dietary standards for convicts serving a disciplinary measure of placement in a cell-type room or a punishment cell, non-calculation of the time spent there in the total period of serving the sentence, exclusion of possibility for long visits with relatives other than relatives.

It appears that the list of measures outlined above can only be implemented in part. For example, it is questionable to prohibit long term visits from common-law spouses as this would further reduce the effectiveness of such an element of the progressive system as long-term visits. The same should be said about the prohibition of parole for those convicted of grave

¹ More than 270 employees of the penal system serving in penal colonies in Novosibirsk, Tomsk, Novokuznetsk, Abakan and other cities took part in the study. The age of respondents ranged from 23 to 57 years old. The average age of respondents in the sample is 34 years old. The margin of error was 3 %.

and especially grave crimes, as at present more than 80 % of convicts in penitentiary institutions serve their sentences for these categories of crimes. These conclusions are confirmed by the results of special criminological studies in a number of foreign countries, according to which the mechanism of parole is considered to be almost the best one for stimulating individuals to reform (Dagan et al., 2021). Researchers have therefore suggested that the state should opt for a 'sentence adjustment' model in which the state's primary goal is either to optimize crime deterrence (Polinsky et al, 2020) or not to impose a real sentence at all, but to make it conditional and non-custodial (Reid, 2020). This is perhaps difficult to disagree with.

At the same time, elements of a progressive penal system deserve attention, such as the possibility to wear civilian clothes, providing access to the Internet on facilitated (or preferential) terms, improving the food ration (both higher and lower in different conditions), and shaping the rules of penal enforcement law in a dispositive rather than imperative way, reducing the number of obligations while expanding the list of legal interests whose realization would have a positive impact.

Conclusions

In general, while giving an overall negative assessment of the current progressive system of imprisonment in Russia, we would like to note that it is reasonable to apply it, but only with fundamental changes in mind. As the analysis of legislation and law enforcement practice shows, the current "progressive" system does not correspond to the realities of the time, recommendations of international acts in the sphere of execution of punishments and it is difficult to call it progressive in the literal sense of the word. In fact, it boils down to changing the conditions of detention (more parcels, visits, the possibility to spend money) or changing the type of CI. In the absence of kinship and other useful ties, as the study shows, such progressivity disappears, and with it the effectiveness of the correctional and preventive impact on convicts.

Taking into account the fact that at present more than 80 % of convicts are serving

their sentences repeatedly, the purpose of crime prevention dominates over the purpose of correction of convicts, which prevents the development of elements of progressiveness of serving any form of punishment. In this respect, the experience of implementation of the requirements of the progressive system of serving the sentence in the Soviet period is remarkable when simultaneously with the restriction of contacts with the outside world the community was actively used in correction of convicts (labor collectives, public monitoring commissions, distribution commissions, etc.). Unfortunately, as law enforcement practice shows, in the Russian reality this has also been abandoned, reducing the public impact mostly to public control of compliance with the penal enforcement legislation.

The Concept of Development of Penal Execution System of the Russian Federation until 2020 in different editions envisaged construction of more than 400 prisons, abandonment of the collective form of detention of convicts and reduction of the number of convicts held in one room. These plans did not contribute to distancing the architecture of modern correctional facilities from their Soviet-era counterparts (and, in fact, from the facilities themselves) of the 1970s.

Barracks-type dormitories in which convicts live, together with the entrenched position on the effectiveness of elements of the "progressive" penal system, have a negative impact on the process of correction of convicts.

A progressive system of serving the sentence is possible only in conditions where the inmates' contacts with the outside world are encouraged in every possible way. Limiting social contacts has a negative impact on correction of convicts and their subsequent resocialization. It is impossible to develop the penal and correctional system without resolving the deep and objective contradiction between the isolation of convicts and their resocialization.

The conceptual conditions for the development of a progressive system of serving the sentence are the norms stipulated in the penitentiary legislation and aimed at resocialization of convicts, providing for visits outside the penitentiary institution, visits outside the pen-

itentiary institution, unconvicted movement of convicts, etc. In order to achieve the goal of the penitentiary legislation on the correction of convicts, it is enough to start applying the out-

lined norms, which are more conceptual than the provisions of the Concept of Development of Penal Execution System of the Russian Federation until 2030.

References

Barysheva A. V. Sohranenie i razvitie social'no poleznyh svyazey osuzhdennykh kak zadacha pedagogicheskoy deyatel'nosti ispravitel'nogo uchrezhdeniya [The problem of the socially useful relations of inmates as a task of pedagogical activity of correctional institution]. In: *Problemy sovremennogo pedagogicheskogo obrazovaniya [Problems of Modern Pedagogical Education]*, 2021, 73(2), 32–35.

Borchenko V. A. K voprosu o realizacii semejnyh prav osuzhdennymi, podozrevaemymi i obvinyaemymi [On the implementation of family rights by convicts, suspects and accused]. In: *YUridicheskaya nauka i praktika: Al'manah nauchnyh trudov Samarskogo yuridicheskogo instituta FSIN Rossii [Legal Science and Practice: Almanac of Scientific Works of the Samara Law Institute of the Russian Federal Penitentiary Service]*, 2021, 9(1), 24–27.

Dagan N. Overcoming Penal Boundaries: Exploring The Evolution of Retributive Time Through Parole Decision-Making. In: *The British Journal of Criminology*, 2022, 62(1), 37–54.

Egorova T. I. Soderzhanie ugolovno-pravovogo mekhanizma realizacii nakazaniya v vide lisheniya svobody [The content of the criminal-law mechanism of realization of punishment in the form of imprisonment]. In: *YUridicheskij vestnik Samarskogo universiteta [Juridical Bulletin of Samara University]*, 2020, 6(2), 70–73. DOI: 10.18287/2542-047X-2020-6-2-70-73.

Foinitsky I. Ya. *Uchenie o nakazanii v svyazi s tyur'movedeniem [The doctrine of punishment in relation to prison science]*. Moscow, Dobrosvet, 2000. 464 p.

Grace P. S., Novisky M., Rorvig L., Zaller N., Williams B. Prisons and COVID-19: A Desperate Call for Gerontological Expertise in Correctional Health Care. In: *The Gerontologist*, 2021, 61(1), 3–7.

Latyshcheva L. A. Sohranenie i ukreplenie social'no poleznyh svyazey zhenshchin, otbyvayushchih nakazanie v vide lisheniya svobody, s nesovershennoletnimi det'mi, ostavlennymi na svobode [Maintaining and strengthening socially beneficial links between women serving prison sentences and minor children left at large]. In: *Ugolovnoe nakazanie v Rossii i za rubezhom: problemy naznacheniya i ispolneniya: sbornik materialov mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii [Criminal punishment in Russia and abroad: problems of assignment and execution: collection of materials of the international scientific-practical conference]*. Volgda, 2020. 158–161.

Lozhkina L. V. Izmenenie uslovij otbyvaniya v ispravitel'nykh uchrezhdeniyah kak forma realizacii progressivnoj sistemy ispolneniya nakazaniya [Changing the conditions of imprisonment in correctional institutions as a form of implementing a progressive system of execution of punishment]. In: *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya Ekonomika i pravo [Vestnik of Udmurt University. Series Economics and Law]*, 2020, 30 (6), 858–863. DOI: 10.35634/2412-9593-2020-30-6-858-863.

Molchanova E. P., Pisarev O. M. *Zhiznestojkost' kak sostavlyayushchaya chast' resocializacii lichnosti v postpenitencijarnyj period [Resilience as part of resocialisation of the individual in the post-penitentiary period]*. Tomsk, FKU DPO Tomskij IPKR FSIN Rossii, 2018. 145 p.

Naryshkina N. I. Stanovlenie progressivnoj sistemy otbyvaniya nakazaniy, svyazannyh s lisheniem svobody [The formation of a progressive system of serving penalties involving deprivation of liberty]. In: *Penitencijarnoe pravo: yuridicheskaya teoriya i pravoprimeritel'naya praktika [Penal law: legal theory and law-enforcement practice]*, 2015, 3(5), 90–93.

Natashev A. E. Neprimenimost' «progressivnoj sistemy» otbyvaniya lisheniya svobody [Inapplicability of the 'progressive system' of imprisonment]. In: *Problemy razvitiya sovet'skogo ispravitel'no-trudovogo zakonodatel'stva [Problems of development of Soviet penal-labour legislation]*, 1961, 246–251.

Polinsky A. M., Shavell S. Deterrence and the Adjustment of Sentences During Imprisonment. In: *American Law and Economics Review*, 2021, 23(2), 481–519.

Reid A. A. Reducing the Use of Imprisonment: Lessons From 20 Years' Experience in Canada. In: *The British Journal of Criminology*, 2020, 60 (6), 1480–1501.

Shpilev D. A. Social'nye svyazi osuzhdennyh (na primere Nizhegorodskoj i Vologodskoj oblastej) [Social ties of convicts (by the example of Nizhny Novgorod and Vologda regions)]. In: *YUridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. [Legal Science and Practice: Vestnik of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*, 2021, 4(56), 139–146. DOI: 10.36511/2078–5356–2021–4–139–146.

Teplyashin P. V. Rol' fenomena vyuchennoj bespomoshchnosti v resocializacii osuzhdennyh, izolirovannyh ot obshchestva [The role of the phenomenon of learned helplessness in the re-socialisation of prisoners isolated from society]. In: *Nauchnyj component [Scientific component]*, 2020, 1(5), 68–73. DOI: 10.51980/2686–939X_2020_1_68.

Tkachevskiy Y. M. Problemy sovershenstvovaniya progressivnoj sistemy ispolneniya ugovnogo nakazaniya [Problems of improving the progressive system of execution of criminal punishment]. In: *Vestnik MGU. Pravo [Bulletin of the Moscow State University. Law]*, 1981, 6, 45–54.

Uporov I. V. Ustanovlenie predelov i uslovij otbyvaniya lisheniya svobody: problemy kriteriev social'noj spravedlivosti [Establishing of limits and conditions service of deprivation: problems of criteria for social justice]. In: *Dnevnik nauki [Journal of Science]*, 2021, 2(50), 20–28.

Uvarov O. N. Osnovaniya i usloviya predostavleniya osuzhdennym prava peredvizheniya bez konvoya i soprovozhdeniya [Grounds and conditions for granting convicts the right to move without an escort and escort]. In: *Ugolovnaya yusticiya [Criminal Justice]*, 2013, 2 (2), C. 72–76.

Uvarov O. N. K voprosu o reformirovanii ugovno-ispolnitel'noj sistemy Rossijskoj Federacii [On the issue of reforming the penal and correctional system of the Russian Federation]. In: *Vestnik Tomskogo instituta povysheniya kvalifikacii rabotnikov FSIN Rossii [Bulletin of the Tomsk Institute of Professional Development of the Federal Penitentiary Service of Russia]*, 2022, 3(13), 79–89.

Williams B. A., Ahalt C., Cloud D., Augustine D., Rorvig L., Sears D., Walter L. *Correctional facilities in the shadow of COVID-19: Unique challenges and proposed solutions*. 2020. Available at: <https://www.healthaffairs.org/doi/10.1377/forefront.20200324.784502/full/> accessed 17 October 2022).

Yuzhanin V. E., Gorban, D. V. Princip progressivnoj sistemy otbyvaniya nakazaniya v vide lisheniya svobody [The principle of a progressive system for serving a sentence of imprisonment]. In: *LexRussica*, 2017, 2 (123), 123–133.

EDN: VEVYDY
УДК 34.07

Anti-Corruption in the Constraints of Natural and Incentives of Artificial Intelligence

Victor V. Astanin*

*Bank of Russian
Moscow, Russian Federation*

Received 15.03.2024, received in revised form 21.03.2024, accepted 29.04.2024

Abstract. The article is devoted to the analysis and assessment of the applied consistency of modern published scientific research, presented in the form of dissertations and articles on anti-corruption issues. The statistics of indexed publications with the calculation of the coefficient of time expenditure are given and the problems of patenting the results of thematic developments are noted. The ethical and motivational principles that guided scientists in the past are examined in extrapolation to the problems of contemporary following. In this regard, the typical shortcomings of the current anti-corruption research are illustrated, associated with a simplified selection of methods of knowledge, the limited empirical data used, the incorrect borrowing of primary sources of knowledge and errors in the management of the conceptual apparatus, the scholasticism of the content of the works, the lack of interdisciplinarity and applied significance of research, formalized in normative proposals, which in total form a crisis in their usefulness for legal science and practice. The author draws attention to the reserves of stimulating anti-corruption scientific developments in the possibilities of using artificial intelligence technologies. The experimental testing ground of their application is considered on the example of the procurement sphere, where the identifiers of corruption risks recorded by scientists can acquire an applied nature of use without human participation for their prompt and widespread detection based on the operation of interconnected cloud systems for calculating their content and signs of illegality from the context of the Big Data array of public services (information, reference, legislative, methodological, law enforcement). The final algorithm of artificial intelligence is proposed by the author in the generation of procedurally significant documents by neural networks for the purpose of preventive response to the detected risks of corruption, preventing the occurrence of adverse legal consequences, ignoring which the objectives are transformed into the provision of evidence of the committed offence and determination of legal liability measures, for their application by competent authorities and officials.

Keywords: anti-corruption, dissertations, publications, scientific research, RSCI, methodology of scientific knowledge, ethics and motives of a scientist, corruption risks, corruptibility, conflict of interest, procurement, predicate offences, prevention, legislation, artificial intelligence, Dataset, GPT, Big Data, blockchain technology.

© Siberian Federal University. All rights reserved

* Corresponding author E-mail address: astaninvv@rambler.ru

Research area: social structure, social institutions and processes; criminal law sciences.

Citation: Astanin V. V. Anti-Corruption in the Constraints of Natural and Incentives of Artificial Intelligence. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1163–1173. EDN: VEVYDY



Антикоррупция в ограничениях естественного и стимулах искусственного интеллекта

В.В. Астанин

Банк России

Российская Федерация, Москва

Аннотация. Статья посвящена анализу и оценке прикладной состоятельности современных опубликованных научных исследований, представленных в виде диссертаций и статей по антикоррупционной проблематике. Приводится статистика индексируемых публикаций с расчетом коэффициента временных трудозатрат, отмечаются проблемы патентообразования результатов тематических разработок. Рассматриваются этические и мотивационные принципы, которыми руководствовались ученые в прошлом, в экстраполяции на проблемы современного им следования. В этой связи иллюстрируются типовые недостатки нынешних антикоррупционных изысканий, связанные с упрощенной выборкой методов познания, ограниченностью используемых эмпирических данных, некорректным заимствованием первоисточников знаний и ошибками управления понятийным аппаратом, схоластикой содержания работ, отсутствием междисциплинарности и прикладной значимости исследований, формализованной в нормотворческих предложениях, что в сумме образует кризис в их полезности как для юридической науки, так и практики. Автор обращает внимание на резервы стимулирования антикоррупционных научных разработок в возможностях использования технологий искусственного интеллекта. Экспериментальный полигон их применения рассмотрен на примере сферы закупок, где фиксируемые учеными идентификаторы рисков коррупции могут приобрести прикладной характер использования без участия человека для оперативного и повсеместного их выявления на основе работы взаимосвязанных облачных систем вычисления их содержания и признаков противоправности из контекста массива больших данных публичных сервисов (информационных, справочных, законодательных, методических, правоприменительных). Итоговый алгоритм работы искусственного интеллекта предлагается автором в генерировании нейронными сетями процессуально-значимых документов для целей превентивного реагирования на обнаруженные риски коррупции, не допускающего наступления неблагоприятных правовых последствий, при игнорировании которого цели преобразуются в обеспечение доказательств совершенного виновного деяния и определение мер юридической ответственности, для их применения компетентными органами и должностными лицами.

Ключевые слова: антикоррупция, диссертации, публикации, научные исследования, РИНЦ, методология научного познания, этика и мотивы ученого, коррупционные риски, коррупциогенность, конфликт интересов, закупки, предикатные нарушения,

предупреждение, законодательство, естественный интеллект, искусственный интеллект, Dataset, GPT, Big Data, блокчейн-технологии.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.4 – уголовно-правовые науки.

Цитирование: Астанин В. В. Антикоррупция в ограничениях естественного и стимулах искусственного интеллекта. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1163–1173. EDN: VEVYDY

Введение в проблему исследования

Современные вызовы, которые стоят перед отечественной наукой, в том числе юридической, в связи с цифровизацией общественных отношений и интенсивным развитием технологий искусственного интеллекта заставляют задуматься об изменении подходов к исследованиям в сфере противодействия коррупции и ожидаемым от них прикладным результатам.

Контент-анализ массивов диссертаций, размещенных на портале ВАК Минобрнауки России, свидетельствует о небывалом приросте числа проводимых исследований по антикоррупционной тематике. Так, за последние 10 лет защищено свыше 80 соответствующих диссертаций (3/4 из которых по юридическим наукам) (*Vy'sshaya attestacionnaya komissiya Minobrnauki Rossii, 2013–2023*). Такие показатели производительности научного труда не сложно выразить в соотношении количества работ в календарном исчислении – каждая новая диссертация в представленной выборке защищается раз в два месяца. Публикационная активность по указанной тематике впечатляет числом. Опираясь на данные РИНЦ, в период с 2013 по 2023 годы индексировано более 5 000 научных статей и свыше 300 их сборников, посвященных разным проблемам и задачам противодействия коррупции (*Rossijskij indeks nauchnogo citirovaniya, 2013–2023*). Прибегая к простейшему математическому расчету, можно установить уже ежедневную экспоненту числа опубликованных научных статей в степени суток (0,7).

Большое количество издаваемых работ традиционно проявляется в отношении актуальных тем, к которым, несомненно,

в современный период относится антикоррупция. Такие тенденции закономерно благоприятствуют накоплению и передаче знаний, обогащают своей новизной научную специализацию, но должны еще и продуцировать практическую их значимость, образовывать результаты интеллектуальной деятельности, возможные к применению. Здесь возникает вопрос – можно ли в правовых научных исследованиях приискать такие результаты? Как правило, нематериальной формой вознаграждения авторов разработок выступает патент, получающий редкое воплощение в цикле юридических отраслей науки. Если обратиться к данным РИНЦ об изобретениях в области рассматриваемых тематических научных разработок, то в исследуемый период встретим лишь один факт регистрации патента, объектом которого является мультимедийная презентация.

Концептологические основания исследования

Что же стимулирует публикаторов на проведение антикоррупционных исследований и как оценивать результативность их разработок в этой области? Можно предположить (гипотеза), что во всех заданных вопросах случаях, желанным для авторов становится приобретение статуса сведущих в актуальной проблеме, а опубликование научной статьи по ней является самоцелью, которая позволяет обрести цитируемость и академическую узнаваемость. Для прогрессивного развития науки в целом, при теоретической опережающей разработке актуальных вопросов практики, авторский вклад по этому поводу следует приветствовать и поддерживать, но оценивая его

не по числу публикаций и информации, в ней описанной, а по качеству результатов в них и возможности их применения. Весьма примечательно в этой связи образное замечание А. Эйнштейна, который размышления о мотивах занятия научным трудом представил в категориях двух типов людей: «Храм науки – строение многосложное. Различны пребывающие в нем люди. Некоторые занимаются наукой с гордым чувством своего интеллектуального превосходства; для них наука является тем подходящим спортом, который должен им дать полноту жизни и удовлетворение честолюбия. Можно найти в храме и других: плоды своих мыслей они приносят здесь в жертву только в утилитарных целях» (Einstein, 1967: 40). При внимательном прочтении размышлений, обнаружим разделение мотивов, а не типа ученых, общим знаменателем для которых становится результат научного труда. Однако уверенность в предложенном постулате, объясняющем мотивы занятия им, представляется зыбкой.

В современности заметным становится отход от концептуальных подходов, ориентирующих на практико-ориентированное назначение научных исследований. Контраст между прежним и нынешним существом такой необходимости разителен. Для этого, с одной стороны, достаточно принять во внимание метаданные РИНЦ в соотношении количества публикаций и патентов, будь то по антикоррупционной или иной тематике общественных наук, а с другой – вспомнить суждения энциклопедистов и ученых своей отрасли знаний, издавна задавших методологию таких подходов. Для исключения несправедливого забвения заветов предшественников обратимся лишь к некоторым аспектам их концептуального видения обеспечения результативности научного познания, неисполнением которых страдают, в частности, современные антикоррупционные исследования. Достаточно будет двух авторитетных позиций.

Ф. Бэкон в своей блистательной работе «Великое восстановление наук», прибегая к аллегориям, обосновывал значение доказательного научного подхода, исключаяще-

го схоластику (основанную на отвлечённых рассуждениях), которой противопоставлен рациональный опыт и научные исследования в требованиях их результативности (Bacon, 1977: 57–59).

Отсутствующую междисциплинарность теоретических исследований своего времени заметил Ф. Энгельс, предложив принцип координации наук, следование которому впоследствии привело к появлению перспективных областей, объединяющих несколько ранее разобщённых отраслей научного познания в прикладном их значении (психолингвистика, информатика и др.). Причем координация наук понималась не просто как внешнее соположение между ними, основанное на стыке и переплетении знаний, а как процесс развития каждой из них, когда переходы между науками образуют форму движения, где высокая форма раскрывается через познание ее связи с условно низшими, из которых она генетически возникла и которые она содержит в себе как подчиненные (Engel's, 1982). Замысловатую на первый взгляд формулу Ф. Энгельса можно представить на примере антикоррупции, где высшей формой ее движения (развития) становится искусственный интеллект, соединяющий кибернетику и лингвистику, которые соотносят в себе методы научного познания, основанные на системном анализе и моделировании данных результативных исследований проявлений коррупции и связанных с ней предикатов.

Механизм такого прикладного соединения не может быть обеспечен лишь естественным интеллектом, без искусственного, основанного на человеческих возможностях памяти относительно больших данных. В этой связи пророческой предтечей по отношению к современному развитию искусственного интеллекта в обеспечении прикладного значения научных исследований стали идеи упоминаемого выше Ф. Бэкона о необходимости исследовать искусственную память и то, что ей помогает, «вознося ее высоко над естественными силами» (Bacon, 2004: 126). Этот тезис служит приемлемым обоснованием

актуальности названия настоящей статьи, принимая во внимание не только ограничения, но и стагнацию естественного интеллекта без искусственного в современных антикоррупционных разработках, научное качество которых обобщенно иллюстрировано ниже.

Постановка проблемы

Отмечаемое обилие многостраничных диссертационных исследований, а также публикаций по антикоррупционной тематике затрудняет оперирование конкретными текстами и положениями в них, для описания их уязвимости в критериях актуальности, практической значимости, новизны и междисциплинарности. Помимо этого, избрание конкретных трудов для подобного анализа может показаться субъективным в их выборе, а потому неэтичным. Принимая во внимание эти обстоятельства, позволительно, но исключительно для целей настоящей работы, использовать метод обобщения частых недостатков качества научных антикоррупционных изысканий.

Итак, нередко случаи единичной публикации с обильным внутренним цитированием предшествующих научных работ при дальнейшем отсутствии разработки темы автором, который ее подготовил. Это олицетворяет картину схоластики, отличительными чертами которой со времен Средневековья выступают догматические и скрупулёзные рассуждения, сопровождаемые обязательной культурой цитирования, производящие суммарное изложение известных положений по избранной теме (Averincev, 2010: 412).

Таковыми положениями, кочующими из одной публикации в другую, например, являются следующие: слово *corruptio* в переводе с латыни означает «разложение, порча»; ядром коррупции выступают преступления дачи и получения взятки; бытовая коррупция проявляется при взаимодействии граждан и чиновников; борьба с коррупцией требует ужесточения наказания. Помимо этого, есть и конкретные блуждающие тезисы, цитируемые не по первоисточнику (ввиду редкости

его издания и отсутствия публичного или цифрового доступа к нему), а основанные на ссылках, взятых в трудах исследователей. При этом, не обладая знанием истинного содержания такого тезиса, он воспроизводится по вторичному источнику, что квалифицируется как некорректное заимствование как минимум. Нередко это касается историко-архивных положений, ранее открытых предшественникам со ссылками на оригинал документа (акт, издание), которые присваиваются «авторами» без указания на труд, в котором ссылка содержится. Яркий пример тому тиражирование в современных работах тезиса о том, что в России, термин «коррупция» ввел А. Я. Эстрин в своей работе «Взятничество», изданной в 1913 году. Причем постраничная ссылка часто не приводится. Достаточно обратиться к электронным библиотекам публикаций или же Интернету, чтобы при помощи поисковика обнаружить избыточность этого тезиса в разных публикациях. Ирония состоит в том, что он приобрел дежурные свойства упоминания после издания монографии автора настоящей статьи, опубликованной почти ¼ века назад, в которой впервые и был введен в научный оборот названный труд А. Я. Эстрина и данное им определение термина «коррупция» (Astanin, 2003: 5).

Помимо прочего основные маркеры современных антикоррупционных изысканий кроются не только в теоретическом культивировании формулы «новое – давно забытое старое». В диссертационных антикоррупционных исследованиях мейнстримом и даже ритуальным становится авторское формулирование понятий «коррупция» или «преступления коррупционной направленности». В последнем случае новизна предлагаемых дефиниций получает выражение в рекомендации дополнительных квалифицирующих элементов деяния, выраженных в виде полученных от его совершения помимо имущественных, неимущественных выгод, либо субъектов, их извлекающих. Практическая значимость подобных положений состоит в рекомендациях по дополнению ведомственных актов, определяющих правила учета преступлений для целей

ведения статистики. В частности, таким актом является часто дополняемое и изменяемое Указание Генеральной прокуратуры РФ № 11/11 и МВД России № 1 от 17.01.2023 г. «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности». Между тем знакомство с положениями диссертаций в части апробации их результатов не отражает фактов внедрения предлагаемых рекомендаций, что позволяет судить о сугубо теоретическом и временном характере их актуальности, ограниченном лишь периодом публичной защиты научного исследования (Onufrienko, 2015; Shurpaev, 2021).

Многие научные публикации – статьи на антикоррупционную тематику избыточно региональным аспектом особенностей, а в своем названии содержат дежурные по актуальности ключевые слова, как то: «угрозы», «проблемы» или «вопросы», которые по существу требуют вовсе не периферийного решения. При этом ничтожно малым является количество научных работ и статей, им посвященных, предусматривающих междисциплинарный подход к решению действительных угроз, проблем и вопросов.

Методология

Примечательно, что методология решения практико-ориентированных задач антикоррупционных разработок требует оценки достаточности и достоверности методов, которые используются при подготовке современных тематических изысканий. Остановимся на некоторых. Так, во многих диссертациях нередко для заданных целей познания задействованными оказываются метод индукции и формально-юридический подход.

Вопрос о целесообразности применения индукции для познания сложных явлений, к коим относится коррупция во множестве изменчивых проявлений, и выработке конкретных им мер противодействия отпадает сам собой при рассмотрении содержания этого метода. В обобщенном содержании издавна предлагаемых определений

отечественными и зарубежными методологами науки индукция представлена в виде идеализированных рассуждений, основанных на рассмотрении частного, результаты которого переносятся на общее явление, выступая суждением множественности (Rutkovskij, 1956; Wright, 1957: 77–80). Использование метода основано на догадках и предположениях, нуждающихся в многократных экспериментах, и в таком содержании он в большей мере приемлем для естественных наук, но не социальных и правовых. Однако в контексте целей последующего содержания настоящей статьи важно отметить, что для антикоррупционных исследований метод индукционной логики может быть результативен. Это касается случаев его применения в прикладных системах машинного обучения, которые позволяют автоматически порождать гипотезы о причинах, представляющих обнаруженное сходство в эмпирических данных (Gaek, Gavranek, 1984: 36–39). В нашем случае это статистика, коррупционные нормы, аффилированные связи в отношениях, коррупционные предикатные нарушения.

Формально-юридический подход для правовых исследований подходящий, несмотря на преодолеваемые современными учеными критичные его позиции, заданные основоположником нормативизма Г. Кельзенем в идеях освобождения права от всего социального сущего и реальности (Napalkova, 2018: 8–9). Для задач криминологически значимого познания коррупции и эффективных мер против множества ее проявлений и особенно нормативно-обусловленных, которые выражены в феномене коррупциогенности, этот метод особо тщетен. Возникает даже коллизия задач и метода, учитывая, что исходная его сущность основана на правилах толкования и оценки норм в абстрагировании от социальных, экономических, политических, культурных, правовых и иных явлений, которые могут обуславливать коррупцию. В такой конструкции поиск эффективных антикоррупционных решений на основе формально-юридического метода становится не просто невозможным, но и контр-

продуктивным, ведущим к ложным целям или же идеализму. Эта проблема проявляется в антикоррупционной экспертизе «кабинетного» режима, которая проводится без учета выявляемой коррупциогенности норм, воплощенных в деяниях.

Эффективная методология обеспечения практико-ориентированных исследований и разработок в области антикоррупции на современном этапе не может обойтись без искусственного интеллекта. Законодательное определение (Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii, 2019) его возможностей обратим к антикоррупционным разработкам. Таковые могут строиться на комплексе технологических решений, имитирующих когнитивные функции человека, основанные на поиске и выявлении коррупционных рисков, которые дают результаты реагирования, сопоставимые или превосходящие возможности интеллектуальной деятельности человека, без характерных для нее издержек (затрат времени, приобретения опыта, допущения ошибок и субъективности). Достаточный для этого технологический комплекс требует создания, во-первых, информационно-коммуникационной инфраструктуры, позволяющей использовать сервисы обработки данных по алгоритмам, заданным исследователем, а во-вторых, программного обеспечения процессов принятия решений, находящихся под контролем человека.

Обсуждение

Принципиально новым подходом по выявлению и устранению рисков коррупции, основанным на применении искусственного интеллекта, может быть отмечена сфера закупок, как наиболее подверженная таким рискам, продуцированных множеством предикатных нарушений. Рассмотрим ряд из них, прежде чем перейти к описанию возможностей реагирования на них силами искусственного интеллекта.

1) Риски коррупционного сговора между представителями заказчика и исполнителя выдает наличие в техническом задании требования необоснованных свидетельств или необязательных сертификатов

– о качестве производимой продукции (оказываемых услуг) или их соответствии регламентам, принятым саморегулируемой организацией, объединяющей потенциальных поставщиков. Выдача таких сертификатов лимитирована порой одним экземпляром, который становится проходным билетом субъекта, его получившего для победы в закупке, техническое задание которой предусматривает наличие требуемого подтверждения (необязательного по закону). В результате обладатель единственного сертификата становится единственным участником закупки. Последствия такого предикатного нарушения получают выражение в совершении коррупционной сделки, ставшей возможной благодаря неконкурентным условиям процедур закупки.

2) Предикатным коррупционным деянием является нарушение расчета начальной максимальной цены контракта, при котором изначально определенная заказчиком аномально низкая цена работ (услуг), будучи не привлекательной для потенциальных исполнителей, не готовых их выполнять себе в убыток, между тем не смущает одного поставщика, который становится единственным участником, вышедшим на закупку, представившим соответствующее заявленной цене свое коммерческое предложение и выразившим согласие на заключение контракта. Между тем это только первый этап предикатного нарушения, которое является длящимся. В последующем с победителем заключается дополнительное соглашение, предусматривающее увеличение стоимости. Нередко это осуществляется в минимально допустимых условиях легитимности, а именно когда начальная максимальная цена контракта отличается от указанной в извещении или в плане закупки не более чем на 10 %.

3) Наличие в технических заданиях коррупциогенных факторов, связанных с юридико-лингвистической неопределённостью положений в них, неполнотой административных процедур оценки коммерческих предложений, которые дают возможность необоснованно широким пределам усмотрения заказчика в признании

состоятельности выбора поставщика в условиях скрытой аффилированности с ним. Расхожими конструкциями, обладающими такой коррупциогенностью, становятся положения технических заданий, связанных с оценкой требований к квалификации исполнителя и поданных им коммерческих предложений в заранее оговоренных пояснениях к ним. Такими конструкциями являются следующие: «представить иные обоснования проекта», «в исключительных случаях, при необходимости, при оценке квалификации исполнителя учитываются дополнительные подкритерии», «при необходимости заказчик вправе затребовать иные документы дополнительно».

при помощи искусственного интеллекта. В этой связи новизна и прикладное значение использования его технологий для этих целей актуализируются в следующих предложениях.

Все описанные риски предикатных коррупционных нарушений поддаются выявлению и купированию при использовании технологии облачных вычислений, основанных на сопоставлении содержания требований в технических заданиях в оценке их обоснованности со сведениями из интерактивных сервисов и ресурсов публичного доступа информации. Для наглядности такое соотношение можно представить в табличном виде.

Положения техзаданий (предикатные коррупционные нарушения)	Облачные ресурсы и сервисы проверки правомерности положений
Требование необоснованных свидетельств и необязательных сертификатов	Единый реестр сертификатов соответствия и соответствия деклараций Федеральной службы по аккредитации
Нарушение расчета начальной максимальной цены контракта	Калькуляторы расчета («Консультант плюс», «Эконом-эксперт онлайн», и др.)
Отличие начальной максимальной цены контракта от указанной в извещении о закупке или в плане закупок организации	Единая информационная система «Закупки»
Нормативные конструкции, содержащие коррупциогенные факторы или противоречащие законодательству	Dataset Минюста России

Наряду с приведенными частыми предикатными нарушениями в сфере закупок, способными породить коррупционные отношения, на основе конструирования нормативных положений встречаются и тривиальные, как то: условия выполнения заказа, который не может быть осуществлен исполнителем без привлечения субподрядчика, требования к которому предопределены вне связи с ОКВЭД; опубликование извещений о закупке в предпраздничный день с расчетом даты окончания срока подачи заявок на нерабочие дни, сокращенный рабочий день или первый рабочий день после длинного каникулярного периода. Подобные риски широко освещены в предыдущих работах автора (Astanin, 2019; Astanin, 2024), но на момент их издания без привязки к возможностям реагирования на них

Глубоко не вдаваясь в технические особенности процедур работы искусственного интеллекта в заданных целях выявления рисков, достаточно определить архитектуру подготовки данных для его применения (data preparation). Для этого потребуются создание Dataset – объединенной сведениями из указанных облачных ресурсов и текстов техзаданий размещенных на электронных площадках закупок. Результат воплотится в создании нейронной сети, способной выделять и автоматически сортировать предикаты в сопоставлении с данными, которые содержат облачные ресурсы, а также анализировать и распознавать сущности в текстах техзаданий, маркируя их как обуславливающие коррупционные риски.

Механизм работы искусственного интеллекта, основанного на Dataset, не огра-

ничивается способностью выявлять риски коррупции в сфере закупки. Он может быть дополнен функциями генерирования текста заключений по результатам анализа коррупциогенного содержания технических заданий (на основе нейросети семейства GPT). Такие заключения содержат рекомендации по устранению выявленных в них коррупционных предикатов и описывают признаки правонарушений (на основе законодательства и судебных решений), за совершение которых предусмотрена юридическая ответственность. Заключению целесообразно придавать статус промежуточного акта, в возможности его апелляционного обжалования или исполнения со стороны владельцев коррупционных рисков. При игнорировании с их стороны рекомендаций дополнительные технологии искусственного интеллекта, представленные также в нейросети GPT, генерируют подготовку заявлений в возможностях их направления в государственные контролирующие, надзорные или правоохранительные органы для принятия предусмотренных законом мер реагирования для обеспечения противодействия коррупции.

Заключение

Стимулирование антикоррупции нельзя связывать исключительно с технологиями искусственного интеллекта вне связи с производимыми исследованиями ученых. Речь не идет о замене естественного интеллекта, изменению подвергаются лишь роль и функции человека в обеспечении задач противодействия коррупции. Учитывая ограниченные возможности искусственного интеллекта прогнозировать постоянно мимикрирующие проявления коррупции, основанные на лазейках в законодательстве, на несовершенстве практики правоприменения, участие человека – квалифицированного специалиста в области антикоррупции, неоспоримая необходимость. Первичные анализ и оценка коррупциогенности положений нормативных актов и документов, необходимость расширения облачных сервисов проверки

информации, выявление новых моделей коррупционных рисков в общественных отношениях, изменение подходов к квалификации деяний, и многое другое – будут находиться в компетенции носителя естественного интеллекта. Здесь как раз и может быть соединена наука с практикой, которая использует результаты исследований, представленных в диссертациях и публикациях по антикоррупционной тематике. При возможности их применения сомнения относительно прикладного значения проведенных исследований будут не состоятельны. Такое сближение науки и практики способно актуализировать задачи научного познания для ученых, в требованиях к таким результатам их труда, которые должны соответствовать вызовам и потребностям, фиксируемых искусственным интеллектом. Задачи соединения теории и практики в совместных плодах результативности станут отправными для целей каждого исследования, которые перестанут быть только научными. Несмотря на то что идея такого соединения стара как мир, вожденность в ее воплощении стала обостряться с развитием информационных технологий и перестала быть замалчиваемой (Novikov, 2006).

Кроме того, обеспечение доступа к технологиям искусственного интеллекта на основе модели «данные как сервис», их наполнение и корректировка, анализ достаточности и полноты сведений, необходимых для выявления коррупционных рисков и реагирования на них, разбирательство с апелляциями на результаты работы искусственного интеллекта, способные порождать неблагоприятные правовые последствия, также остаются в совместном ведении квалифицированных экспертов – юристов и аудиторов. Их роль тождественно равна программистам и операторам функционирования технологий искусственного интеллекта, без участия которых невозможны успешные результаты антикоррупции.

Применение технологий искусственного интеллекта преследует не только цели облегчения и оперативности выявления

рисков коррупции, позволяет расширить масштабы проверок и повысить эффективность реагирования. Преимущества искусственного интеллекта кроются в иных важных аспектах, которые сочетают в себе известную долю иронии и рационализма. Он не болеет и не уходит в отпуск, оставляя без внимания развитие рисков коррупции; объективен, обоснован и проверяем в решениях; неподкупен; не способен проявлять дискриминации; не лжет и не пытается услужить. Помимо этого, крайне важны юридически значимые прогрессивные результаты работы искусственного интеллекта, которые в исполнении человеком порождают издержки в постоянных трудовых, финансовых или технологических затратах, или вовсе не исполнимы. В частности, он позволяет формировать прецедентную практику для самообеспечения и развития базы данных, а подготовка заключений на основе блокчейн-технологий не позволяет их утратить, исправить или придать забвению.

Для специалистов в области антикоррупции при взаимодействии с искусственным интеллектом, безусловно, потребуются разработка методических пособий, свод этических норм и правил использования технологий, определение порядка взаимодействия, предоставления, получения и обмена информацией с правоприменительными органами, а также структурами, аккумулирующими Big Data (большими данными в виде огромного массива и многообразия информации, образованной в результате цифровизации самых разных форм и видов общественных отношений, в которых вероятны проявления коррупции или уязвимость от их рисков). Потребность в подготовке специалистов для обеспечения антикоррупционной безопасности с использованием описанных передовых технологий становится не просто очевидной, но и оперативно востребованной и перспективной для развития сферы дополнительного профессионального образования.

Список литературы / References

- Averincev, S. S. Skholastika. In *Novaya filosofskaya enciklopediya. [Scholasticism. In New philosophical encyclopedia]*. Moscow, Mysl', 2010, 3, 692 p.
- Astanin V. V. *Bor'ba s korruptsion v Rossii XVI–XX vekov: dialektika sistemnogo podhoda [The Fight Against Corruption in Russia in the 16th-20th Centuries: Dialectics of a Systemic Approach]*. Moscow, Rossijskaya kriminologicheskaya asociaciya, 2003, 96 p.
- Astanin V. V. *Profilaktika korruptsionnyh i inyh pravonarushenij v organizacijah, kontroliruemym gosudarstvennymi korporacijami: prakticheskoe posobie [Prevention of Corruption and Other Offenses in Organizations Controlled by State Corporations: A Practical Guide]*. Moscow, Usticinform. 2019, 264 p.
- Astanin V. V. *Konflikt interesov: praktika upravleniya riskami i ih preduprezhdenie v organizacijah, kontroliruemym goskorporacijami: prakticheskoe posobie [Conflict of Interest: Risk Management Practice and Prevention in Organizations Controlled by State Corporations: A Practical Guide]*. Moscow, Usticinform. 2024, 240 p.
- Bacon F. *The Instauration Magna. Part II: Novum Organum and Associated Texts*. Oxford, Clarendon Press, 2004, 766 p.
- Bacon F. *Sochineniya: v 2h tt. 2-e adz., ispr. i dop. Sostavlenie, obshchaya redakciya i vstupitel'naya stat'ya A. L. Subbotina. Tom 1. [The Works: in 2 vols. 2nd ed., Rev. and add. compilation, general edition and introductory article by A. L. Subbotin]*. Moscow, Mysl', 1977, 1, 568 p.
- Vy'sshaya attestacionnaya komissiya Minobrnauki Rossii, (2013–2023). Available at: https://www.vak.minobrnauki.gov.ru/adverts_list#tab=_tab:advert (accessed 30 November 2023).
- Einstein A. *Motives' nauchnogo issledovaniya. In Sobranie nauchny'x trudov [Motives of scientific research. Collection of scientific works]*. Moscow, Nauka, 1967, 4, 629 p.
- Engel's F. *Dialektika prirody / Per. s nem. K. Datt. 9-e izd. [Dialectics of Nature. K. Dutt. 9th ed.]*. Moscow, Progress, 1982, 403 p.

Gaek P., Gavranek T. *Avtomaticheskoe obrazovanie gipotez [Automatic Hypothesis Generation]*. Moscow, Nauka, 1984, 280 p.

Napalkova I. G. Formal'no yuridicheskij metod kak osnova metodologii yuridicheskogo pozitivizma [Formally, the juridical method as the basis of the methodology of legal positivism], *In Filosofiya prava [Philosophy of Law]*, 2018, 3, 7–12.

Novikov A. Nauka i praktika segodnya [Science and Practice Today], *In Vy'sshee obrazovanie v Rossii [Higher Education in Russia]*, 2006, 6, 16–21.

Onufrienko A. V. Sistema prestuplenij korrupcionnoj napravlenosti. Dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08. [A system of corruption-related crimes. Dis. ... Cand. Jurid. Sci.: 12.00.08.]. Universitet prokuratury Rossijskoj Federacii [University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation], Moscow, 2015, 234 p.

Rossijskij indeks nauchnogo citirovaniya, (2013–2023). Available at: https://www.elibrary.ru/project_risc.asp? (accessed 30 November 2023).

Shurpaev Sh. M. Ugolovno-pravovaya i kriminologicheskaya xarakteristika prestuplenij korrupcionnoj napravlenosti v sfere zakupok dlya obespecheniya gosudarstvenny'x i municipal'ny'x nuzhd. Dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08. [Criminal Law and Criminological Characteristics of Corruption-Related Crimes in the Sphere of Procurement for State and Municipal Needs. Dis. ... Cand. Jurid. Sci.: 12.00.08.] University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation [Universitet prokuratury Rossijskoj Federacii], Moscow, 2021, 297 p.

Rutkovskij L. V. Kritika metodov induktivnogo dokazatel'stva [Criticism of Inductive Proof Methods], *In Izbranny'e trudy' russkix logikov XIX veka [Selected Works of Russian Logicians of the 19th Century]*, Moscow, USSR Academy of Sciences, 1956, 403 p.

Wright G. H. *The Logical Problem of Induction*, 2 ed. Oxford, 1957, 249 p.

Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii, (2019). «O razvitanii iskusstvennogo intellekta v Rossijskoj Federacii» ot 10 oktyabrya 2019 goda № 490 (pp. «a» p. 5 Nacional'noj strategii razvitiya iskusstvennogo intellekta na period do 2030 goda) [Decree of the President of the Russian Federation dated October 10, 2019 No. 490 “On the Development of Artificial Intelligence in the Russian Federation” (para. (a) of Clause 5 of the National Strategy for the Development of Artificial Intelligence for the Period up to 2030)], *In Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii [Collection of Legislation of the Russian Federation]*, October (41), 5700.

EDN: VJJGGP
УДК 34

Conflicts of Interest Between the Employer and the Employee When Sending on a Business Trip

Svetlana P. Basalaeva, Irina A. Damm*
and Eugeny A. Akunchenko

*Siberian Federal University
Krasnoyarsk, Russian Federation*

Received 11.04.2024, received in revised form 15.04.2024, accepted 29.04.2024

Abstract. Preventing and management conflicts of interest is an essential element of the anti-corruption system. It is of great significance for scholars studying various realms of legal regulation to academically understand and conceptualize this phenomenon. At the same time, notwithstanding a developed doctrine and extensive practice in preventing and management interest conflicts as to manifold types of public officials, this legal institution has not been studied enough in terms of labor relations. The article highlights that up to now two diametrically opposed approaches to making out anti-corruption aspect of interest conflict have emerged in the theory of labor law. Their existence does not allow conceptual foundations of anti-corruption activity to be fully developed in this scope of legal regulation. Authors support the stand that an employer has a general (economic) interest, which may conflict with interests of other subjects of labor relations. Within the framework of this approach, the corruption potential of conflict situation of sending an employee on a business trip is examined in the area of science and higher education. It has been inferred eventually that the employee's interest in sending on a business trip does not constitute breaches of anti-corruption legislation. However, if there is such an employee's interest, it is required to further investigate the content of the employer's interest, which may be imaginary, implicit or absent. Therefore, a substantive analysis of interests of employer and employee in the event of starting, changing or terminating specific labor relations is a crucial task of departments (or their officials) for the prevention of corruption offenses. The fulfillment of this task will contribute to ensuring the anti-corruption security of the organization.

Keywords: corruption, anti-corruption, conflicts of interest, business trip, anti-corruption security.

Research area: social structure, social institutions and processes; law.

Citation: Basalaeva S.P., Damm I.A., Akunchenko E.A. Conflicts of interest between the employer and the employee when sending on a business trip. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1174–1182. EDN: VJJGGP



© Siberian Federal University. All rights reserved
* Corresponding author E-mail address: idamm@yandex.ru

Конфликт интересов работодателя и работника при направлении в служебную командировку

С.П. Басалаева, И.А. Дамм, Е.А. Акунченко

Сибирский федеральный университет
Российская Федерация, Красноярск

Аннотация. Институт конфликта интересов занимает важное место в системе предупреждения коррупции, а также является актуальным объектом научного познания специалистов в различных сферах правового регулирования. Несмотря на обилие теоретических разработок, а также богатый практический опыт предотвращения и урегулирования конфликта интересов в деятельности различных категорий публичных должностных лиц, данная проблематика остается малоизученной в аспекте трудовых отношений. В статье констатируется, что на сегодняшний день в доктрине трудового права сложились два диаметрально противоположных подхода относительно понимания конфликта интересов субъектов трудовых отношений, существование которых приводит к некоторой стагнации концептуальных основ предотвращения и урегулирования данного явления в области трудовых правоотношений. Поддерживая концепцию наличия генерального (хозяйственного) интереса организации-работодателя, а также возможность противоречия такового с интересами иных субъектов трудовых правоотношений, авторы исследуют коррупциогенный потенциал ситуации конфликта интересов при направлении работника в служебную командировку на примере сферы науки и высшего образования. По результатам исследования сделан вывод о том, что сам по себе интерес работника к направлению в служебную командировку не свидетельствует о нарушении положений законодательства о противодействии коррупции, однако при его наличии необходимо дополнительно изучить содержание интереса работодателя, который может быть мнимым или неявным, а равно отсутствовать. Следовательно, предметный анализ содержания интересов работодателя и работника при возникновении, изменении или прекращении конкретных трудовых правоотношений является важной задачей подразделений по профилактике коррупционных правонарушений или уполномоченных должностных лиц, выполнение которой будет способствовать обеспечению антикоррупционной безопасности организации.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, конфликт интересов, служебная командировка, антикоррупционная безопасность.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.4 – уголовно-правовые науки.

Цитирование: Басалаева С.П., Дамм И.А., Акунченко Е.А. Конфликт интересов работодателя и работника при направлении в служебную командировку. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1174–1182. EDN: VJJGGP

Введение в проблему исследования

Конфликт интересов с позиции системы противодействия коррупции представляет

собой один из основных объектов антикоррупционного воздействия. Ситуация влияния личной заинтересованности субъекта

общественных отношений на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им своих должностных, служебных или трудовых обязанностей является «плодородной почвой», на которой произрастает подавляющее большинство коррупционных девиаций: от аморальных поступков до преступлений. Рассматриваемый феномен имеет универсальный характер, а его деструктивный потенциал наблюдается практически во всех сферах жизни общества. Поэтому не случайно разработка и реализация различных мер, направленных на предотвращение и урегулирование коллизии публичных и частных интересов, входит в число приоритетных задач каждого государства – участника Конвенции ООН против коррупции (п. 4 ст. 7, п. 2 ст. 12).

Самостоятельное отечественное учение о конфликте интересов в том виде и значении, в каком он определяется в современной юридической литературе и законодательстве, стало формироваться только в начале XXI в. (Nozdrachev (ed.), 2016: 37). При этом термин «конфликт интересов» постепенно закреплялся в нормативных правовых актах, регламентирующих общественные отношения как в публичном, так и в частном секторах. Однако в силу того, что основные усилия антикоррупционной деятельности в Российской Федерации в то время были ориентированы именно на сферу государственной (муниципальной) службы, сложившаяся применительно к ней модель предотвращения и урегулирования конфликта интересов получила распространение в иных отраслях правового регулирования. Как отмечается в специальной литературе (Khabrieva, Kapustin, Gabov & Chernogor, 2018: 10), «материнской средой» для институционализации конфликта интересов выступило административное законодательство, а каналом его «ретрансляции» – Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – ФЗ-273). Трудовые правоотношения в данном случае не стали исключением.

С развитием антикоррупционного законодательства институт конфликта интере-

сов утратил исключительно «служебный» характер. Круг лиц, обязанных принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов в соответствии с ч. 3 ст. 10 ФЗ-273, постепенно расширялся. Так, в 2017 г. к числу таковых законодатель отнес «работников, замещающих отдельные должности, включенные в перечни, установленные федеральными государственными органами, на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами» (п. 3). Кроме того, указанная обязанность также возложена на работодателя и иных уполномоченных лиц, которым стало известно о конфликте интересов подчиненного работника (ч. 3 ст. 11).

Согласно ст. 13.3 ФЗ-273 на любые организации, независимо от их организационно-правовой формы, возлагается обязанность «разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции» (ч. 1), которые могут включать в том числе «предотвращение и урегулирование конфликта интересов» (п. 5 ч. 2). Отдельные положения, устанавливающие правовые последствия непринятия работником мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является, также получили закрепление в Трудовом кодексе РФ (п. 7.1 ч. 1 ст. 81).

Вместе с тем, несмотря на динамично развивающееся теоретико-прикладное обеспечение вопросов предупреждения конфликта интересов в целом, практические аспекты данного вида антикоррупционной деятельности в сфере трудовых отношений на сегодняшний день разработаны недостаточно подробно. Это приводит к тому, что типовые ситуации конфликта интересов, возникающего между работодателем и (или) работниками (их представителями), а также механизмы предотвращения и урегулирования такого конфликта вынужденно заимствуются из сферы публичного управления. Однако такая организационно-правовая экстраполяция, как правило, не учитывает специфику различных типов организаций. В зависимости от сферы, це-

лей и видов деятельности, участия государства в создании и (или) финансировании, а также характера и степени влияния деятельности на состояние национальной безопасности юридические лица могут подразделяться на публичные, публично-частные, частно-публичные и частные (Damm & Kostrykina, 2023: 376–378). Поэтому вполне закономерно, что предъявление к сугубо публичным или частным организациям одинаковых требований по предотвращению и урегулированию конфликта интересов не способствует обеспечению антикоррупционной безопасности.

Концептологические основания исследования

Изучению проблем познания и предупреждения конфликта интересов посвящены публикации ведущих отечественных специалистов в области противодействия коррупции. В.В. Астанин, С.Н. Братановский, М.Ф. Зеленов, А.Д. Ильяков, П.А. Кабанов, О.С. Капинус, Т.Л. Козлов, А.В. Кудашкин, В.И. Михайлов, А.Ф. Ноздрачев, В.В. Севальнев, Ю.В. Трунцевский, А.В. Федоров, Т.Я. Хабриева, А.М. Цирин, С.Е. Чаннов, Е.В. Черепанова и многие другие авторы внесли существенный вклад в развитие общей теории противодействия коррупции в целом и конфликту интересов в частности. Вместе с тем необходимо признать, что данной проблеме в настоящий момент уделяется незаслуженно мало внимания со стороны представителей трудового права. Невыявленный и (или) неурегулированный конфликт интересов способен привести к значительным негативным последствиям, которые выражаются не только в причинении вреда организации (ее бюджету или репутации), но и зачастую в нарушении трудовых прав конкретных работников, несправедливо ограниченных в их реализации из-за противоправных действий иных участников трудовых отношений. Поэтому осознание важности предупреждения данного явления со стороны представителей науки и практики является неотъемлемым компонентом формирования целостной системы обеспечения антикоррупцион-

ной безопасности в Российской Федерации (Damm, 2021).

Постановка проблемы

За последнее время в специальной литературе относительно проблем предотвращения и урегулирования конфликта интересов участников трудовых отношений в аспекте противодействия коррупции сложилось два диаметрально противоположных подхода.

Первый заключается в том, что специалисты в области трудового права либо полностью отрицают коррупциогенный потенциал конфликта интересов работодателя и работника, либо попросту игнорируют данную проблематику. Одной из причин сложившейся ситуации является *дуалистическая* природа этой отрасли, «в рамках которой сосуществуют нормы и субъективные права (юридические обязанности), как публично-правовые, так и частноправовые» (Gorokhov, Mavrin & Khokhlov, 2003: 38). Как известно, Трудовой кодекс РФ содержит нормы, регламентирующие трудовые правоотношения как на *диспозитивной* (трудовой договор, рабочее время, время отдыха, заработная плата и др.), так и на *императивной* основе (охрана труда, материальная ответственность, формы и способы защиты трудовых прав, рассмотрение трудовых споров, ответственность за нарушение норм трудового законодательства и др.) (Lomakina, 2021: 109). В данном случае государство в лице публичных органов фактически выступает гарантом соблюдения баланса частных интересов работодателя и работника, противоречие между которыми находится в плоскости индивидуального или коллективного трудового спора. С учетом изложенных выше положений О.В. Моцная констатирует, что конфликт интересов в аспекте противодействия коррупции «проявляется в личной заинтересованности лица, которая противоречит публичным интересам, в то время как в трудовых отношениях конфликт интересов является следствием противоречий между законными интересами субъектов право-

отношения – работника и работодателя» (Motsnaia, 2017: 94).

Более того, в специальной литературе высказана позиция о том, что детальная регламентация процессов возникновения и прекращения трудовых отношений, а также осуществления индивидуальной трудовой деятельности «позволяет в большинстве случаев избежать коррупционных отношений» (Khabrieva (ed.), 2013: 226). Например, решение работодателя о приеме, переводе, премировании, повышении, увольнении или других юридически значимых действиях в отношении работника, «даже если в его основе лежит некоторое субъективное представление, не может быть квалифицировано как коррупционное, поскольку не связано с совершением правонарушения» (Khabrieva (ed.), 2013: 227).

Второй подход к пониманию конфликта интересов участников трудовых отношений заключается в том, что интересы работодателя как юридического лица могут вступать в противоречие с интересами физического лица, выступающего в качестве единоличного органа управления такой организацией. Осуществляя властные полномочия, основанные на локальном нормативном акте, трудовом договоре, доверенности и пр., руководитель или иной уполномоченный представитель работодателя может использовать свой статус в личных или групповых интересах, тем самым причиняя вред как самой организации, так и ее работникам. По мнению Л.В. Зайцевой, как и в традиционных публичных отраслях права, «в трудовом праве, в предмет которого входят отношения частно-публичного характера, также возникают проблемы, связанные с возможным конфликтом личных интересов лица, уполномоченного принимать властные решения в интересах другого лица, выступая в качестве его представителя» (Zaitseva, 2016: 144).

Другие авторы подчеркивают, что возникновение конфликта интересов в трудовых отношениях вполне реально и представляет собой противоречие интересов участников трудовых отношений по поводу надлежащего, объективного и беспри-

страстного исполнения трудовых обязанностей, а не соблюдения субъективных трудовых прав. Как пишет Н. А. Абузярова, «под конфликтом интересов законодатель понимает не различие интересов в связи с условиями труда (службы), а противопоставление интересов работника и работодателя (или иного лица), при котором работник хочет получить материальную выгоду, что приводит к определенному вреду у другого субъекта» (Abuziarova, 2018: 153). Аналогичным образом, рассматривая nepotизм как частный случай конфликта интересов, Е. А. Глухов и В. М. Корякин полагают, что в данной ситуации вступают в противоречие:

- публичный интерес качественно выполнить свою работу, заслужить уважение коллег и руководства, добиться высоких результатов деятельности;

- частный интерес удовлетворить собственные потребности, получить личную выгоду, «сделать шаг» в направлении лучшей жизни для себя самого или своих близких (Glukhov & Koriakin, 2016: 2).

Сказанное позволяет сделать вывод о наличии разных позиций о сущности конфликта интересов участников трудовых отношений. Камнем преткновения в данном случае выступает трактовка категории «интерес» в трудовом праве, а также особенности ее содержательного наполнения применительно к различным видам участников трудовых отношений. Поддерживая концепцию наличия генерального (хозяйственного) интереса у любого работодателя вне зависимости от его организационно-правовой формы и целей деятельности (Lipkovskaia, 2011: 17), мы разделяем второй подход и предлагаем рассматривать конфликт интересов в трудовом праве как противоречие между генеральным интересом работодателя и личной заинтересованностью его работников. Подобное понимание позволяет взглянуть на проблему предупреждения коррупции в деятельности организаций со стороны, отличной от классических постулатов теории трудового права, а также дает возможность выработать механизмы предотвращения и урегулирования

конфликта интересов на качественно новом уровне. Рассмотрим данную проблему на примере ситуации «командировки в интересах работника».

Обсуждение

Понятие командировки в трудовом законодательстве дано в самом общем виде. В соответствии со ст. 166 Трудового кодекса РФ, служебная командировка – это поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы. Данный вопрос также регулируется Постановлением Правительства РФ от 13 октября 2008 г. № 749, которое посвящено особенностям направления работников в служебные командировки и не содержит дополнительных характеристик рассматриваемого понятия.

Между тем именно с содержанием понятия служебной командировки связан ряд проблемных вопросов. Один из них: возможна ли командировка в интересах работника? На первый взгляд, это оксюморон, поскольку в ст. 166 Трудового кодекса РФ установлено, что командировка осуществляется по распоряжению работодателя и для выполнения служебного поручения. Казалось бы, в этих признаках и содержится ключевая характеристика командировки – интересы работодателя. Однако возможны ситуации, когда в поездке также заинтересован и работник. Более того, интерес работника может быть главенствующим, причем настолько, что интерес работодателя становится неочевидным. В иной ситуации интерес работодателя и вовсе может быть мнимым. Основной же целью при этом является удовлетворение интереса работника. Кроме того, следует учитывать, что категории командируемых работников различны: от вспомогательного персонала до лиц, осуществляющих управленческие функции в организации. Последние имеют гораздо больше возможностей влияния на процесс принятия решения о направлении в служебную командировку.

Так, интересом работника в командировке может быть путешествие в другой го-

род или страну, посещение родственников, друзей и т.п. «Командировки в интересах работника» могут быть связаны с любым направлением деятельности организации. Весьма распространены они в сфере науки и высшего образования: например, командировки с целью стажировки в других вузах, участия в научных конференциях, работы в научных библиотеках и, наконец, для подготовки и защиты диссертации на соискание ученой степени доктора или кандидата наук.

В приведенной ситуации высока вероятность возникновения конфликта интересов, поскольку направление работника в командировку при отсутствии на то интереса работодателя, то есть по мнимому служебному поручению, может создать неправомерное преимущество для такого работника и, как следствие, повлечь нарушение субъективных прав и законных интересов иных лиц, а также причинение имущественного (незаконное получение компенсационных выплат) и неимущественного (репутационные потери) вреда организации. Поэтому установление действительного содержания интересов работодателя и работника в ситуации командирования является важным компонентом обеспечения их баланса, а равно предупреждения конфликта между ними.

Командировка – это не осуществление работником своих постоянных трудовых обязанностей, а выполнение за пределами постоянного места работы конкретных заданий, которые работодатель определяет при направлении в командировку. Такие задания могут быть как в рамках трудовой функции работника (и тогда его согласие на командировку не требуется), так и за ее пределами (такая командировка возможна только с письменного согласия работника). Ключевым признаком командировки является ее соответствие целям деятельности и интересам работодателя. Однако сложности в квалификации командировки начинаются тогда, когда к интересу работодателя добавляется интерес работника. И здесь возможны несколько ситуаций, рассмотрим которые предлагается на примере

сферы науки и высшего образования, где такие «пограничные командировочные состояния» весьма распространены.

1. *Ситуация наличия законного интереса работодателя.* В её рамках присутствуют явные интересы как работодателя, так и работника. Например, преподаватель вуза направляется в командировку для участия в научной конференции. Здесь недостаточно соотнести служебное поручение работнику с его трудовой функцией. Предмет командировки может выходить за рамки трудовых обязанностей работника. В этом случае необходимо также учитывать соотношение целей поездки с направлениями деятельности организации-работодателя. С одной стороны, участие в конференциях не является прямой обязанностью преподавателя. Однако в ч. 4 ст. 28 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» установлено, что образовательные организации высшего образования осуществляют научную и (или) творческую деятельность. Следовательно, такая поездка связана с деятельностью образовательной организации высшего образования. В ситуации явного интереса работодателя, например, при совпадении целей поездки с показателями эффективности деятельности организации, поставленными учредителем, или показателями программы развития, нет необходимости в глубоком антикоррупционном анализе интереса работодателя. Однако наличие явного интереса работника в такой поездке превращает ее в ценный ресурс, и меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов должны быть предприняты при распределении этого ресурса (например, разработан прозрачный порядок направления в такие командировки).

2. *Ситуация отсутствия законного интереса работодателя.* В этом случае интерес работодателя отсутствует, а поездка осуществляется исключительно в целях работника. Несмотря на очевидную недопустимость такой командировки, ситуация не так проста с точки зрения оценки наличия или отсутствия интереса работодателя. Например, преподаватель

вуза является экспертом Рособнадзора и направляется работодателем в командировку для аккредитационной или лицензионной экспертизы другой образовательной организации. Здесь опять же необходимо соотносить цель командировки с целями деятельности работодателя. Полагаем, что в данной ситуации они не соответствуют друг другу, поэтому командировка невозможна. Работнику может быть предоставлен на данный период отпуск без сохранения заработной платы.

3. *Ситуация неявного или мнимого интереса работодателя.* В данной ситуации интерес работодателя де-юре представлен в служебном поручении, но де-факто отсутствует или неявно выражен. В этой ситуации требуется более глубокая проработка категории интереса и антикоррупционный анализ ее содержания. Например, преподаватель направляется в командировку в качестве председателя государственной экзаменационной комиссии (далее – ГЭК) или для ведения занятий в другой образовательной организации. Интерес работника – из самого очевидного – это получение оплаты труда в принимающем вузе при сохранении заработной платы в вузе-работодателе. Могут быть и другие интересы: укрепить свою репутацию, наладить личные связи, побывать в престижном статусе председателя ГЭК или визит-профессора и т.п. Но есть ли здесь интерес работодателя? Полагаем, что он потенциально возможен. Например, это развитие связей с вузами-партнерами, положительное позиционирование вуза в образовательном пространстве, укрепление его репутации и т.п. Однако такой интерес работодателя на самом деле может и отсутствовать. Все зависит от конкретной ситуации: какой именно преподаватель направляется в такую поездку, в какую организацию, для участия в каком проекте; имеются ли соглашения о сотрудничестве, сетевые образовательные программы, образовательные консорциумы и т.п. Пограничный характер этих обстоятельств должен быть тщательно проанализирован на предмет реального или мнимого интереса работодателя.

Заключение

В рамках проведенного исследования нами рассмотрены несколько проблем осуществления антикоррупционной деятельности в части предотвращения и урегулирования конфликта интересов участников трудовых отношений, имеющих теоретическое и прикладное значение.

Во-первых, категория «конфликт интересов» в том содержательном наполнении, в котором она используется в современном законодательстве о противодействии коррупции, не привлекает должного внимания со стороны специалистов в области трудового права. Это обусловлено тем, что традиционное представление об этой отрасли среди ученых не допускает институционализации конфликта интересов работодателя и работника в качестве предиката коррупционного дисциплинарного проступка. В связи с этим представляется своевременным и необходимым изменение угла зрения на категории «интерес работодателя» и «интерес работника» с априори правомерных целей деятельности участников трудовых отношений на апостериори личные (и, возможно, противоправные) устремления физических лиц, имеющих соответствующий трудовой статус.

Во-вторых, частно-публичная природа трудового права дает определенную свободу работодателю в части принятия управленческих решений в отношении своих работников, равно как и предоставляет работникам право воздерживаться от всего, что выходит за рамки трудовых функций. В связи с этим оценка интересов работодателя и работников на предмет их проти-

воречия в аспекте противодействия коррупции должна осуществляться с учетом возможности диспозитивного усмотрения каждой из сторон трудовых отношений. Кроме того, в случае отсутствия интереса работодателя к принятию конкретного решения в отношении работника или неочевидности (мнимости) такого интереса следует уделить особое внимание антикоррупционному анализу сложившейся ситуации.

Подчеркнем, что ключевой характеристикой командировки является интерес работодателя. При этом его наличие или отсутствие не всегда очевидно. Такой интерес может быть ярко или слабо выраженным, скрытым или мнимым, постоянным или ситуационным. В свою очередь, наличие интереса работника, сопутствующего интересу работодателя, не делает командировку неправомерной, однако превращает ее в ценный ресурс и создает коррупционные риски, которые должны быть оценены подразделениями или должностными лицами работодателя, ответственными за профилактику коррупционных и иных правонарушений. Обеспечение информационной, процедурной и партисипативной открытости управленческих решений является одним из важнейших инструментов предупреждения коррупции (Damm, Akunchenko & Shchedrin, 2019). Поэтому разработка прозрачных процедур направления в служебные командировки, обремененные интересом работника, выступает перспективным направлением развития антикоррупционной политики каждой организации.

Список литературы / References

Abuziarova N.A. Protivodeistvie korrupsitsii v trudovykh otnosheniakh [Anti-corruption in labor relations]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava [Journal of Russian Law]*, 2018, 6, 147–158. DOI 10.12737/art_2018_6_14.

Damm I.A. & Kostyrykina V.V. Tipologiya organizatsii v aspekte protivodeistviia korrupsitsii v Rossiiskoi Federatsii [Typology of organizations in the aspect of combating corruption in the Russian Federation]. In: *Russian Journal of Economics and Law*, 2023, 2, 367–384. DOI 10.21202/2782–2923.2023.2.367–384.

Damm I.A. Prerequisites for the formation of the anti-corruption security theory in the Russian Federation. In: *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2021, 14(11), 1690–1709. DOI: 10.17516/19971370–0850.

Damm I. A., Akunchenko E. A. & Shchedrin N. V. Otkrytost publichnoi vlasti: voprosy poniatiiino-kategorialnogo apparata [Openness of public power: issues of conceptual and categorical apparatus]. In: *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo* [Vestnik of Saint Petersburg University. Law], 2019, 10(2), 226–242. DOI 10.21638/spbu14.2019.203.

Glukhov E. A. & Koriakin V. M. Nepotizm kak forma proiavleniia korruptsii v sisteme voennoi sluzhby [Nepotism as a form of corruption in the military service system]. In: *Pravo v Vooruzhennykh Silakh – Voенно-pravovoe obozrenie* [Law in the Armed Forces – Military-legal review], 2016, 5, 2–10.

Gorokhov B. A., Mavrin S. P. & Khokhlov E. B. Istochniki trudovogo prava i istochniki pravovogo regulirovaniia obshchestvenno-trudovykh otnoshenii [Sources of labor law and sources of legal regulation of social and labor relations]. In: *Izvestiia vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie* [Proceedings of Higher educational institutions. Law studies], 2003, 6, 30–47.

Khabrieva T. Ia. (ed.) *Korruptsiia: priroda, proiavleniia, protivodeistvie* [Corruption: nature, types, counteraction]. Moscow: Jurisprudence Publ., 2013. 688 p.

Khabrieva T. Ia., Kapustin A. Ia., Gabov A. V. & Chernogor N. N. Konflikt interesov: priroda, preduprezhdenie, sotsialnoe regulirovanie [Conflict of interests: nature, prevention, social regulation]. In: *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniia* [Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence], 2018, 3, 5–12. DOI 10.12737/art.2018.3.1.

Lipkovskaia V. V. *Interesy rabotodatelia v trudovom prave* [Interests of the employer in labor law], Abstract of PhD diss., Moscow, 2011. 26 p.

Lomakina L. A. Balans interesov v trudovykh otnosheniiakh [Balance of interests in labor relations]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2021, 25(6), 104–116. DOI 10.12737/jrl.2021.077.

Motsnaia O. V. Konflikt interesov kak predposylka vozniknoveniia trudovogo spora [Conflict of interests as a prerequisite for the emergence of a labor dispute]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2017, 11, 87–95. DOI 10.12737/article_59f067c34be1e7.30087897.

Nozdrachev A. F. (ed.) *Konflikt interesov na gosudarstvennoi i munitsipalnoi sluzhbe, v deiatel'nosti organizatsii: prichiny, predotvrashchenie, uregulirovanie* [Conflicts of interest at the state and municipal service and in organizations: causes, prevention, management]. Moscow: INFRA-M, 2016. 224 p.

Zaitseva L. V. Konflikt interesov v trudovykh otnosheniiakh s uchastiem predstavitelei: problemy i puti ikh preodoleniia [Conflict of interests in labor relations involving representatives: problems and ways to overcome them]. In: *Aktualnye problemy rossiiskogo prava* [Actual problems of Russian law], 2016, 4, 143–149. DOI 10.17803/1994–1471.2016.65.4.143–149.

EDN: EDHUTR
УДК 338.23

Carbon Regulation as a Tool of Public Policy to Stimulate Deep Processing of Forest Raw Materials in Russia

Anton I. Pyzhev^{*a, b}, Roman V. Gordeev^{a, b},
Evgeniya V. Zander^a and Yulia I. Pyzheva^a

^a*Siberian Federal University
Krasnoyarsk, Russian Federation*

^b*Institute of Economics and Industrial Engineering SB RAS
Novosibirsk, Russian Federation*

Received 11.04.2024, received in revised form 15.04.2024, accepted 29.04.2024

Abstract. We analyze the effects of sanctions on imports of Russian timber products to the European Union countries and the introduction of prohibitive duties by the Russian Government on exports of the main types of unprocessed timber. Despite the reduction of the corresponding foreign trade flows, the problem of low degree of timber processing inside the country remains, primarily at the expense of sawn timber. It is shown that the lost benefits from the current method of exploitation of tens of millions of cubic meters of Russian timber may be several times higher than the actual income received. We discuss the introduction of an additional customs duty on the export of sawn timber from Russia, the rate of which can be linked to the value of carbon deposited in the harvested timber, and dynamically increase over the years to ensure the gradual abandonment of exports of this type of product while ensuring the maximum possible income. At the expense of fees from such an additional payment it is possible to form investment funds for the realization of public forest climate projects. The scaling up of such initiatives will allow not only to solve the problem of post-gradual abandonment of the export model of low-value forest products, but also to make a significant contribution to the reproduction of national forest resources and low-carbon development of Russia.

Keywords: forest economics, Russia, degree of processing, forest products, export of forest products, carbon price, state regulation of foreign economic activity.

Research area: social structure, social institutions and processes, regional and sectoral economy.

The research is a part of the project no. 20231031–06006 “Carbon Balance of Foreign Trade in Forest Products of Yenisei Siberia Regions” supported by Krasnoyarsk Regional Fund of Science and Technology Support.

© Siberian Federal University. All rights reserved

* Corresponding author E-mail address: apyzhev@sfu-kras.ru

Citation: Pyzhev A. I., Gordeev R. V., Zander E. V., Pyzheva Y. I. Carbon regulation as a tool of public policy to stimulate deep processing of forest raw materials in Russia *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1183–1191. EDN: EDHUTR



Углеродное регулирование как инструмент государственной политики стимулирования глубокой переработки лесного сырья в России

А.И. Пыжев^{а,б}, Р.В. Гордеев^{а,б},

Е.В. Зандер^а, Ю.И. Пыжева^а

^аСибирский федеральный университет
Российская Федерация, Красноярск

^бИнститут экономики и организации
промышленного производства СО РАН
Российская Федерация, Новосибирск

Аннотация. Проанализированы эффекты санкций на импорт российской лесной продукции в страны Европейского союза и введения правительством России запретительных пошлин на экспорт основных видов необработанных лесоматериалов. Несмотря на сокращение соответствующих внешнеторговых потоков, проблема низкой степени переработки древесины внутри страны сохраняется, прежде всего за счет пиломатериалов. Показано, что упущенные выгоды от действующего способа эксплуатации десятков миллионов кубометров российской древесины могут в несколько раз превышать фактически получаемый доход. Обсуждается введение дополнительной таможенной пошлины на экспорт из России пиломатериалов, ставка которой может быть привязана к стоимости углерода, депонированного в заготовленных лесоматериалах, и динамически возрастать с годами с целью обеспечения постепенного отказа от экспорта данного вида продукции при обеспечении максимально возможного дохода. За счет сборов от такого дополнительного платежа можно сформировать инвестиционные средства для реализации государственных климатических проектов в сфере лесных отношений. Масштабирование таких инициатив позволит не только решить проблему постепенного ухода от модели экспорта лесной продукции низких переделов, но и внести существенный вклад в воспроизводство национальных лесных ресурсов и социально-экономическое развитие России с низким уровнем выбросов парниковых газов.

Ключевые слова: экономика лесной промышленности России, степень переработки лесной продукции, экспорт лесной продукции, цена углерода, государственное регулирование внешнеэкономической деятельности.

Исследование выполнено при поддержке КГАУ «Красноярский краевой фонд поддержки научной и научно-технической деятельности» в рамках проекта № 20231031–06006 «Углеродный баланс внешней торговли лесной продукцией регионов Енисейской Сибири».

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.2.3 – региональная и отраслевая экономика.

Цитирование: Пыжев А. И., Гордеев Р. В., Зандер Е. В., Пыжева Ю. И. Углеродное регулирование как инструмент государственной политики стимулирования глубокой переработки лесного сырья в России. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1183–1191. EDN: EDHUTR

Введение

Стратегические национальные интересы диктуют необходимость строгого соблюдения долгосрочных обязательств даже в условиях, когда тактические обстоятельства создают искушение временно нарушить ранее выданные гарантии. Данный тезис является хорошим аргументом для дискуссии о необходимости участия Российской Федерации в реализации международной климатической политики. Сегодня нередко слышны доводы в пользу отказа от национальных обязательств по декарбонизации экономики. Тем не менее фактическая государственная политика по-прежнему исходит из необходимости выполнения принятых обязательств в соответствии с Рамочной конвенцией ООН по изменению климата (UNFCCC, 1992) и продолжения участия страны в глобальных климатических инициативах (Makarov et al., 2018; Pyzhev, 2022; Potravny et al., 2022; Porfiriev, 2022; Porfiriev et al., 2022). Такой подход представляется стратегически верным не только в контексте глобальных политических интересов России, но и с точки зрения смягчения последствий климатических изменений для национальной экономики: несмотря на то, что для части территории страны будут наблюдаться положительные эффекты от постепенного потепления, для некоторых регионов могут наступать явления, которые станут причиной значимого социально-экономического ущерба (Third evaluation report..., 2022). По этой причине задача планомерного сокращения выбросов парниковых газов в рамках национальной экономики не теряет своей актуальности.

Трудно переоценить потенциальную роль лесных экосистем в сокращении нетто-выбросов парниковых газов в России (Vaganov et al., 2021, Romanovskaya, 2024; Lukina, 2020; Ptichnikov et al., 2021). Стратегия низкоуглеродного развития Россия в своем целевом (интенсивном) сценарии в высокой степени полагается

на увеличение поглощающей способности лесов: 69,8 % сокращения нетто-выбросов парниковых газов на горизонте до 2050 г. придется именно на нее (Strategy..., 2021). Однако практическая реализация сформулированных целей еще не в полной мере обеспечена соответствующими организационно-управленческими механизмами и реальными проектами, что оставляет открытым вопрос о способах достижения заданных параметров Стратегии.

Немаловажной проблемой является отсутствие должных стимулов для бизнеса к реализации соответствующих мер по, во-первых, сокращению выбросов парниковых газов и, во-вторых, увеличению их поглощения. Первому направлению способствуют технологическая модернизация производственных мощностей и анонсированные требования по разделению бремени платежей за выбросы парниковых газов с иностранными покупателями российской сырьевой продукции (Makarov, 2023). Развитие второго направления сдерживается несколькими обстоятельствами: экономическая эффективность климатических проектов в области лесных отношений невысока (Fomenko et al., 2022a, 2022b; Korotkov, 2022), в то же время инфраструктурные и законодательные ограничения пока не позволяют быстро масштабировать данный сектор экономики декарбонизации.

В настоящей работе дается краткий экономический анализ идеи стимулирования развития климатического сектора лесного хозяйства России за счет решения другой давней проблемы отрасли – увеличения уровня переработки лесной продукции в промышленности.

Санкции и запрет на вывоз круглого леса 2022 г.

Российская лесная промышленность производит практически все известные человечеству виды продукции из древесины хвойных и лиственных пород и является

одним из крупнейших в мире ее экспортеров. Однако львиную долю экспорта составляет не продукция высоких переделов, а необработанные лесоматериалы (круглый лес) и пиломатериалы. По данным ФТС России, в 2021 г. из страны вывезено совокупно 43,8 млн куб. м данных видов продукции (коды ТН ВЭД 4403, 4407) на сумму 7,2 млрд \$ при общем экспорте древесины и целлюлозно-бумажных изделий на уровне 17 млрд \$. В пересчете на эквиваленты круглого леса совокупный экспорт пиломатериалов и необработанных лесоматериалов составил 78,9 млн куб. м, то есть можно считать, что 35,2 % всей заготовленной в России древесины в 2021 г. было вывезено за рубеж в минимально переработанном виде.

В 2022 г. правительство России ограничило вывоз из страны круглых лесоматериалов, а Европейская комиссия запретила импорт из России широкой номенклатуры лесных грузов (Gordeev, Pyzhev, 2023a). Совокупность этих событий негативно сказалась на объемах экспорта лесной отрасли: только по коду ТН ВЭД 44 «Древесина и изделия из нее; древесный уголь» он сократился на 24,3 % в стоимостном выражении в 2022 г. по сравнению с 2021 г. Экспорт необработанной древесины за отмеченный период действительно сократился очень сильно: с 12,4 млн куб. м до 3 млн куб. м (-76 %)¹. Однако, эффект для пиломатериалов куда менее выражен: сокращение с 29,9 млн куб. м в 2021 г. до 23,5 млн куб. м в 2022 г. (-21,4 %). Во многом это связано с тем, что основной поток пиломатериалов уходит из России в Китай (47,2 % от общего экспорта данного вида продукции в 2021 г.), и на него ограничения не распространялись. Кроме того, с учетом опыта введения ограничений на экспорт круглого

леса на Дальнем Востоке в конце 2000-х гг. (Antonova, 2017) можно предположить, что часть попавших под ограничения необработанных лесоматериалов были тем или иным способом «конвертированы» в разрешенные пиломатериалы, что дополнительно поддержало экспорт данного вида продукции. В результате в 2023 г. экспорт необработанных лесоматериалов в Китай хоть и сильно сократился (на 75,3 % – до 1,6 млн куб. м), но не обнулится. По пиломатериалам и вовсе наблюдался небольшой прирост: с 14,1 млн куб. м в 2021 г. до 14,2 млн куб. м в 2023 г.

Рыночный успех российской необработанной древесины объясняется ее конкурентоспособной стоимостью. В 2022 г. Россия поставила Китаю 2,1 млн куб. м необработанных лесоматериалов по цене 130,2 \$/м³, в то же время США предоставили Китаю примерно тот же объем (1,8 млн м³) более чем втрое дороже (403,7 \$/м³). У наиболее крупных поставщиков на китайский рынок цены также были существенно выше: Новая Зеландия – 174,4 \$/м³, Германия – 203,2 \$/м³, Папуа Новая Гвинея – 229,6 \$/м³. Все цены приведены на базисе CIF, то есть с учетом фрахта и страховки до страны-импортера. Очевидной причиной преимущества России перед конкурентами здесь является более короткое транспортное плечо и сухопутная доставка грузов. Однако немаловажную роль играет исторически низкая стоимость древесины на внутреннем рынке (рис. 1) из-за низких ставок платежей за лесопользование в государственный бюджет, мизерных фактических затрат на лесовосстановление, сохраняющейся доступности для рубок лесов в относительной близости от транспортной сети.

Внутренние цены на круглый лес в России растут медленно: с 2017 по 2023 гг. они выросли на 36,2 %, то есть в среднем росли на 6 %. Если цена внутреннего рынка для хвойных пород круглых лесоматериалов в 2022 г. составила 3 216,3 ₽/м³, то для Китая она была в 2,7 раза больше (8 783,3 ₽ в пересчете по среднегодовому курсу доллара к рублю). Большая часть этой разницы пришлось на резко возросшую таможенную

¹ Приостановка публикации детализированной российской таможенной статистики с начала 2022 г. затрудняет анализ внешней торговли. При отсутствии необходимых данных ФТС в качестве временной альтернативы в настоящей работе используются расчеты авторов по данным UN Comtrade. Недостатком этого источника является запаздывание поступления статистики от некоторых стран, что часто приводит к занижению суммарных оценок торговых потоков.

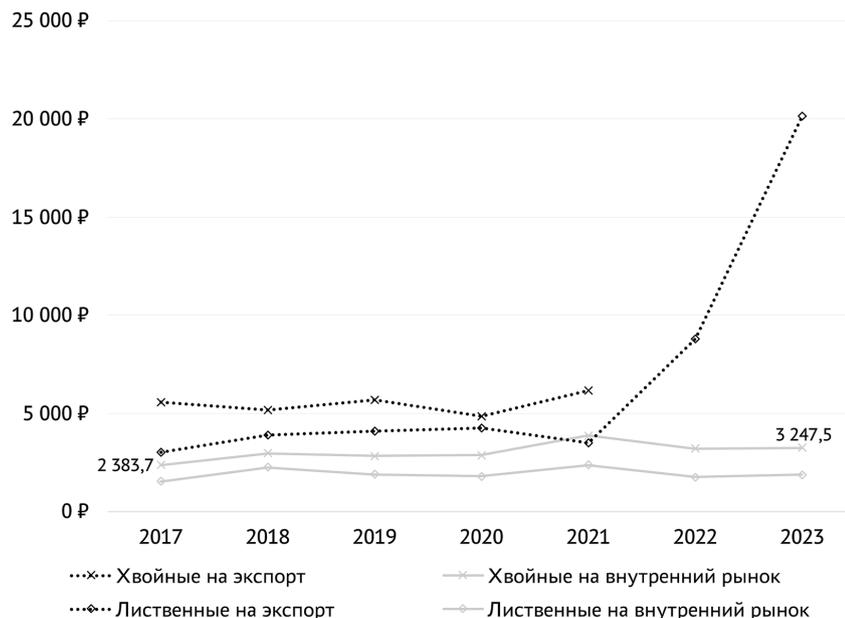


Рис. 1. Динамика цен производителей на необработанные лесоматериалы лиственных и хвойных пород, поставляемые на экспорт и внутренний рынок в 2017–2023 гг., ₽/м³
Источник: составлено авторами по данным Росстата

Fig. 1. Producer prices for unprocessed roundwood and softwood timber for export and domestic market in 2017–2023, rubles per cubic meter
Source: compiled by the authors from Rosstat data

пошлину (80 %, но не менее 55,2 €/м³, против действовавшей до конца 2021 г. ставки 25 %, но не менее 15 €/м³). Остальные составляющие: транспортные и страховые расходы, налог на добавленную стоимость, доход лесоэкспортеров.

Приведенные оценки и рассуждения позволяют заключить, что, несмотря на действительно значимые нетарифные ограничения внешней торговли лесной продукцией, существенные потоки необработанной или малообработанной древесины всё еще составляют важную часть экспорта лесной промышленности России.

Зачем нужно увеличивать глубину переработки лесной продукции?

Сам по себе экспорт десятков миллионов кубометров древесины из России, на первый взгляд, не является проблемой для национальной экономики. Если продукция востребована за рубежом и приносит

всем участникам экономических отношений неплохой доход, то зачем отказываться от такого бизнеса? Чтобы ответить на этот вопрос, достаточно рассчитать величины упущенной выгоды от низкой степени переработки поставляемой на экспорт лесной продукции.

Предполагая, что необработанные лесоматериалы могут использоваться как поставляемая на экспорт конечная продукция или в качестве сырья для промышленного производства различных лесных товаров, и зная удельные технологические параметры лесопереработки, можно оценить доходы от реализации на экспорт отдельных видов российской лесной продукции в пересчете на эквиваленты круглого леса (рис. 2). Приведенные расчеты исходят из прямого преобразования круглого леса в конечную лесную продукцию без учета комплексности использования сырья, в том числе переработки отходов лесопиления

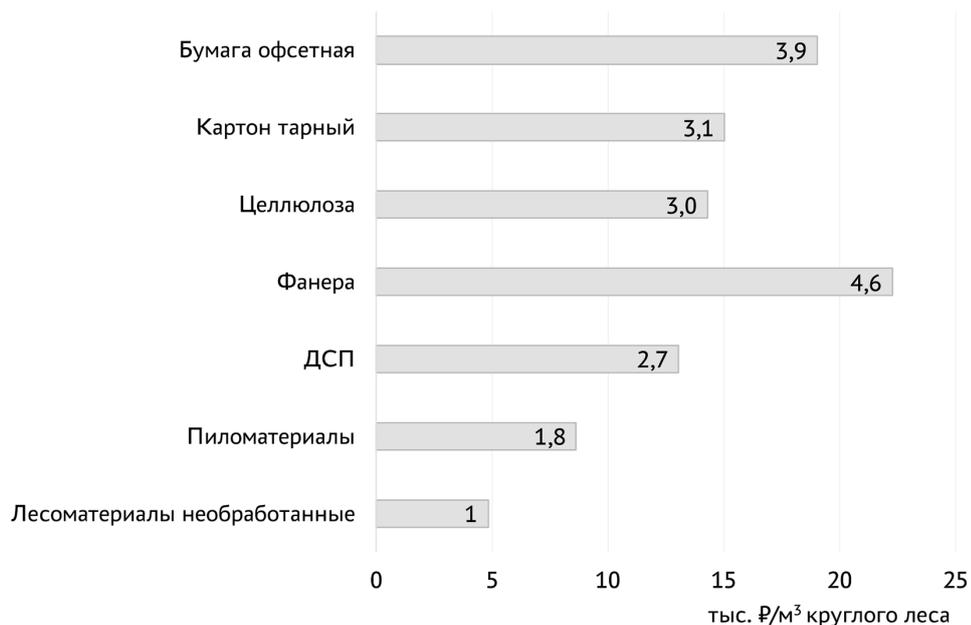


Рис. 2. Сравнение дохода от реализации на экспорт отдельных видов российской лесной продукции в пересчете на эквиваленты круглого леса в разах (у вершин столбцов) по сравнению с необработанными лесоматериалами и тыс. руб./м³ (шкала внизу диаграммы) Источник: составлено авторами по данным Росстата и конверсионных коэффициентов перевода объемов лесной продукции в эквиваленты круглого леса по данным (FAO et al., 2020)

Fig. 2. Comparison of income from export sales of selected Russian forest products in terms of roundwood equivalents in times (column tops) compared to unprocessed timber, thousand rubles/m³ of roundwood equivalent (bottom scale)

Source: compiled by the authors from Rosstat data and conversion factors for forest products volumes into roundwood equivalents according to (FAO et al., 2020)

на получение дополнительных продуктов. По этой причине полученные оценки являются минимально возможными, а на практике стоимостные преимущества от повышения глубины переработки будут больше.

Наибольшую доходность обеспечит фанера: в ценах декабря 2021 г. из 1 м³ круглого леса можно было получить фанеры на 22,3 тыс. руб., что в 4,6 раза больше, чем даёт базовый круглый лес (4,8 тыс. руб./м³). Бумажно-картонная продукция имеет несколько меньший удельный выход, но также приносит существенно более высокий доход по сравнению с круглым лесом: от 15 тыс. руб./м³ для тарного картона до 19 тыс. руб./м³ для офсетной бумаги. Пиломатериалы «выгоднее» необработанных лесоматериалов, но не столь существенно: 8,6 тыс. руб./м³. По этой причине их экспорт

в больших объемах не несет однозначных выгод.

Кроме очевидной прямой выгоды от увеличения глубины переработки нельзя забывать об ограничениях провозных мощностей российских железных дорог, обострившихся в связи с переориентированием потоков грузов на восток страны (Gordeev, Pyzhev, 2023b). Перевозка габаритных тяжелых составов с круглым лесом в направлении рынков Юго-Восточной Азии конкурирует с углем и иными приоритетными товарами.

Увеличение любых видов производства лесной продукции высоких переделов требует довольно много сырья. В среднем на производство 1 м³ пиломатериалов нужно не менее 1,8 м³ круглого леса, а для выпуска 1 т бумажно-картонной продук-

ции не менее 3,5–4 м³ необработанных лесоматериалов. Таким образом, увеличение выпуска бумаги на 1 млн т потребует примерно 4 млн м³ сырья. С учетом того что в постсоветском периоде российской лесной промышленности не удавалось вырубать более 240 млн м³ в год, в случае увеличения производства высокопередельных лесных товаров отрасль может столкнуться с дефицитом сырья, что является дополнительным аргументом к сокращению экспорта необработанных лесоматериалов и пиломатериалов.

Низкоуглеродное развитие как стимул к увеличению степени переработки лесного сырья

На первый взгляд, парадоксально, но решение двух вышеописанных проблем может быть найдено общим способом. Постепенное сокращение экспорта из России не только необработанных лесоматериалов, но и пиломатериалов потребует новых тарифных ограничений, например аналогичных уже введенным в 2022 г. С учетом высокой ценовой конкурентоспособности российской лесной продукции на приоритетных экспортных рынках можно предположить, что увеличение стоимости таких товаров даже на несколько десятков долларов вряд ли приведет к отказу от их закупки. При адекватном подборе ставки дополнительного платежа (или динамической схемы их внедрения) объемы поставок будут сокращаться, при этом поддерживая совокупную экспортную выручку на паритетном уровне. Однако наиболее важным вопросом является назначение средств, которые могут быть собраны в результате внедрения дополнительного платежа.

Целью его расходования могло бы стать стимулирование развития сектора климатических проектов в сфере лесных отношений. Несмотря на возросший интерес к этой теме со стороны крупного российского бизнеса, ориентированного на экспорт своей продукции в страны, где в скором времени ожидается практическое внедрение механизмов трансграничного углеродного регулирования, существенная

часть заявленных инициатив по-прежнему находится на стадии проектирования. Конкретные примеры редки (Fomenko et al., 2022a, 2022b) и пока не оказывают существенного влияния на увеличение поглощающей способности лесов в масштабах всей страны. Причины отсутствия выраженной динамики роста количества лесоклиматических проектов многочисленны: от задержек с принятием нормативно-правовой базы регулирования их реализации до дефицита кадров и мощностей производства лесопосадочного материала. Между тем при полноценном масштабировании данного вида экономической деятельности потенциальные доходы от него могут быть сопоставимы и даже превышать доходы отечественной лесной промышленности (Pyzhev, 2022).

Важнейшим условием быстрого роста сектора лесоклиматических инициатив является достаточный экономический стимул бизнесу к их реализации. Специфика лесного хозяйства заключается в длинных циклах роста древостоя, высоких рисках воздействия на леса пожаров, вспышек массового размножения насекомых-вредителей, деятельности человека. Для реакции на эти обстоятельства необходимо концентрировать большую часть расходов на реализацию любых лесохозяйственных проектов в начале инвестиционного цикла, что требует высоких доходов от реализации проекта в компенсацию понесенных затрат. Трудно ожидать, что в начале развития сектора лесоклиматических проектов и низкой цены углерода подобные инициативы будут экономически привлекательными. По этой причине без должного государственного вмешательства сложившееся состояние вопроса, по всей видимости, будет сохраняться на неопределенном горизонте времени.

В качестве варианта государственной поддержки климатических проектов в области лесных отношений можно предусмотреть взимание дополнительной ставки таможенной пошлины на экспорт пиломатериалов в пользу реализации лесоклиматических проектов в интересах увеличения

площади, качества и углерод-поглощающей способности лесных ресурсов страны. В таком случае Российская Федерация ежегодно будет заказывать выполнение дополнительных работ по лесовосстановлению и лесоразведению, финансирование которых происходит за счет указанных дополнительных сборов таможенной пошлины. Величину ставки необходимо сделать динамической (увеличивающейся со временем) и привязать к стоимости углерода, депонированного в заготовленных лесоматериалах (Ji et al., 2016; Shrestha, Sun, 2019; Guan et al., 2021; Cláudia Dias et al., 2009).

Детализация предложенного механизма требует дополнительных исследований и расчетов, которые составляют предмет следующих работ авторов.

Заключение

Высокая экспортная конкурентоспособность продукции и достаточный запас финансовых ресурсов, сформированный российской лесной промышленностью за последнее десятилетие, позволили отрасли относительно спокойно преодолеть кризис спроса 2022–2023 гг. Российской лесной промышленности необходим новый импульс для развития в условиях сокращения спроса на ее продукцию со стороны стран Запада и по-прежнему большого потенциала для развития глубокой переработки древесного сырья внутри страны. В этом не следует полностью полагаться на рыночные механизмы, в рамках которых не могут

быть реализованы долгосрочные приоритеты развития отрасли.

В частности, проблема повышения глубины переработки древесины не может быть решена, пока цена на российские необработанные лесоматериалы и пиломатериалы остается рекордно низкой по сравнению со всеми мировыми конкурентами. В таких условиях бизнесу всегда будет выгоднее вывозить за рубеж большой объем данных товаров, а не инвестировать в развитие новых производственных мощностей по плитной или целлюлозно-бумажной продукции. Ограничение на вывоз круглого леса с 2022 г. имело определенный эффект, однако этого мало. В статье показано, что пока не ставшие предметом ограничений пиломатериалы также следует рассматривать в качестве продукции низких производственных переделов.

Предлагается ввести динамическую дополнительную таможенную пошлину на экспорт из России пиломатериалов, за счет сборов от которой формировать инвестиционные средства для реализации государственных климатических проектов в сфере лесных отношений. Масштабирование таких инициатив позволит не только решить проблему постепенного ухода от укоренившейся модели экспорта лесной продукции низких переделов, но и внести существенный вклад в возобновление национальных лесных ресурсов и социально-экономическое развитие России с низким уровнем выбросов парниковых газов.

Список литературы / References

- Antonova N. Transformation of the forestry complex during the years of Russian reforms: a Far Eastern cross-section. *In Spatial Economics*, 3(51), 2017, 83–106. DOI: 10.14530/se.2017.3.083–106
- Cláudia Dias, A., Louro, M., Arroja, L., & Capela, I. Comparison of methods for estimating carbon in harvested wood products. *In Biomass and Bioenergy*, 2009, 33(2), 213–222. DOI: 10.1016/j.biombioe.2008.07.004
- FAO, ITTO and United Nations. 2020. *Forest product conversion factors*. Rome. <https://doi.org/10.4060/ca7952en>
- Fomenko G. A., Romanovskaya A. A., Fomenko M. A., Loshadkin K. A., Klimov E. V., Lipka O. N., Korotkov V. N. & Aldoshina A. S. Forest climate projects: opportunities and problems of ESG approach realization. Part 1. *In Problems of Regional Ecology*, 2022a, (2). (In Russ.). DOI: 10.24412/1728–323X-2022–2–91–106
- Fomenko G. A., Romanovskaya A. A., Fomenko M. A., Loshadkin K. A., Klimov E. V., Lipka O. N., Korotkov V. N. & Aldoshina A. S. Forest climate projects: opportunities and problems of ESG approach

realization. Part 2. *In Problems of Regional Ecology*, 2022b, (3). (In Russ.). DOI: 10.24412/1728–323X-2022–3–65–74.

Gordeev R. V. & Pyzhev A. I. Russia's forest industry under sanctions: losses and new opportunities. *In Voprosy ekonomiki*, 2023a, (4), 45–66. (In Russ.). DOI: 10.32609/0042–8736–2023–4–45–66.

Gordeev R. V. & Pyzhev A. I. Crossroads of the Russian timber industry. *In ECO*, 2023b, 53(5), 169–191. (In Russ.). DOI: 10.30680/ECO0131–7652–2023–5–169–191

Guan Z., Guo Z. & Liu Y. Carbon flows from trade in harvested wood products using different accounting approaches. *In Carbon Management*, 2021, 12(5), 521–529. DOI: 10.1080/17583004.2021.1981455

Ji C., Cao W., Chen Y. & Yang H. Carbon Balance and Contribution of Harvested Wood Products in China Based on the Production Approach of the Intergovernmental Panel on Climate Change. *In International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2016, 13(11), 1132. DOI: 10.3390/ijerph13111132

Korotkov V. N. Forest climate projects in Russia: limitations and opportunities. *In Russian Journal of Ecosystem Ecology*, 2022, 7, 4, 39–46. (In Russ.). DOI: 10.21685/2500–0578–2022–4–3

Lukina N. V. Global challenges and forest ecosystems. *In Bulletin of the Russian Academy of Sciences*, 2020, 90(6), 528–532. (In Russ.). DOI: 10.31857/S 0869587320060080

Makarov I. A. Taxonomy of trade barriers: five types of protectionism. *In Sovremennaya mirovaia ekonomika*, 2023, 1(1). (In Russ.). DOI: 10.17323/2949–5776–2023–1–1–74–94

Makarov I., Chen H. & Paltsev S. Implications of the Paris climate agreement for the Russian economy. *In Voprosy ekonomiki*, 2018, (4), 76–94. (In Russ.).

Porfiriev B. N. Decarbonization versus economic adaptation to climate change in sustainable development strategy. *In Problems of Forecasting*, 2022, 4 (193), 45–54. (In Russ.). DOI: 10.47711/0868–6351–193–45–54

Porfiriev B., Shirov A., Kolpakov A. & Yedinak E. Opportunities and risks of climate regulation policy in Russia. *In Voprosy ekonomiki*, 2022, (1), 1–18. (In Russ.). DOI: 10.32609/0042–8736–2022–1–1–18

Potravny I., Yashalova N. & Brylkina A. Mechanism of low-carbon economic development: management tools and experience of realization. Moscow, Plekhanov Russian Economic University. 2022 (In Russ.).

Ptichnikov A. V., Shvarts E. A. & Kuznetsova D. A. The Greenhouse Gas Absorption Potential of Russian Forests and Possibilities for Carbon Footprint Reduction for Exported Domestic Products. *In Doklady Earth Sciences*, 2021, 499(2), 683–685. DOI: 10.1134/S 1028334X21080122

Pyzhev A. I. Nobody canceled the climate agenda: why it is important for the Russian economy. *In ECO*, 2022, 7 (577). (In Russ.). DOI: 10.30680/ECO0131–7652–2022–7–31–50

Pyzhev A. I. The Forest Industry of the Regions of Siberia and the Far East: Prospects for the Development of the Forest-Climate Sector. *In Studies on Russian Economic Development*, 2022, 4 (193), 402–408. 10.47711/0868–6351–193–68–77

Romanovskaya A. & Korotkov V. Balance of Anthropogenic and Natural Greenhouse Gas Fluxes of All Inland Ecosystems of the Russian Federation and the Contribution of Sequestration in Forests. *In Forests*, 2024, 15(4), 707. DOI: 10.3390/f15040707

Shrestha P. & Sun C. Carbon Emission Flow and Transfer through International Trade of Forest Products. *In Forest Science*, 2019, 65(4), 439–451. DOI: 10.1093/forsci/fxz003

Strategy of socio-economic development of the Russian Federation with low greenhouse gas emissions until 2050. Approved by the Government of the Russian Federation on October 29, 2021, No. 3052-r. (In Russ.).

Third Assessment Report on Climate Change and its Impacts on the Territory of the Russian Federation. General summary. 2022. Naukoemkiye tekhnologii, Saint-Petersburg. (In Russ.).

United Nations Framework Convention on Climate Change (1992).

Vaganov E. A., Porfiriev B. N., Shirov A. A., Kolpakov A. Yu. & Pyzhev A. I. Assessment of the contribution of Russian forests to climate change risk reduction. *In Economy of region*, 2021, 17, 4, 1096–1109. (In Russ.). DOI: 10.17059/ekon.reg.2021–4–4

EDN: QWHNWC
УДК 342.7

The Institute of “Undesirable organizations” in Russia: Irreversible Defects of Legislative Regulation

Andrey A. Kondrashev*

*Siberian Federal University
Krasnoyarsk, Russian Federation*

Received 11.04.2024, received in revised form 15.04.2024, accepted 29.04.2024

Abstract. The article examines the legal foundations of the institute of so-called “undesirable organizations”, which is absolutely new for Russian and foreign constitutional legislation. They mean international non-governmental organizations, as well as private foundations and the media, which, from the point of view of the Russian legislator, pose “a threat to the foundations of the constitutional system of the Russian Federation, the country’s defense capability or the security of the state.” At the same time, the Russian law does not formalize either the grounds or criteria for any illegality in recognizing an organization as undesirable, while at the same time introducing extremely severe consequences for participants and heads of such organizations in the form of administrative and criminal liability when continuing activities on the territory of the Russian Federation. In the article, the author analyzes how the history of the emergence of such a unique highly politicized legal institution in Russian law, and indicates the main legal disadvantages of such legal regulation: 1) the law does not meet the requirements of legal certainty, fairness, reasonableness and consistency of legal regulation; 2) the law discriminates and imposes unjustified restrictions on the exercise of constitutional rights of citizens without judicial recognition of the fact of an offense; 3) the law does not establish any clear legal procedure for recognizing an organization as undesirable; 4) the law introduces measures of public liability, in addition to criminal and administrative liability, without establishing the fact of an offense; 5) the law is politically motivated and applies almost exclusively to organizations that are controlled by opposition politicians located abroad or receive funding from foreign countries (scientific and research organizations). The author concludes that such an institution does not comply with the constitutional foundations of Russian statehood (Articles 1, 3, 14, 19 of the Constitution), is politically motivated and cancels a number of constitutional rights and freedoms (the right to freedom of speech, freedom of association, guarantees of judicial protection).

Keywords. The Constitution, constitutional rights, undesirable organizations, restrictions on rights and freedoms, uncertainty of the norm, unconstitutionality of the law.

Research area: social structure, social institutions and processes; public law (state law) sciences.

© Siberian Federal University. All rights reserved

* Corresponding author E-mail address: AAKondrashev@sfu-kras.ru

Citation: Kondrashev A.A. The institute of “Undesirable organizations in Russia: irreversible defects of legislative regulation. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci.*, 2024, 17(6), 1192–1202. EDN: QWHNWC



Институт «нежелательных организаций» в России: неустранимые дефекты законодательного нормирования

А.А. Кондрашев

*Сибирский федеральный университет
Российская Федерация, Красноярск*

Аннотация. В статье исследуются правовые основы абсолютно нового для российского и зарубежного конституционного законодательства института, так называемых нежелательных организаций. Под ними понимаются как международные неправительственные организации, так и частные фонды и СМИ, которые с точки зрения российского законодателя представляют «угрозу основам конституционного строя Российской Федерации, обороноспособности страны или безопасности государства». При этом российский закон не формализует ни основания, ни критерии какой-либо противоправности при признании организации нежелательной, одновременно вводя крайне тяжелые последствия для участников и руководителей таких организаций в форме административной и уголовно-правовой ответственности при продолжении деятельности на территории Российской Федерации. В статье автор анализирует историю возникновения в российском праве такого уникального политизированного правового института и указывает основные юридические недостатки такого правового регулирования: 1) закон не отвечает требованиям правовой определенности, справедливости, разумности и непротиворечивости правового регулирования; 2) закон дискриминирует и вводит ничем не обоснованные ограничения для реализации конституционных прав граждан без признания в судебном порядке факта правонарушения; 3) закон не устанавливает никакой вынужденной юридической процедуры признания организации нежелательной; 4) закон вводит меры публично-правовой ответственности, помимо уголовно-правовой и административно-правовой ответственности вне установления факта правонарушения; 5) закон политически мотивирован и применяется почти исключительно к организациям, которые контролируются оппозиционными политиками, находящимися за рубежом или получают финансирование от иностранных государств (научные и исследовательские организации). Автор приходит к выводу, что такой институт не соответствует конституционным основам российской государственности (ст. 1, 3, 14, 19 Конституции), политически мотивирован и отменяет целый ряд конституционных прав и свобод (право на свободу слова, свободу объединений, гарантии судебной защиты).

Ключевые слова: Конституция, конституционные права, нежелательные организации, ограничения прав и свобод, неопределенность нормы, неконституционность закона.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1.2 – публично-правовые (государственно-правовые) науки.

Цитирование: Кондрашев А. А. Институт «нежелательных организаций в России: неустранимые дефекты законодательного нормирования. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1192–1202. EDN: QWHNWC

Введение

Последние несколько лет в нашей стране всё чаще и чаще мы узнаем о том, что появляются все новые «нежелательные организации, а в новостных лентах регулярно появляется информация о задержании и обысках у участников таких организаций. Причем еще семь лет назад наше законодательство не содержало упоминания об институте «нежелательных организаций»¹.

На момент написания этого материала 146 международных организаций признаны «нежелательными» в России². «Нежелательный» статус оспорить вообще невозможно: таким образом, в России фактически запрещены ведущие международные экологические, правозащитные и профсоюзные объединения, крупные российские оппозиционные и некоторые зарубежные СМИ, религиозные организации.

За 2022 год российские суды рассмотрели как минимум 79 дел по статье 20.33 КоАП (участие в деятельности «нежелательной организации»), назначив 42 административных наказания³.

Фактически законодательство запрещает под угрозой уголовной ответственности любое продолжение деятельности «нежелательной» организации в нашей стране, криминализирует любые связи с этой организацией, включая обычные репосты или ссылки и особенно – донаты. Многие чита-

тели, доноры и другие организации начинают избегать подобных контактов с институцией, признанной «нежелательной», что позволяет эффективно изолировать такие организации и запрещать их деятельность российским властями.

Законодательное определение термина «нежелательные организации» появилось в 2015 году путем внесения изменений специальным законом⁴ в Федеральный закон «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» от 28.12.2012 N 272-ФЗ⁵.

В это же время в УК РФ и КоАП РФ появились административная и уголовная ответственность за участие в деятельности «нежелательных организаций». Административная ответственность устанавливается ст. 20.33 Кодекса об административных правонарушениях со штрафами для граждан до 15 000 руб. Уголовная ответственность установлена статьей 284.1 УК РФ с штрафами для граждан от 300 000 рублей до уголовного наказания в 6 лет лишения свободы.

На первый взгляд представляется, что речь идет о каких-то реально страшно опасных и вредоносных для российского общества организациях, поскольку наказание за участие в них достаточно сурово, ведь даже за изнасилование без квалифицирующих признаков (ст. 131 УК РФ) лишают свободы на срок от 3 до 6 лет. Но так ли все опасно на самом деле?

Так, по данным Судебного департамента при Верховном суде РФ, по ст. 284.1 УК РФ за период с 2015 по 2019 год в России осужденных не было, а в 2020–2021 го-

¹ За 2023 год 58 организаций были объявлены «нежелательными» в России. При этом до 2022 года статус нежелательных имели всего 49 организаций.

² Перечень иностранных и международных неправительственных организаций, деятельность которых признана нежелательной на территории Российской Федерации// См: <https://minjust.gov.ru/ru/documents/7756/> (дата обращения: 09.03.2024).

³ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2022 год// cdep.ru/index.php?id=79&item=7645 (дата обращения: 04.03.2024). Статистика за 2023 и 2024 годы на сайте Судебного департамента Верховного суда еще недоступна.

⁴ Федеральный закон от 23.05.2015 N 129-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»//Собрание законодательства РФ. 2015. N 21. Ст. 2981

⁵ Собрание законодательства РФ. 2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7597.

дах было вынесено всего три приговора (условное осуждение и обязательные работы)⁶.

Предыстория принятия закона и содержание правового регулирования

Законопроект об установлении ответственности за осуществление деятельности иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации её деятельности, был внесен в Госдуму 27 ноября 2014 г. депутатами А. Тарнавским («Справедливая Россия») и А. Ищенко (ЛДПР).

В пояснительной записке к закону авторы указывают, что «реализация предложенных мер позволит повысить эффективность препятствования деятельности иностранных структур, представляющих угрозу безопасности государства, формирующих угрозы «цветных революций» или способствующих возникновению очагов напряженности на межэтнической и межконфессиональной основе»⁷. Как мы видим, вся риторика авторов этого закона никакого отношения к праву не имеет и основана на исключительно политических рассуждениях.

Федеральный закон от 23.05.2015 № 129-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» был принят Государственной думой 19 мая 2015 года. Эти нормы были введены с помощью внесения поправок в так называемый закон «Димы Яковлева» «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации», а также изменения были внесены в УК РФ (ст. 284.1 УК РФ) и КоАП РФ (ст. 20.33).

Содержание правового регулирования в указанном правовом акте сводится к вве-

⁶ Данные судебной статистики//cdep.ru/?id=79 (дата обращения: 03.03.2024)

⁷ № 662902–6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (об уточнении отдельных положений некоторых законодательных актов Российской Федерации). Пояснительная записка.

дению ранее неизвестного российскому праву понятия «нежелательная деятельность» международных «неправительственных организаций». Причем «нежелательными» международные организации становятся по решению Генеральной прокуратуры с участием Министерства иностранных дел. Закон определяет, что решение о статусе «организации с нежелательной деятельностью на территории Российской Федерации» принимается Генеральным прокурором или его заместителями по согласованию с МИД РФ в отношении организации, представляющей «угрозу основам конституционного строя Российской Федерации, обороноспособности страны или безопасности государства». Ведение же «списка» таких организаций возложено на Министерство юстиции РФ.

Согласно закону организации, деятельность которых признана нежелательной, в принципе не могут работать в России. В частности, им запрещено: открывать в России структурные подразделения (если они были созданы ранее, то должны быть закрыты); проводить денежные операции; распространять информационные материалы, в том числе в СМИ или в интернете, а также хранить такие материалы в целях распространения; создавать юридические лица и реализовывать программы.

При признании той или иной организации нежелательной ограничения вводятся не только для нее, но и для других лиц. Так, всем гражданам РФ, лицам без гражданства, которые постоянно проживают в России, и российским юрлицам запрещено:

- участвовать в деятельности нежелательных организаций, в том числе распространять материалы нежелательных организаций;
- предоставлять и собирать средства или оказывать финансовые услуги, которые заведомо предназначены для обеспечения деятельности нежелательной организации.

Первоначально нормы закона активно использовались против организаций, созданных бывшим главой нефтяной компании

«ЮКОС» М. Ходорковским. Так, в 2017 году Генпрокуратура признала «нежелательными» три иностранные организации, связанные с оппозиционером Михаилом Ходорковским, в их числе были *Otkrytaya Rossia* и *Open Russia Civic Movement*.

С 12 июля 2021 года в силу вступили поправки в УК РФ⁸, серьезно ужесточившие наказание за участие в деятельности нежелательной организации. Закон теперь четко разделяет (в разных частях статьи) деятельность в «нежелательной организации» на две части – участие и руководство. Закон теперь требует наказывать руководителей «нежелательных» организаций сразу по УК РФ (от 2 до 6 лет), а их участников – после единственного административного наказания без привязки к срокам (от 1 до 4 лет). С июля 2021 года «нежелательными» могут признать организации, выступавшие посредниками в финансовых операциях для других «нежелательных» структур.

В 2022 году в ст. 284.1 УК РФ были внесены очередные изменения⁹: законодатель стал рассматривать в качестве преступных действий участие в деятельности нежелательной организации не только на территории России, но и в любом иностранном государстве.

Цель принятия закона о нежелательных организациях очевидна – это исключение возможности участия российских граждан в деятельности иностранных организаций, которые подозреваются в неких «антироссийских действиях или вмешательствах в российские дела». Все это не соответствует основным принципам привлечения к юридической ответственности – справедливости, обоснованности, ответственности за вину, индивидуализации наказания (Marchenko, 2014: 633).

⁸ Федеральный закон от 01.07.2021 N 292-ФЗ «О внесении изменения в статью 284.1 Уголовного кодекса Российской Федерации»//Собрание законодательства РФ. 2021. N 27 (часть I). Ст. 5120

⁹ Федеральный закон от 14.07.2022 N 260-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 14.07.2022

1. Закон не отвечает требованиям правовой определенности, справедливости, разумности и непротиворечивости правового регулирования

Термин «нежелательный», использованный в законе, имеет явную привязку к лексике, использованной в Венской конвенции 1961 года¹⁰. Он произведен от понятия «*persona non grata*». Согласно ст. 9 Конвенции государство пребывания, в котором находится дипломатический представитель, может в любое время (причем не будучи обязанным мотивировать свое решение!) уведомить аккредитующее государство, что любой дипломат является *persona non grata*. В таком случае аккредитующее государство должно отозвать данное лицо в самый короткий срок (обычно в течение 48 часов). В сложившейся международной практике статус *persona non grata* означает официальное признание государством нежелательности дальнейшего пребывания на его территории лица в силу вполне конкретных обстоятельств, как правило, связанных с ранее осуществляемой им деятельностью, представляющей вполне определенную угрозу публичному правопорядку. Роднит данные правовые институты и основания объявления лица *persona non grata*, как правило, осуществление деятельности, представляющей объективную угрозу безопасности государства, территориальной целостности либо обороноспособности. Но следует сказать, что принципиальным отличием выступает субъект применения этой санкции – иностранный гражданин, находящийся в государстве пребывания.

Так, Федеральный закон о порядке въезда и выезда из России¹¹ позволяет это делать в отношении любых иностранных граждан и лиц без гражданства. Кроме того, согласно норме закона можно запре-

¹⁰ "Венская конвенция о дипломатических сношениях" (заключена в г. Вене 18.04.1961)// Ведомости ВС СССР. 29 апреля 1964 г. N 18. Ст. 221.

¹¹ Федеральный закон от 15.08.1996 N 114-ФЗ (ред. от 04.08.2023) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»// Собрание законодательства РФ. 1996. N 34. Ст. 4029

тить иностранцу въезд, а потом объявить его пребывание «нежелательным» – в таком случае этот запрет, по сути, автоматически становится бессрочным.

Почему же нормы, применяющиеся в отношении иностранных граждан и апатридов, не могут быть по аналогии использованы и в отношении международных организаций?

Во-первых, эти санкции носят персональный характер и их целью является **физическое удаление** с территории государств конкретных лиц – иностранных граждан (дипломатов или иных лиц).

Во-вторых, при использовании института «нежелательности» в России речь идет о юридических лицах, хотя и зарегистрированных в иностранных государствах, но работающих на территории различных государств.

В-третьих, статус «нежелательности» в отношении иностранцев не означает использования каких-либо иных санкций или мер принуждения за исключением выдворения за пределы государства пребывания.

В нашем случае возникает основной вопрос: как соотносится понятие «нежелательная деятельность» иностранной организации с понятием противоправная деятельность (т.е. действие или бездействие, определенное диспозицией правовой нормы)? И здесь возникает когнитивный диссонанс: закон объявляет организацию нежелательной и криминализует действия по руководству и участию в ней – не за конкретное нарушение, установленное в определенном процессуальном порядке. А только на основании решения Генеральной прокуратуры, причем вообще немотивированного!

По сути, организация с нежелательной деятельностью – это организация, чья деятельность признана нежелательной, что образует так называемый логический замкнутый круг. Единственная попытка законодателя дать некую абстрактную характеристику «нежелательности» – это указание на то, что эта деятельность представляет «угрозу обороноспособности или безопасности государства, либо общественному

порядку, либо здоровью населения, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц». Но здесь просто воспроизведен текст ч. 3 ст. 55 Конституции, устанавливающей общие цели ограничений прав и свобод человека и гражданина. В чём конкретно может выражаться угроза основам конституционного строя, обороноспособности или безопасности? Каковы критерии отнесения деятельности, осуществляемой международной организацией к этим «угрозам»? Что следует понимать под участием в деятельности нежелательной организации? Активное участие или любую деятельность, хоть как-то с ней связанную? Здесь широкий простор для фантазии следственных органов и суда. Причем в 2015 г. такая практика была дополнена введением в российское законодательство последствий признания деятельности иностранной или международной неправительственной организации, нежелательной на территории РФ, и в этом случае законодатель также использовал непрозрачные и лишённые правовой определенности категории (Nepomnyashchy, 2016: 67).

То, на основании каких критериев такая деятельность признается нежелательной – этот вопрос оставлен на полное и ничем не ограниченное усмотрение правоприменителя. Некоторые ученые полагают, что «организации, вошедшие в список, по содержанию своей работы представляют угрозу основам конституционного строя Российской Федерации и безопасности государства. В частности, деятельность «нежелательных» организаций может быть выражена в попытках оказать деструктивное влияние на государственные органы, органы местного самоуправления, должностных лиц, в информационном воздействии на общественные организации, население и т.д. (Obukhova, 2019: 123).

Термин «иностранная неправительственная организация»¹² впервые упо-

¹² Правительство и Верховный суд одобрили законопроект, вносящий поправки в уголовную и административную статьи об ответственности за участие в "нежелательных" иностранных организациях. В законопроекте предлага-

минается в российском законодательстве и в анализируемом законе никак не определяется. При этом законодатель сознательно не использовал привычный для российского законодательства термин «некоммерческая организация», определению которой посвящен целый закон, тем самым создавая возможность для произвольного толкования термина. Участие в «нежелательной» деятельности также не определено законом, что потенциально дает возможность привлечь к административной и уголовной ответственности любого гражданина России, вольно или невольно соприкоснувшегося с активностью или информацией, исходящей от «нежелательных» организаций.

В соответствии с практикой Конституционного суда РФ неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, создает возможность злоупотребления исполнительной властью своими полномочиями, порождает противоречивую правоприменительную практику, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к произволу и, следовательно, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона¹³.

В связи с указанными обстоятельствами, характер формулирования анализируемой нормы закона оставляет широкое поле для дискреции, фактически позволяя распространять действие нормы на каждого человека, который каким-то не вполне ясным образом связан с нежелательной организацией (Shablinsky, 2014).

Предусматривая создание списка организаций с нежелательной деятельностью

ется исключить из статей 20.33 КоАП и 284.1 УК слово "неправительственная". Таким образом, участие в деятельности любой "нежелательной" организации будет преследоваться по закону. См.: В Госдуме подготовили меры наказания за участие в нежелательных иностранных организациях// <https://rg.ru/2024/04/01/v-gosdume-podgotovili-mery-nakazaniia-za-uchastie-v-nezhelelatelyh-inostrannyh-organizacii.html?ysclid=luhz5xg5i374963743> (дата обращения: 02.04.2024)

¹³ См. например: Постановление КС РФ от 25.04.1995 N 3-П // Собрание законодательства РФ. 1995. N 18. Ст. 1708

и помещение туда юридических лиц, закон не предусматривает как процедуры, так и самого понятия того, что из списка нежелательных организаций вообще при каких-то обстоятельствах может быть исключено то юридическое лицо¹⁴.

В то же время объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 284.1 УК РФ, включает деяния в виде: а) руководства деятельностью «нежелательной организации»; б) участия в деятельности «нежелательной организации». При этом под руководством деятельностью организации, по мнению отдельных авторов, следует понимать осуществление текущего управления, планирование, распределение функциональных обязанностей между членами, разработку мер конспирации, налаживание коррупционных связей и иные. Под участием в деятельности организации следует понимать действия, заключающиеся в выполнении отдельных поручений руководителя организации, предоставлении материально-финансовых средств, прохождении специального обучения, и иные (Obukhova, 2019: 124). Представляется справедливым утверждение В. В. Власенко, что объективная сторона исследуемого преступления не исчерпывается исключительно действиями, совершение которых находится под запретом после признания деятельности организации нежелательной, и она может состоять в совершении иных действий, связанных с руководством деятельностью или участием в деятельности организации (Vlasenko, 2018) Фактически под участием понимают даже размещение репостов материалов нежелательной организации в соцсетях.

¹⁴ Приказ Минюста России от 03.09.2015 N 209 «О порядке ведения Перечня иностранных и международных неправительственных организаций, деятельность которых признана нежелательной на территории Российской Федерации, включения в него и исключения из него иностранных и международных неправительственных организаций»//Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 08.09.2015.

2. Закон дискриминирует и вводит ничем не обоснованные ограничения для реализации конституционных прав граждан без признания в судебном порядке факта правонарушения

Неоднозначные формулировки закона позволяют применять его не только к организациям, участвующим в политической деятельности на территории России и получающим финансирование из-за рубежа, но к любым НКО, деятельность которых якобы «представляет угрозу интересам Российской Федерации».

Закон напрямую нарушает конституционное право на свободу ассоциаций (ст. 30 Конституции). Конституция России предусматривает потенциальную возможность ограничения прав человека в случаях, необходимых для защиты национальной безопасности, но требует от законодателя и правоприменителя придерживаться в этих случаях необходимого минимума вмешательства и следовать именно судебной процедуре установления факта правонарушения.

Одновременно вводимые административные и уголовные наказания противоречат принципу соразмерности наказания общественной опасности преступления: предусмотренные законом сроки лишения свободы за своего рода «мыслепреступления» сравнимы с наказанием за убийство или террористическую деятельность.

В силу вышеизложенного закон противоречит Конституции РФ, а именно статье 19 (в части требований правовой определенности норм), статьям 54 и 55 (в части соблюдения принципов достаточности и минимальности вмешательства; в части недопущения произвольного ограничения прав граждан РФ).

3. Закон не устанавливает никакой вынужденной юридической процедуры признания организации нежелательной

Закон не содержит требования представления каких-либо документов, сведений и возможности оспаривания решения

Генеральной прокуратуры. Фактически не установлено никакой процедуры действий органов государства по применению предлагаемой ответственности. Из закона не следует, какова должна быть последовательность действий, кто и в каком порядке должен инициировать рассмотрение такого вопроса. Должностные лица какого уровня будут рассматривать вопрос, в какие сроки. Никак не разрешен вопрос о том, в чем будет состоять согласование, которое предусмотрено для Министерства иностранных дел, форма и сроки такого согласования. Наконец, не сформулировано никаких признаков и требований, которые должны применять к «сведениям и документам» МВД, на основании которых применяются предлагаемые меры ответственности.

Но если для обвинений в экстремистской или террористической деятельности существуют более-менее четкие гарантии соблюдения права на защиту от необоснованного обвинения, то в данном случае, при полном тождестве последствий, также полностью отсутствует возможность реализовать свое право на защиту¹⁵.

Параллельное включение уголовных и административных санкций, по мнению некоторых авторов, вполне обоснованно, поскольку административное и уголовное законодательство имеют своей задачей охрану в основном одних и тех же ценностей и интересов, а признаваемые (запрещаемые) этим законодательством формы и виды поведения людей по некоторым объективным и субъективным признакам часто во многом совпадают (Malkov, 2008: 186).

¹⁵ Оспорить внесение в российский реестр пыталась британская «Otkrytaya Rossia», которую признали нежелательной в апреле 2017 года. Адвокат российского сетевого движения «Открытая Россия» Сергей Бадамшин обжаловал действия Генпрокуратуры и Минюста в Тверской суд Москвы, требуя исключить британскую организацию из списка нежелательных, поскольку прокуратура никак не обосновала довод о том, что организация представляет угрозу безопасности России. Суд отказал во всех требованиях.

4. Закон вводит меры публично-правовой ответственности, помимо уголовно-правовой и административно-правовой ответственности вне установления факта правонарушения.

Закон предусматривает такие последствия признания нежелательной организацией как запрет создания (открытия структурных подразделений) и прекращение деятельности созданных ранее подразделений; запрет на распространение информационных материалов; запрет на распоряжение банковскими счетами и вкладами и др.

Но при этом закон страдает существенной правовой неопределенностью в отношении того, каким образом должна применяться эта публично-правовая ответственность, равно как и в отношении того, за какие именно правонарушения она устанавливается. По сути, меры ответственности применяются вне рамок установления факта противоправного деяния и вины правонарушителя, а только на основании выявления некоей «угрозы» правопорядку и конституционным основам строя.

Более того, закон не предусматривает даже соблюдение самых минимальных элементов права на защиту, которые рассматриваются как незыблемые в РФ: информирование организации о том, что в ее отношении рассматривается вопрос о включении в список, направление ей копий тех сведений и документов, которые стали основанием для этого, извещение ее о времени и месте рассмотрения этого вопроса, обеспечение представителю организации возможности присутствовать при рассмотрении, заявлять какие-либо ходатайства и т.д..

5. Закон политически мотивирован и применяется почти исключительно к организациям, которые контролируются политиками, находящимися за рубежом, или получают финансирование от иностранных государств или частных лиц

Все эти организации, по официальным сообщениям Генеральной прокуратуры РФ,

по содержанию своей работы представляют угрозу основам конституционного строя Российской Федерации и безопасности государства. Однако стоит отметить, что в сообщениях конкретно не раскрывается, в чем именно выражается эта угроза или опасность для государственных структур или обороноспособности страны (Goshaev, 2017: 140).

В течение 2015–2020 гг. нежелательными организациями в основном признавались структуры, созданные бывшим главой компании «ЮКОС» М. Ходорковским, или американские организации, в том числе созданные с участием американского филантропа Дж. Сороса, а в период с 2021 года – в список Минюста РФ стали массово попадать средства массовой информации (расследовательские проекты), научные организации, созданные как университетами, так и с участием государственных органов зарубежных стран, религиозные организации, и, что самое печальное, ведущие мировые правозащитные, экологические и природоохранные организации, десятки лет успешно работавшие в России.

Очевидно, что цель такого правового регулирования проста – прекратить работу в России известных международных организаций, научно-исследовательских институтов и фондов (занимающихся российскими исследованиями), журналистов, независимых от получения средств из российского бюджета, и сделать невозможным сотрудничество российских граждан с этими организациями и журналистами под угрозой привлечения к уголовной ответственности. А эта цель вряд ли коррелирует с конституционными основами, закрепленными в главе 1 Конституции нашей страны.

Введение нового, ранее неизвестного российскому уголовному законодательству института нежелательности деятельности на территории России иностранных и международных организаций целиком укладывается в контекст реализуемой государством уголовно-правовой политики в области ограничения деятельности иностранной или международной НПО, пред-

ставляющей якобы угрозу безопасности РФ (Kozaev, Ryasov, 2019: 85).

Выводы

Европейская комиссия за демократию через право, более известная как Венецианская комиссия, на своем 107-м пленарном заседании в 2016 году приняла заключение по закону о нежелательных организациях. По мнению Комиссии, расплывчатые определения некоторых основополагающих понятий, таких как «неправительственные организации», основания для признания деятельности иностранной или международной НПО нежелательной, «руководство деятельностью» и «участие в деятельности» НПО, внесенной в перечень «нежелательных», в сочетании с широкими полномочиями Генеральной прокуратуры и отсутствием в законе конкретных судебных гарантий противоречат принципу правомерности. Комиссия указала, что внесение НПО в перечень должно осуществляться на основе четких и подробных критериев после принятия соответствующего судебного решения или, по крайней мере, должна быть возможность обжаловать решение о внесении в перечень в судебном порядке» (п. 62)¹⁶.

Кроме того, нормы законодательства о нежелательных организациях попира-

¹⁶ Заключение по Федеральному закону № 129-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Страсбург, 13 июня 2016 CDL-AD (2016)020 Заключение № 814/2015 // [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)020-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)020-rus) (дата обращения: 03.03.2024).

ют ключевые конституционные начала, лежащие в основе правового регулирования: в части признания государством прав и свобод в качестве высшей ценности и постановку абстрактных государственных интересов в приоритет над правами личности (ст. 2 Конституции), в части негарантирования государством общепризнанных прав и свобод личности (с. 17 Конституции), и непризнания их непосредственно действующими в Российской Федерации (ст. 18 Конституции), а также в части несоответствия критериям непротиворечивости, разумности и ясности норм закона, верховенства закона, вытекающих из статьи 19 Конституции (в части требований правовой определенности норм). Кроме того, нормы законодательства о нежелательных организациях не соответствуют и статьям 54 и 55 Конституции (в части соблюдения принципов достаточности и минимальности вмешательства; в части недопущения произвольного ограничения прав граждан РФ).

Также следует особо отметить, что такой институт не вполне согласуется с базовыми конституционными основами российской государственности – демократическим и правовым государством, о том, что источником власти является народ, и невозможности государственной идеологии (ст. ст. 1, 3, 14, Конституции), политически мотивирован и отменяет целый ряд конституционных прав и свобод (право на свободу слова, свободу объединений, гарантии судебной защиты), закрепленных в ст. ст. 29, 30 и 46 Конституции России.

Список литературы / References

Vlasenko V. V. Uголовnaya otvetstvennost' za osushchestvlenie deyatel'nosti na territorii RF inostranoj ili mezhdunarodnoj nepravitel'stvennoj organizacii, v otnoshenii kotoroj prinyato reshenie o priznanii nezhelatel'noj na territorii RF ee deyatel'nosti (st. 284.1 UK RF) [Criminal liability for carrying out activities on the territory of the Russian Federation by a foreign or international non-governmental organization in respect of which a decision was made to recognize its activities as undesirable on the territory of the Russian Federation (Article 284.1 of the Criminal Code of the Russian Federation)] [Elektronnyj resurs]. *Analiticheskij portal «Otrasli prava»*. URL: <http://xn——7sbbaj7auwnffhk.xn – p1ai/article/20364> (data obrashcheniya: 24.12.2018).

Goshaev I. M. Nezhelatel'naya deyatel'nost' nepravitel'stvennoj organizacii: administrativnaya preyudiciya kak osnovanie ugovolnoj otvetstvennosti [Undesirable activity of a non-governmental organization: administrative prejudice as a basis for criminal liability]. In: *Problems of law enforcement*, 2017, 2, 139–143.

Kozaev N. S., Ryasov D. A. Ugolovno-pravovaya politika Rossii v sfere ogranicheniya nezhelatel'noj deyatel'nosti inostrannyh ili mezhdunarodnyh nepravitel'stvennyh organizacij [Criminal legal policy of Russia in the sphere of restricting unwanted activities of foreign or international non-governmental organizations]. In: *Philosophy of Law*, 2019, 4 (91), 85–91.

Malkov V. P. Administrativnaya i disciplinarnaya preudiciya kak sredstva dekriminalizacii i kriminalizacii v ugolovnom prave [Administrative and disciplinary prejudice as a means of decriminalization and criminalization in criminal law]. In: *Gaps in Russian legislation*, 2008, 2, 186.

Marchenko M. N. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik [*Theory of state and law: textbook*. 2nd ed., revised. and additional]. Moscow: Prospekt, 2014. 633.

Nepomnyashchij E. V. Kontrol' za konstitucionnost'yu zakonov v kontekste predstavlenij Konstitucionnogo Suda RF o diskreционnyh polnomochiyah federal'nogo zakonodatelya [Control over the constitutionality of laws in the context of the views of the Constitutional Court of the Russian Federation on the discretionary powers of the federal legislator]. In: *Constitutional and municipal law*, 2016, 5, 65–68.

Obuhova T. V. Protivodejstvie osushchestvleniyu deyatel'nosti na territorii Rossijskoj Federacii inostrannoj ili mezhdunarodnoj nepravitel'stvennoj organizacii, v otnoshenii kotoroj prinyato reshenie o priznanii nezhelatel'noj na territorii Rossijskoj Federacii eyo deyatel'nosti [Countering the activities of a foreign or international non-governmental organization on the territory of the Russian Federation, in respect of which a decision has been made to recognize its activities as undesirable on the territory of the Russian Federation]. *Bulletin of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2019, 1 (81), 121–127.

SHablinskij I. G. Novye «lishency»: chto ne tak s zapretom «ekstremistam» idti v Dumu [*New “disenfranchised”*: what's wrong with the ban on “extremists” going to the Duma]. Forbes/ URL: // Elektronnyj resurs: <https://www.forbes.ru/obshchestvo/428667-novye-lishency-chto-ne-tak-s-zapretom-ekstremistam-idti-v-dumu> (data obrashcheniya: 04.03.2024).

EDN: NSSEFK
УДК 342.922:347.6

Kinship in a Politically Organized Society and Legal Regulation

Sergei A. Drobyshevskii*

*Siberian Federal University
Krasnoyarsk, Russian Federation*

Received 28.05.2024, received in revised form 30.05.2024, accepted 03.06.2024

Abstract. The principles of legal regulation of kinship relations for the benefit of any politically organized society are formulated, namely, the equal consideration of the interests of relatives and non-relatives in law, as well as the norm specifying such accounting, according to which the best in this matter should lead the society, whatever their kinship. It is shown how these principles are implemented, firstly, at the earliest stage of the existence of this society in the conditions of interference of sovereign power in public relations from case to case and, secondly, in later times with the institutionalization of sovereign power, that is, when its permanent bodies were formed. Cases of deviations from the mentioned principles, both in practice and in theory, have been criticized. As for practice, the most capable people for political leadership by the law of the Cheyenne Indian hunter-gatherer society, which existed in the North American prairies two centuries ago, were not allowed to join the highest permanent body of the sovereign power operating here, if they were the sons of its members. Among the primitive farmers and pastoralists of Ashanti in West Africa the successor of their highest official could not legally be his unrelated, even if he surpassed the relatives of the said official in the ability to manage society. As applied to the theory, we are talking about Plato's idea of preventing the leaders of the ideal state he designed from having a family. The proper basic norms of legal regulation of the existing practice of transferring a profession from parents to children are highlighted. These rules concretize the mentioned principles of legal regulation of kinship relations for the benefit of any politically organized society.

Keywords: politically organized society, law, kinship, family, sovereign power, legal regulation, relatives, unrelated, labor dynasty.

Research area: social structure, social institutions and processes; law.

Citation: Drobyshevskii S.A. Kinship in a politically organized society and legal regulation. *J. Sib. Fed. Univ. Humanit. Soc. Sci.*, 2024, 17(6), 1203–1212. EDN: NSSEFK



Родство в политически организованном обществе и правовое регулирование

С.А. Дробышевский

*Сибирский федеральный университет
Российская Федерация, Красноярск*

Аннотация. Сформулированы принципы правового регулирования родственных отношений для блага всякого политически организованного общества, а именно одинаковый учет в праве интересов родственников и неродственников, а также конкретизирующая такой учет норма, согласно которой руководить обществом должны лучшие в этом деле, какой бы ни была их родственная принадлежность. Показано, как эти принципы реализуются, во-первых, на древнейшем этапе существования указанного общества в условиях вмешательства суверенной власти в общественные отношения от случая к случаю и, во-вторых, в более поздние времена при совершившейся институционализации суверенной власти, то есть тогда, когда образовались ее постоянные органы. Подвергнуты критике случаи отступления от упомянутых принципов как на практике, так и в теории. Что касается практики, то самые способные к политическому руководству люди по праву общества охотников-собирателей индейцев шайеннов, которое существовало в североамериканских прериях два века назад, не допускались к членству в высшем постоянном органе действующей здесь суверенной власти, если они являлись сыновьями его членов. У первобытных же земледельцев и скотоводов ашанти в Западной Африке преемником их высшего должностного лица юридически не мог стать его неродственник, хотя бы и превосходивший родственников упомянутого чиновника в способностях к управлению обществом. Применительно же к теории речь идет об идее Платона о недопустимости иметь семью для руководителей сконструированного им идеального государства. Выделены должные основные начала правового регулирования существующей практики передачи профессии от родителей детям. Эти начала конкретизируют отмеченные принципы правового регулирования родственных отношений для блага всякого политически организованного общества.

Ключевые слова: политически организованное общество, право, родство, семья, суверенная власть, правовое регулирование, родственники, неродственники, трудовая династия.

Научная специальность: 5.4.4 – социальная структура, социальные институты и процессы; 5.1 – право.

Цитирование: Дробышевский С. А. Родство в политически организованном обществе и правовое регулирование. *Журн. Сиб. федер. ун-та. Гуманитарные науки*, 2024, 17(6), 1203–1212. EDN: NSSEFK

Введение

в проблему исследования

Этой проблематикой обществоведы занимаются традиционно. Прежде всего имеются в виду антропологи и философы, включая

социологов, политологи и юристы. Притом она с давних пор получает отражение в праве. Вот почему по ней имеется множество публикаций и правовых документов (see Waughray, 2013; Cahill, 2012).

Концептологические основания исследования

Теоретической базой настоящей работы выступают разработки по указанной тематике в ряде сфер научного познания. Имеются в виду политическая и правовая антропология, теория и история государства и права, в том числе история политически и правовых учений, а также социология. В этом сочинении осмыслены в совокупности результаты, достигнутые в указанных областях исследования, с целью получения ранее неизвестного знания.

Постановка проблемы

В работе были поставлены две задачи. Во-первых, установить принципы правового регулирования родственных отношений для блага всякого политически организованного общества. Во-вторых, показать то, как они реализуются в ходе истории человечества.

Методология

Применены все методы, пригодные для решения этих задач. Наблюдение помогло усвоить необходимую для написания данного сочинения информацию. Относительно полученных сведений использованы индукция, дедукция, анализ, синтез, сравнение, противопоставление, абстрагирование, обобщение для получения обоснованных выводов. Последние аргументируются логически и подтверждаются фактами. Приведенные общенаучные методы познания дополнены специально-юридическими, а именно изучением догмы права и сравнительно-правовым. Применение всех указанных методов в совокупности позволило констатировать следующее.

Обсуждение

Как известно, люди физически порождают друг друга. Отсюда вытекает, что биологическое родство есть такая характеристика человеческих индивидов, которая свойственна всякому политически организованному обществу. При этом родственные отношения между людьми объединяют последних. Результатом выступает семья как союз родственников.

В политически организованном обществе неизменно сосуществует ряд семей. И члены каждой из них воспринимают людей за пределами этого объединения в качестве неродственников или чужих по отношению к себе. Вот почему само политически организованное общество для участвующих в нем человеческих индивидов неизменно оказывается сосуществованием и, разумеется, общением родственников и чужих.

Так обстоят дела несмотря на нередкое стремление политических мыслителей сплотить членов этого общества путем убеждения их в том, что все они есть одна семья (see *Istoriia politicheskikh i pravovykh uchenii*, 2000: 9; *Istoriia politicheskikh uchenii* 2002: 35). Ведь какие бы усилия ни прилагались для указанного убеждения, в любом обществе каждый его сознательный член, как правило, прекрасно понимает разницу между своей семьей и людьми, к ней не относящимися.

Другое дело, что при использовании суверенной властью общества для управления идеи, согласно которой все его члены являются родственниками (Johnson, Earle, 1987: 322–323; Durkheim, 1947: 463–474; Sahlins, 1968: 21, 24, 49–50, 54, 85; Trigger, 1990: 138, 140–141), типично имеет место такой факт. Эти лица из разных семей указанного социального организма обычно воспринимают друг друга чужими в гораздо меньшей степени, чем не связанных с ними родством человеческих индивидов из других обществ. Впрочем, то же самое отчасти верно, когда политическое руководство общества не применяет при управлении названную идею.

Суверенная власть призвана осуществлять правовое регулирование с целью обеспечения максимально возможного совершенствования всех подчиненных ей лиц (see Gorgias). Имеется в виду увеличение господства людей над своей собственной и внешней природой в плане удовлетворения их нужд (see Pound, 1968: 16–18).

Такое устремление при реализации юридическими средствами предполагает одинаковый учет в праве интересов род-

ственников и неродственников. Причина проста. Неодинаковый учет породит недовольство ущемленных и конфликт между ними и остальными. На преодоление этого столкновения в любом случае потребуется потратить общественные усилия, соответственно, уменьшив вклад их в разнообразие дел, прямо обеспечивающих совершенствование всех членов общества, которое, естественно, будет продвигаться медленнее, чем до конфликта.

Как же обеспечить указанный учет? Ответ на поставленный вопрос, скорее всего, таков. У групп родства имеются интересы и общие для всех них, и отдельные для каждой. Вторые право должно закреплять лишь в том объеме, в каком они не противоречат первым.

Притом это есть общий принцип правового регулирования всех видов связей людей, когда ставится задача добиться их максимального совершенствования. Он неплохо сформулирован Платоном. Как писал отмеченный мыслитель, «мы... основываем государство, вовсе не имея в виду сделать как-то особенно счастливым один из слоев его населения, но, наоборот, хотим сделать таким все государство в целом... При росте и благоустройстве нашего государства надо предоставить всем сословиям возможность иметь свою долю в общем процветании соответственно их природным данным... Закон ставит своей целью не благоденствие одного какого-нибудь слоя населения, но благо всего государства. То убеждением, то силой обеспечивает он сплоченность всех граждан, делая так, чтобы они были друг другу полезны в той мере, в какой вообще они могут быть полезны для всего общества» (Platon, 1971: 424–425, 519–520).

Этот принцип может выступать критерием верности или неверности вмешательства суверенной власти в отношения родства путем правового регулирования на протяжении истории политически организованного общества. Притом подразумевается и догосударственная эпоха.

Что касается древнейшего этапа социального развития, то тогда суверенная власть часто пыталась обеспечить указан-

ные общие интересы всех руководимых ею семей как групп родственников с помощью права. Так, в обществе первобытных эскимосов, выступающем как локальная группа или деревня охотников-собираателей, случались времена, когда некоторые семьи не имели пищи для выживания, тогда как другие являлись богатыми в отношении обеспеченности продуктами питания. В таких обстоятельствах отказ богатого человека поделиться пищевыми запасами возглавляемой им семьи с голодающими рассматривался преступлением, наказываемым смертной казнью того, к кому была обращена соответствующая просьба (see Hoebel, 1954: 81; Hoebel, 1941: 667).

Ясно, что в приведенном примере отдельный интерес богатой семьи состоял в удержании всей располагаемой ею пищи для себя. Однако общий интерес всех семей общества предполагал отказ от такого удержания относительно части продуктов питания, требуемой для выживания погибающих от голода просителей съестных припасов. И суверенная власть посредством правового регулирования реализовывала упомянутый общий интерес.

При этом, по-видимому, претворялась в жизнь логика, сформулированная Р. А. Познером. Она такова. Наказание причинением смерти обладающего обильными запасами пищи главы семьи при отказе отдать часть их голодающему из других подобного рода групп родства «в нашем обществе [то есть в условиях современной цивилизации. – С. Д.] было бы недальновидным: производительный индивидуум, каким бы эгоистичным он ни был, производит излишек, потребляемый другими. Но отмеченный излишек отражает выгоды разделения труда, специализации и обмена произведенной продукции, то есть характерные черты, которые в значительной степени не присутствуют в первобытном обществе. Главное благо, обмениваемое в простейших обществах (таких, как общество эскимосов), – это страхование [от смерти по причине голода. – С. Д.], и отказ богатого человека поделиться своим излишком с другими ясно показывает его

отказ участвовать в этом обмене. Поэтому такой богач мало полезен или бесполезен остальным членам общества и лишение его жизни не влечет вредных последствий, которые бы были от этого акта в передовом обществе» (Posner, 1980: 15).

Рассматриваемый общий интерес предполагает, что руководить обществом должны лучшие в этом деле, какой бы ни была их родственная принадлежность. Таково одно из обязательных требований для реализации ранее отмеченного максимально возможного совершенствования всех членов общества как цели последнего.

На первой стадии социального развития указанное требование могло осуществляться только в условиях того, что обычно именуется харизматическим лидерством (see Avdeev, 2015). Это руководство означает исключительно добровольное подчинение в силу наличия у руководящего личных качеств, которые порождают у руководимого желание повиноваться управляющему. Именно такого рода суверенная власть присутствовала в состоящих из одной общины первобытных обществах охотников-собирателей, только и существовавших на первой стадии истории человечества.

В научной литературе есть заявление, согласно которому в указанных социальных организациях руководство каждым из них зачастую передается в порядке наследования от отца к сыну (see Istoriiia pervobytnogo obshchestva, 1986: 221). Едва ли это утверждение верно, если иметь в виду сознательные усилия обладателей суверенной власти передать ее своим детям. Ведь такие труды во всех случаях были бы бессмысленны при харизматическом лидерстве.

Другое дело, что рациональное зерно в рассматриваемой идее все же есть. По крайней мере, женщины в обсуждаемых обществах, стремясь быть наилучшим образом материально обеспеченными, предпочитают вступать в половые отношения с управляющими такими социальными организациями мужчинами (see Laughlin, 1968: 317; Riches, 1982: 137; Pilling, 1968: 141). Ведь отмеченные представители сильного пола обыкновенно являются здесь самыми уме-

лыми производителями материальных благ и поэтому имеют их в большем количестве, чем кто-либо другой, хотя и, как правило, добровольно отдают это свое достояние просителям. Вот почему в составе молодого поколения общества доля детей управляющих больше, чем процент самих таких руководителей в старшем поколении. Так что при прочих равных условиях вероятность стать правителями у детей действующих руководителей больше, чем и детей остальных мужчин.

Это подтверждается данными исследований состоящих из одной общины первобытных обществ охотников-собирателей. В частности, по сведениям А.Р. Пайлина, в австралийских аборигенных обществах тиви лидеры, составляющие четверть семейных мужчин каждого из этих социальных организмов, физически производили две трети его молодого поколения (Pilling, 1968: 141). По информации же В.С. Лафлина, на Аляске харизматический руководитель одного из первобытных обществ являлся физическим отцом или дедом в отношении пятой части членов указанного коллектива (Laughlin, 1968: 317).

Вопрос о передаче суверенной власти по наследству встал совсем иначе в более развитых первобытных обществах, где произошла «институционализация» (Hoebel, 1954: 322) этого руководства. Последняя означает следующее.

До нее суверенную власть осуществляли все взрослые трудоспособные люди общества, и прежде всего главы семей. Они делали это от случая к случаю каждый раз, когда необходимо было принять решение в ходе правового регулирования, тратя преобладающую часть своего рабочего времени на другие дела. Когда общество первобытных охотников-собирателей стало состоящим из ряда общин, равно как и после возникновения первобытных обществ земледельцев и скотоводов, такая практика ушла в прошлое. Резко увеличившееся количество дел в обществе, требовавших вмешательства суверенной власти, вызвало создание ее постоянных органов. Входящие в них лица тратили на политическое управ-

ление массу времени, что в конечном счете привело к их профессиональной специализации на таком руководстве. При этом все взрослые трудоспособные люди общества, и прежде всего главы семей, продолжили осуществлять суверенную власть, правда, в других формах, чем имевшиеся до ее институционализации. Подразумевается прежде всего формирование постоянных органов политического руководства (Hoebel, 1954: 221–223).

Практика комплектования отмеченных управляющих структур в обществах разнообразна. В ней используется и передача такого руководства по наследству от отца к сыну, и выборы постоянных органов суверенной власти из всех взрослых трудоспособных людей независимо от семейной принадлежности последних этими лицами, и личное назначение себе преемника действующим политическим руководителем. Иногда имеет место и сочетание этих принципов.

Выделенное наследственное преемство, когда оно присутствует, по-видимому, объясняется просто. Иногда люди убеждены, что от способных руководить обществом индивидов рождается способное к этому делу потомство. Кроме того, в обществе, где обучение молодежи в основном является домашним и семейным, закономерно наличие в общественном мнении идеи, что дети политических руководителей обычно оказываются лучше подготовленными к осуществлению суверенной власти, чем потомки остальных взрослых людей. Именно такие представления при отмеченном наследственном преемстве претворяются в жизнь.

Однако принцип, согласно которому руководить обществом должны лучшие в этом деле, отнюдь не всегда реализуется при наследственном преемстве членства в постоянных органах суверенной власти. Дело в том, что для всех обществ характерен такой факт. Потомство и правителей, и управляемых может быть по природе как способным, так и неспособным эффективно осуществлять политическое руководство. И осознание этого факта приводит к установлению в обществах практики и выбор-

ной замены членства в постоянных органах суверенной власти не входящими в них людьми, и личного назначения себе преемника действующим политическим руководителем. Причем может быть реализована возможность отмеченных избрания либо назначения в такие структуры как родственников, так и неродственников существующих политических руководителей.

Для того чтобы в обществе руководили лучшие, едва ли следует исключать детей и иных родственников членов постоянных органов суверенной власти из числа лиц, которые могут быть указанным образом избраны или назначены в эти структуры политического руководства. Ведь если такое исключение будет сделано в отношении человека, который больше способен к рассматриваемым управленческим делам, чем оставшиеся кандидаты на обсуждаемые избрание либо назначение, то налицо окажется причинение ущерба обществу, где происходят выборы, равно как и назначение себе преемника действующим руководителем.

Пример этого рода ошибки, по-видимому, имеет место в состоявшем из многих общин или локальных групп первобытном обществе охотников-собираателей индейцев шайеннов, которое существовало в североамериканских прериях два века назад. Здесь при комплектовании высшего постоянного органа суверенной власти, а именно так называемого совета сорока четырех (Hoebel, 1954: 145), раз в десять лет происходило «обновление вождей» (Hoebel, 1954: 144), входящих в указанную коллегию. Подразумевается то, что каждый из них «назначал своего преемника. Последним обычно был мужчина из локальной группы лица, передающего свое членство в совете. Сын вождя не допускался в качестве его преемника» (Hoebel, 1954: 145).

Иначе, чем у шайеннов, комплектовался высший орган суверенной власти у первобытных земледельцев и скотоводов ашанти, которые в Западной Африке два века назад имели политически организованное общество. Здесь правитель избирался всеми желающими принять участие в его выборах трудоспособными людьми. Однако к из-

бранию допускались только родственники предшествующего высшего руководителя общества (see Hoebel, 1954: 220–224).

При этом очевидно, что последнее отмеченное обстоятельство, скорее всего, было ошибкой при правовом регулировании, ибо препятствовало обеспечению эффективного политического руководства. Ведь в обществе могли присутствовать более способные к этому делу лица, чем имеющиеся родственники предшествующего правителя. Но первые как не связанные с ним родством не могли быть включены в число избираемых кандидатур при выборах нового такого руководителя.

От совершения подобного рода ошибок общество не застраховано и после его вступления в эпоху цивилизации. Притом даже выдающиеся мыслители провоцировали суверенную власть на такие вещи.

Например, упоминавшийся Платон в предложенной им правителям для реализации теоретической модели идеального государства исключил существование семьи у руководителей последнего для того, чтобы они не имели возможности отдавать предпочтение своим родственникам при правовом регулировании в ущерб общим интересам всех семей этого социального организма (Platon, 1971: 203; Glava 1; Platon, 2007: 275). С таким исключением согласиться нельзя. Ведь уничтожение семьи для правителей предполагает отказ от пользы, приносимой таким семейным союзом всему политически организованному обществу. Ее проявления многообразны. Скажем, она имеет место в силу восприятия детьми в результате семейного воспитания нужных для государственных дел качеств родителей.

Указанная польза настолько велика, что превосходит возможный вред от семейного статуса правителей. И в этой ситуации при решении вопроса о том, что лучше из двух вариантов, а именно либо исключить семью для политических руководителей, либо сохранить ее и бороться с целью недопущения негативных последствий от этого союза для общества, очевиден такой вывод. Нельзя запрещать семейное объединение для государственных должностных лиц.

Как известно, политическая практика в очень многих случаях исключает такой запрет. Притом она включает борьбу с вредоносными для общества проявлениями личного расположения персонала органов суверенной власти к своим родственникам. Подразумевается, между прочим, лицепрятие к последним. Что касается его сути, то, как выразился Фома Аквинский, «если причиной того, что [эта вот] вещь выделяется этому вот конкретному человеку, является то его личное качество, в силу которого эта вещь приличествует этому лицу, то речь идёт о прятии не лица, а причины... Например, если человека выдвигают на профессорскую должность по причине того, что он обладает соответствующими знаниями, то во внимание принимается надлежащая причина, а не лицо. Если же при предоставлении кому-либо чего-то к рассмотрению принимается не то, насколько предоставляемое соответствует или приличествует ему, а то, что он является этим вот конкретным человеком (например, Петром или Мартином), то тогда имеет место лицепрятие, поскольку в таком случае ему предоставляется нечто не по причине того, что он этого достоин, а просто потому, что он является этим вот человеком... Так, например, если кто-либо выдвигает кого-то на... профессорство потому, что тот... является его родственником, то это является лицепрятием... Лицепрятие проявляется в том, что человеку выделяется то, что им не заслужено» (Foma Akvinskii, 2002: 214, 216).

Однако усилия по правовому регулированию родственных отношений должны быть направлены и на другие вещи. В частности, речь идет об использовании суверенной властью родства людей, включая должностных лиц государственных органов, для блага государства.

В этом отношении достойный подражания пример был подан Т. Мором. Имеется в виду то, что в его проекте идеального государства отмечено: «Если какая женщина пожелает пойти с мужем на военную службу, то она не только не встречает препятствия в этом, а, наоборот, поощрение

и похвалу; в строю всякую из выступивших ставят рядом с ее мужем, затем каждого окружают его дети, свойственники и родственники. Таким образом, ближайшей и непосредственной поддержкой друг другу служат те, кого сама природа всего сильнее подстрекает приносить помощь друг другу» (Mog).

Разумеется, возможные польза и вред для государства от использования родства людей должны учитываться при решении суверенной властью вопроса о том, как относиться к существующей практике передачи профессии от родителей детям (Isaev, 2019: 30–38; Pavlov, 2023: 276–286; Panfilova, 2019: 136–146; Tashpekova, 2023: 138–146). Скорее всего, здесь нужно руководствоваться ранее сформулированным принципом одинакового учета в праве интересов родственников и неродственников. Ведь именно этот принцип реализуется тогда, когда подразумеваемые в данном случае так называемые трудовые династии приносят пользу обществу.

Таких ситуаций множество. Для них характерно то, что способности родителей к конкретной профессиональной деятельности передаются детям хотя бы в очень значительной степени. Так что потомки профессионалов имеют шансы продолжить семейную профессию к выгоде общества.

Естественно, что суверенная власть призвана приветствовать этого рода трудовые династии. Но одновременно ей следует бороться правовыми средствами с попытками родителей передать свое профессиональное дело детям, неспособным осуществлять его настолько качественно, насколько это требуется обществом.

Принцип одинакового учета в праве интересов родственников и неродственников конкретизируется еще одной этого рода общей нормой, которая ранее сформулирована. Имеется в виду то, что руководить обществом должны лучшие в этом деле, какой бы ни была их родственная принадлежность.

Скорее всего, второй из только что отмеченных принципов для блага государства должен реализовываться в обстоя-

тельствах, когда дети хотя и имеют необходимые качества для достойного по меркам общества продолжения семейной профессии, но вместе с тем способны принести этому социальному организму более значительную пользу на работе в органах суверенной власти. В этой ситуации последняя для блага государства должна приветствовать отказ человека от семейной профессии и взять его в ряды своих профессиональных структур.

Впрочем, конкретное лицо с пользой для общества может отказаться от профессионального дела собственных родителей и в иных случаях, если демонстрирует требуемые этим социальным организмом способности к «несемейной» профессии и желает ее приобрести. Ясно, что и в таких обстоятельствах суверенной власти не только не следует препятствовать, но и нужно способствовать указанному человеку реализовать указанный замысел. По крайней мере, ранее выделенные интересы всех семей общества требуют именно такого решения.

Заключение

Если обратиться к формулированию основных выводов проведенного исследования, то принципы правового регулирования родственных отношений для блага всякого политически организованного общества включают одинаковый учет в праве интересов родственников и неродственников, а также конкретизирующее этот учет правило, согласно которому руководить обществом должны лучшие в этом деле, какой бы ни была их родственная принадлежность. Отмеченные принципы в основном реализуются в ходе истории человечества, хотя и не всегда. Имеющиеся случаи их нарушения у североамериканских индейцев шайеннов и у ашанти Западной Африки вредны точно так же, как принесло бы ущерб древнегреческим государствам осуществление призыва Платона не позволять иметь семью государственным должностным лицам. Существующая практика передачи профессии от родителей детям должна быть реализована лишь тогда, когда такое

преемство приносит пользу государству. Так происходит лишь при претворении в жизнь в этой практике сформулированных принципов правового регулирования родственных отношений для блага всякого политически организованного общества.

Список литературы / References

Avdeev P.S. Obzor teorii kharizmaticheskogo liderstva v menedzhmente I politike [Overview of the Theory of Charismatic Leadership in Management and Politics]. In: *Psikhologiya, sotsiologiya I pedagogika* [Psychology, Sociology and Pedagogy], 2015, 1. Available at: [http:// www. psychology.snauka.ru/2015/01/4047](http://www.psychology.snauka.ru/2015/01/4047) (accessed 27 October 2023).

Cahill C.M. Regulating at the Margins: Non-Traditional Kinship and the Legal Regulation of Intimate and Family Life. In: *Ariz. L. Rev.*, 2012, 43, 44–77. Available at: [http:// www. ir.law.fsu.edu/articles/](http://www.ir.law.fsu.edu/articles/) (accessed 7 December 2023).

Durkheim E. *The Elementary Forms of the Religious Life*. Glencoe, Ill. Free Press, 1947. 507 p.

Foma Akvinskii. *Summa teologii* [The Sum of Theology]. Kiev, El'ga, Nika-Tsentr, El'kor-MK, Ekslibris, 2002. T. VIII. 858p.

Glava 1. *Ideal'noe gosudarstvo Platona – kurs na razrushenie instituta sem'i* [Chapter 1. Plato's State: The Course towards the Destruction of the Institution of the Family]. Available at: [http:// www. historiosophy.ru/glava-1-idealnoe-gosudarstvo-platona-kurs-na-razrushenie-instituta-sem'i/](http://www.historiosophy.ru/glava-1-idealnoe-gosudarstvo-platona-kurs-na-razrushenie-instituta-sem'i/) (accessed 7 December 2023).

Gorgias – The Dialogues of Plato. Available at: [http:// www. platonicfoundation.org/gorgias/](http://www.platonicfoundation.org/gorgias/) (accessed 7 December 2023).

Hoebel E. A. Law-Ways of the Primitive Eskimos. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1941, 31, 6, 663–683.

Hoebel E. A. *The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics*. Cambridge, Harvard University Press, 1954. 357p.

Isaev D.P. Semeistvennost' /dinastiinost' I praktiki gosudarstvennogo upravleniia v istorii Rossii [Nepotism/Dynastyism and Public Administration Practices in the History of Russia]. In: *Izvestiia vysshikh uchebnykh zavedenii. Severo-Kavkazskii region. Obshchestvennye nauki* [News of Higher Educational Institutions. The North Caucasus Region. Social Sciences], 2019, 4 (204), 30–38.

Istoriia pervobytnogo obshchestva. Epokha pervobytnoi rodovoi obshchiny [The History of Primitive Society. The Era of the Primitive Tribal Community], pod red. Iu. V. Bromleia. Moscow, Nauka, 1986. 572p.

Istoriia politicheskikh i pravovykh uchenii [The History of Political and Legal Doctrines], pod red. V.S. Nersesiansa. Moscow, Norma, 2000. 352p.

Istoriia politicheskikh uchenii [The History of Political Teachings], pod red. O.V. Martyshina. Moscow, Norma, 2002. 912p.

Johnson A. W., Earle T. *The Evolution of Human Societies. From Foraging Group to Agrarian State*. Stanford, Calif., Stanford University Press, X, 1987. 360 p.

Laughlin W. S. Hunting: An Integrating Biobehaviour System and Its Evolutionary Importance, 294–320. In: *Man the Hunter*. Ed. by R. B. Lee, I. De Vore. Chicago, Aldine Publishing Company, 1968. 415p.

Mor T. *Utopiia* [Utopia]. Biblioteka Maksima Galkina. Available at: [http:// www. lib.ru](http://www.lib.ru) (accessed 7 December 2023).

Panfilova Iu. S. Makrosotsial'nye factory formirovaniia professional'nykh dinastii v Rossii: istoriia I sovremennost' [Macrosocial Factors of the Formation of Professional Dynasties in Russia: History and Modernity]. In: *Sotsial'no-gumanitarnye znaniia* [Social and Humanitarian Knowledge], 2019, 6, 136–146.

Pavlov B.S. Ural'skie “rabochie sem'i-dinastii kak predmet sotsiologicheskogo analiza)70–80-e gody [Ural “Working Families-Dynasties” As a Subject of Sociological Analysis (70s-80s)]. In: *Rossii: tendentsii I perspektivy razvitiia: ezhegodnik* [Russia: Trends and Prospects of Development: The Yearbook]. 18, 2. Moscow, INION RAN, 2023, 276–286.

Pilling A. R. Southeastern Australia: Level of Social Organization. In: *Man the Hunter*, 1968, 138–145.

Platon. *Sochineniia v 3 t. T.3, ch.1 [Essays: in 3 vols. 3, Part 1]*. Moscow, Mysl', 1971. 685 p.

Platon. *Sochineniia v 4 t. T.3, ch.1. [Essays: in 4 vols. 3, Part 1]*. St. Petersburg, St. Petersburg University Publishing House, Oleg Abyshko Publishing House, 2007. 752p.

Posner R. A. A Theory of Primitive Society, with Special Reference to Law. In: *Journal of Law and Economics*, 1980, 23, 1–53.

Pound R. *Social Control through Law*. Hamden, Conn., Archon Books, 1968. 138 p.

Riches D. *Northern Nomadic Hunter-Gatherers. A Humanistic Approach*. London, Academic Press, 1982, 225p.

Sahlins M. D. *Tribesmen*. Englewood Cliffs, N. J., Prentice-Hall, X, 1968. 118 p.

Tashpekova A. T. Professional'nye dinastii v SSSR i ikh potentsial v nastoiashchee vremia [Professional Dynasties in the USSR and Their Potential at the Present Time]. In: *SSSR kak istoricheskii fenomen: k 100-letiiu so dnia obrazovaniia [The USSR as a Historical Phenomenon: on the 100th Anniversary of its Formation]*. Saratov, Saratov Military Order of Zhukov Red Banner Institute of the National Guard of the Russian Federation, 2023, 138–146.

Trigger B. G. Maintaining Economic Equality in Opposition to Complexity: an Iroquoian Case Study, 119–143. In: *The Evolution of Political Systems. Sociopolitics in Small-Scale Sedentary Societies*. Ed. by S. Upham. N.Y., Cambridge University Press, 1990, XV + 310 p.

Waughray A. D. *Capturing Caste in Law: The Legal Regulation of Caste and Caste-Based Discrimination. Thesis submitted in accordance with the requirements of the University of Liverpool for the degree of Doctor in Philosophy, 336–408*. Available at: [http:// www. livrepository.liverpool.ac.uk](http://www.livrepository.liverpool.ac.uk) (accessed 10 December 2023).