

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

3/2021



electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор – к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

д. ю. н., доц. **О. И. Андреева**; д. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **О. В. Болтинова**; д. ю. н., проф. **Л. Ю. Василевская**; д. ю. н., проф. **Т. С. Волчецкая**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; д. ю. н., проф. **Е. Р. Ергашев**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **Т. В. Заметина**; д. ф. н. **О. А. Зигмунт** (ФРГ); д. ю. н., проф. **И. А. Игнатъева**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; д. ю. н., проф. **Н. В. Козлова**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **А. Н. Кокотов**; д. ю. н., проф. **В. В. Комарова**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; д. ю. н., проф. **П. И. Кононов**; д. ю. н., проф. **Е. В. Кудрявцева**; д. ю. н., проф. **П. У. Кузнецов**; к. ю. н., доц. **А. В. Лисаченко**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Марочкин**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; д. ю. н., проф. **В. В. Никишин**; д. ю. н., проф. **Д. В. Осинцев**; проф. **П. Поликастро** (Польша); д. ю. н., доц. **С. Б. Поляков**; д. ю. н., проф. **В. Ф. Попондопуло**; д. ю. н., проф. **С. В. Рыбакова**; д. ю. н., проф. **Г. В. Сахнова**; д. ю. н., проф. **Е. В. Смахтин**; д. ю. н., проф. **А. И. Стахов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; к. ю. н., проф. **С. Д. Хазанов**; проф. **Хуан Даосю** (КНР); д. ю. н., проф. **В. М. Шафиров**; проф. **П. Шокинс** (Бельгия)

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief – **I. Fedorov** (candidate of legal sciences, assoc. prof.)

O. Andreeva (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **Yu. Bezborodov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **O. Boltinova** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Ergashev** (doctor of legal sciences, prof.); **M. Fedorova** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Golovina** (doctor of legal sciences, prof.); **Huang Daoxiu** (prof.) (China); **I. Ignatieva** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Khazanov** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **S. Kodan** (doctor of legal sciences, prof.); **Ja. Koistinen** (candidate of legal sciences) (Finland); **I. Kozachenko** (doctor of legal sciences, prof.); **N. Kozlova** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Kokotov** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Kondrashova** (candidate of legal sciences, prof.); **P. Kononov** (doctor of legal sciences, prof.); **V. Komarova** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Kudryavtseva** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Kuznetsov** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Lisachenko** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **T. Loginova** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **I. Malinova** (doctor of philosophical sciences, prof.); **S. Marochkin** (doctor of legal sciences, prof.); **V. Motrevitch** (doctor of historical sciences, prof.); **V. Nikishin** (doctor of legal sciences, prof.); **D. Osintsev** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Policastro** (prof.) (Poland); **S. Polyakov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **V. Popondopulo** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Rybakova** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Sakhnova** (doctor of legal sciences, prof.); **O. Siegmunt** (doctor of philosophy) (Germany); **P. Schoukens** (prof.) (Belgium); **V. Shafirov** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Smakhtin** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Stakhov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **V. Tolstykh** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **A. Trunk** (doctor of legal sciences, prof.) (Germany); **L. Vasilevskaya** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Volchetskaya** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Zagaynova** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Zametina** (doctor of legal sciences, prof.)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207
Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮУ,
редакция «Российского юридического журнала».
Тел./факс (343) 375-54-20.
E-mail: ruzhd@usla.ru
electronic.ruzhd.org
Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Архипов С. И. (Екатеринбург) Идея правового прогресса в трудах Н. Н. Алексеева.....5

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Толстых В. Л. (Москва) Участие России в деятельности институтов международного правосудия и позиция отечественной судебной доктрины 15

Лунев А. А. (Екатеринбург) Международная правосубъектность: обзор российской учебной литературы.....34

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Букалерева Л. А., Малыгин А. И. (Москва) Особенности квалификации легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности..... 44

ВОПРОСЫ СЛЕДСТВЕННОЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Смушкин А. Б., Савельева М. В., Потапова Н. Л. (Саратов) Перспективные направления разработки и реализации криминалистических инноваций.....50

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

Петелин А. Л. (Тюмень) Проблемы правового регулирования деятельности субъектов общественного контроля в сфере государственных и муниципальных закупок.....59

Казанов Г. Е., Синявский А. А. (Казань) Тенденции правового регулирования в условиях цифровизации..... 64

Щербакова О. В. (Екатеринбург) Использование программ искусственного интеллекта при найме работников.....72

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

Харсиева Л. Р. (Екатеринбург) Свобода слова в международно-правовом измерении.....77

Котов Д. В. (Екатеринбург) О разграничении вещественного доказательства и иного документа..... 84

CONTENTS

THEORY OF LAW AND STATE

Arkhipov S. (Yekaterinburg) The idea of legal progress in the works of N. N. Alekseev.....5

INTERNATIONAL LAW

Tolstykh V. (Moscow) Russia's participation in the activities of institutes of international justice and the position of domestic judicial doctrine.....15

Lunev A. (Yekaterinburg) International legal personality: a review of Russian textbooks34

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Bukalerova L., Malygin A. (Moscow) Peculiarities of qualification of the laundering of funds or other property acquired as a result of organized criminal activity..... 44

QUESTIONS OF INVESTIGATION AND OPERATIVE-RESEARCH ACTIVITY

Smuskin A., Sawelewa M., Potapova N. (Saratov) Promising directions in the development and implementation of forensic innovations.....50

ECONOMICS AND LAW

Petelin A. (Tyumen) Problems of legal regulations of the activities of subjects of public control in the field of state and municipal procurement.....59

Kazanov G., Sinyavskiy A. (Kazan) Trends in legal regulation in the context of digitalization 64

Shcherbakova O. (Yekaterinburg) The use of artificial intelligence programs when recruiting employees72

STUDENTS' BULLETIN

Kharsieva L. (Yekaterinburg) Freedom of speech in the international legal dimension77

Kotov D. (Yekaterinburg) On distinguishing between material evidence and other documents 84

ИДЕЯ ПРАВОВОГО ПРОГРЕССА В ТРУДАХ Н. Н. АЛЕКСЕЕВА

Архипов Сергей Иванович

Профессор кафедры теории государства и права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
приглашенный профессор Университета «Париж-Нантер» (Париж, Франция),
доктор юридических наук, ORCID: 0000-0003-0154-5494, e-mail: arhip10@mail.ru.

Исследуются представления о социально-правовом прогрессе человечества выдающегося российского теоретика и философа права Н. Н. Алексева. Анализируются сформулированные им мысли о «вечной» идее права, в которой выражаются социальная необходимость, регулирующий разум, о ее соотношении с социальным идеалом, об универсальной формуле общественного прогресса. Рассматриваются его концепции более позднего, евразийского, периода: государственно-частной системы хозяйствования (собственности), «государства правды» и «гарантийного» государства; раскрываются их достоинства и недостатки.

Ключевые слова: правовой прогресс, «вечная» идея права, общественный идеал, социальная ценность права, критерии правового развития, правовое будущее, собственность, «государство правды», «гарантийное» государство

Для цитирования: Архипов С. И. Идея правового прогресса в трудах Н. Н. Алексева // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 3. С. 5–14. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_5.

THE IDEA OF LEGAL PROGRESS IN THE WORKS OF N. N. ALEKSEEV

Arkhipov Sergey

Professor, Ural State Law University (Yekaterinburg),
visiting professor, University «Paris-Nanterre» (Paris, France),
doctor of legal sciences, ORCID: 0000-0003-0154-5494, e-mail: arhip10@mail.ru.

The article examines the ideas about the social and legal progress of mankind put forward by the outstanding Russian legal theorist and philosopher of law N. N. Alekseev. The author analyses his thoughts about the «eternal» idea of law expressing social necessity and regulating reason, about its relationship with the social ideal, and about the universal formula of social progress. Alekseev's concepts of the later Eurasian period are also considered, namely the concept of the state-private system of management (property), the concept of the «state of truth» and the «guarantee» state. The advantages and disadvantages of these concepts are revealed.

Key words: legal progress, «eternal» idea of law, social ideal, social value of law, criteria of legal development, legal future, property, «state of truth», «guarantee» state

*For citation: Arkhipov S. (2021) The idea of legal progress in the works of N. N. Alekseev. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu»*, no. 3, pp. 5–14, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_5.*

Двадцатый век для российской юридической науки – это эпоха великого перелома, глубочайшего кризиса системы прежних правовых ценностей, крушения веры в торжество идеалов свободы, равенства, справедливости. Одна из наиболее динамично развивающихся и успешных школ мировой юриспруденции, представленная выдающимися отечественными правоведом, оказалась разрушенной революционной стихией. Своего рода символом роковой эпохи в истории российской юриди-

ческой науки является фигура известного теоретика и философа права Н. Н. Алексеева. В его творческом наследии наиболее отчетливо отразились «тектонические процессы», которые произошли в России в начале XX в., когда раскол в сознании народа, поляризация политических сил привели к социальному взрыву, саморазрушению нации, гражданской войне, развалу нравственно-правового фундамента социума, изгнанию и физическому уничтожению интеллектуальной элиты российского общества.

В ранний период своего творчества Н. Н. Алексеев, по его собственному утверждению, пережил переход «от марксизма к идеализму»¹. При этом было заметно тяготение автора к «чистой логике», но не настолько «чистой», чтобы игнорировать иррациональные элементы в праве. Следуя в фарватере идей своего научного наставника П. И. Новгородцева², он исходил из той предпосылки, что в сфере социальных наук, права невозможна полная рационализация, общественные процессы нельзя описать математическими формулами. Определяя методологические основания собственных научных исследований, он указывал на их тесную связь с наследием античных мыслителей (Аристотель, Платон и др.), идеями Лейбница, немецким идеализмом, французскими философскими учениями.

В конце 1910-х – начале 1920-х гг. Н. Н. Алексеев попал в «зону притяжения» германской феноменологии, однако в качестве своих «путеводителей» избрал не немецких философов, а А. Бергсона и Н. О. Лосского. В «Основах философии права» он признавал: «В некотором, отнюдь не школьном смысле, метод мой можно назвать феноменологическим»³. Феноменологию он определял как интуицию всеобщего, как способ вчувствоваться и вмыслиться в идеи, открывающий ряд совершенно новых, почти неизведанных отношений⁴. Для него феноменология – это не философия (миросозерцание), а особый род точного знания об идеях, всеобщих отношениях. Она не дает приемы, методы для открытия социальных и правовых идеалов, ее задачи заключаются в их познании, уяснении их структуры и элементов, рассмотрении других основных вопросов, связанных с их существованием.

В произведениях, написанных Н. Н. Алексеевым до 1920-х гг., была заметна вера автора в правовой прогресс, в разумное правовое мироустройство, в способность человечества осуществлять свои правовые идеалы. Он был убежден в том, что существует некая постоянная идея права, выражающая социальную необходимость, регулирующий разум, неизменный, «вечный» элемент, «составляющий единство в том разнообразии явлений, которое мы наблюдаем в текущем, изменчивом и случайном содержании исторического и положительного права»⁵. Этот неизменный элемент лежит в основе положительного права, которое может до некоторого предела отклоняться от идеи права, но не может ей противоречить, кардинально расходиться с ней. Идея права, по мнению ученого, не безжизненная абстракция, она предполагает свое практическое воплощение в социальных отношениях, представляет собой деятельную идею. В отличие от математических истин, которые безусловны, она может модифицироваться с учетом конкретных исторических условий. Сила правовой идеи заключается в ее рациональных основаниях, в ее способности при столкновении с другими возможностями, социальными альтернативами перевешивать их, исходя из критериев разумного выбора.

Н. Н. Алексеев отвергал укоренившийся в среде российских и зарубежных либералов тезис о том, что абсолютная ценность заключена лишь в человеческой личности, а право представляет собой только относительную ценность. Данное воззрение, по его мнению, проникнуто духом индивидуализма, оно подпитывает анархизм и другие революционные течения. «Абсолютная» личность, которая ставит себя выше

¹ Алексеев Н. Н. Науки общественные и естественные в историческом взаимоотношении их методов: очерки по истории и методологии общественных наук. М.: Тип. Императ. моск. ун-та, 1912. С. XIII (предисловие).

² Анализ представлений П. И. Новгородцева о правовом прогрессе см.: Архипов С. И. Идея правового прогресса в трудах П. И. Новгородцева и И. А. Покровского // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2020. № 4. DOI: <https://doi.org/10.34076/2219-6838-2020-4-5-16>.

³ Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб.: Лань, 1999. С. 17.

⁴ Там же. С. 41.

⁵ Алексеев Н. Н. Введение в изучение права. М.: Моск. просвет. комиссия, 1918. С. 158–159.

права, закона, разрушает систему правопорядка, социум. Только та личность, которая обнаруживает в себе правовой закон, руководствуется правовыми принципами, может претендовать на какую-либо безусловную ценность. Из этой предпосылки он делал вывод о том, что ценность права высшая, абсолютная в противоположность бесценности хаоса и анархии; порядок хорош уже тем, что он порядок¹.

С точки зрения Н. Н. Алексеева, идея права является не только познавательной гипотезой, но и своего рода общей схемой, в соответствии с которой строится любой правопорядок. Однако если большинство представителей естественно-правового учения отождествляли эту общую схему с правовым или социальным идеалом, с образцом совершенного человеческого общества, то российский правовед их разграничивал. Он критически относился к тому, что в предметное поле науки о праве (философии права) могут входить общественные идеалы. Проблемы социального идеала, справедливого общественного устройства, по его мнению, далеко выходят за рамки данной науки, поскольку включают в себя целый спектр неправовых отношений. Более того, он высказывал сомнение в том, что можно открыть общую, универсальную формулу социального прогресса: «Не преувеличиваем ли мы сил человеческого разума в познании исторических движений? Быть может, исторический процесс столь иррационален, что к нему вообще не применимо какое-либо разумное мерило? Быть может, существуют *принципиально различные* пути истории, осуществляющие столь же различные социальные планы? Вопрос о том, какой из них лучше, решается уже не путем разума, а путем неразумного столкновения противоположных стихий»². При этом, с его точки зрения, в какую бы сторону ни пошел процесс исторического развития и чем бы ни завершилась борьба социальных идеалов, идея права и ценности правового порядка не утратят своего значения.

Для измерения прогресса юридической науки с Античности и до наших дней Н. Н. Алексеев предлагал брать за основу не консервативную, почти неизменную догму права, а историю, социологию права, правовую политику, философию и общую теорию права, которые, по его мнению, позволяют обобщить и оценить полученные наукой за исследуемый период знания. Оценивая значение отдельных воззрений, идей в современном правовом мироустройстве, он обращал внимание на то, что рациональные представления философов и юристов нередко смешивались с мифами о некогда существовавшем на Земле совершенном общественном укладе (о «золотом веке»); «так наивный романтизм гипотезы земного рая становится революционной силой для разрушения существующих учреждений и дает основы для постройки будущего нормального и справедливого социального порядка»³. В этом смысле фантазмы, антинаучные утопии, когда они «прорастают» в народном сознании, материализуются в стремлениях, в «воле народа», способны оказывать решающее воздействие на общественные процессы, выполнять роль социальных активаторов, приводящих в движение человеческие массы.

Особую роль в осмыслении целей правового развития и определении средств их достижения Н. Н. Алексеев отводил науке, именуемой правовой политикой. Он полагал, что данная научная дисциплина является скорее практической, чем теоретической; перед ней российский правовед ставил две основные задачи: 1) познание политико-правовых идеалов, носителем которых является народное правосознание (эту часть заявленной научной дисциплины он именовал «политикой целей», или «наукой о правовых идеалах»); 2) познание средств достижения правовых целей, общественно-правовых идеалов (их он называл «политикой средств»). Правовая политика, по его убеждению, является описательной наукой, она не может устанавливать глобальные правовые ориентиры, формулировать социально-правовые идеалы. Ее задача сводится к тому, чтобы погрузиться в общественное сознание, в чувства, переживания народа, найти в них правовую устремленность, отыскать исторически

¹ Алексеев Н. Н. Введение в изучение права. С. 163–164. Позиция Н. Н. Алексеева в отношении высшей ценности права кардинально отличается от точки зрения П. И. Новгородцева, его научного руководителя, отстаивавшего принцип высшей, безусловной ценности личности.

² Там же. С. 184.

³ Алексеев Н. Н. Общее учение о праве: курс лекций, прочитанных в Таврическом ун-те в 1918/1919 г. Симферополь: Тип. Е. К. Брешко-Брешковской, 1919. С. 14.

сформировавшиеся правовые идеалы, а также найти необходимые средства воплощения их в жизнь¹.

Проблемы развития отдельных правовых институтов и права в целом, по мнению Н. Н. Алексеева, кроме правовой политики должна изучать социология права. В предметное поле данной науки он включал исследование социальных функций юридических институтов, их роли в жизни общества, анализ причин их возникновения, преобразования и вырождения, «социальной смерти». Плодотворным он считал применение социологического подхода (метода) к изучению первобытных учреждений, а также признавал ценность сравнительного исследования различных правовых систем, эволюции социально-правового быта отдельных народов в различные исторические периоды. Однако главную роль в определении траектории правового прогресса человечества российский правовед отводил не вышеназванным наукам, а философии и общей теории права. Именно они должны выявлять общие закономерности, тенденции развития правовой сферы, но с разных сторон. Общая теория права, в отличие от философии права, по его мнению, идет по пути обобщения полученного эмпирического опыта, систематизации имеющегося исторического материала, поэтому ожидать от нее генерирования универсальных идей нет оснований. Методологические предпосылки данной науки, ее эмпирический уклон не предполагают установления «всеобщего», этим должна заниматься философия права².

В работе «Основы философии права», написанной Н. Н. Алексеевым в период его вынужденной эмиграции в Чехословакию (в 1923 г.), его исходные представления о торжестве правовой идеи, ее способности изменить мир претерпели изменения. Появился скепсис, сомнения в том, что с помощью права можно преобразовать социум, что общество вообще нельзя мыслить без права. Под впечатлением от социальных катаклизмов, пережитых российским народом, он пришел к выводу, что «с точки зрения внутренней логики идей вера в скорейшее и окончательное осуществление общественного совершенства покоилась на недостаточном понимании того, что такое общественный, политический и правовой идеал. И такое же непонимание лежало в основе столь свойственной новейшему западному человечеству веры в универсальную, всеспасающую и всеисцеляющую общественную миссию права»³.

По мнению Н. Н. Алексеева, совершенное социальное устройство лежит вне человеческих способностей и философского предвидения, поэтому он предлагал раз и навсегда откинуть «бесплодные формулы» общественного и правового идеалов, встать на почву здравого реализма, заняться улучшением существующей системы правопорядка, нравственным воспитанием субъектов права. Построение идеального, справедливого правопорядка – к этой цели необходимо стремиться, но осуществить ее во всей полноте невозможно; правовой идеал в «конечном смысле для людей так же неосуществим, как невозможна полная святость. В этом смысле правовой идеал не существует для эмпирического мира, за пределами ему»⁴.

Кроме внутреннего скепсиса автора в отношении идеи «земного рая», свидетельствующего, на наш взгляд, о состоянии психологического надлома, можно отметить позитивный момент: в упомянутой работе он установил и исследовал взаимосвязь правовых ценностей с идеей правового совершенства. По мнению ученого, «соприкасаясь с ценностью, эмпирическое существование как бы утрачивает свое ничтожество, как бы выходит из пребывания в пределах бренности и вступает в область славы мира сего»⁵. Ценности, их осознание субъектами права составляют основу права, они предполагают идею совершенства, приближения к абсолюту. Устойчивость, постоянство, стабильность – вот то, к чему необходимо стремиться, что обладает ценностным измерением. Не только правовое, но и общесоциальное развитие имеет, согласно концепции Н. Н. Алексеева, конечную цель – достижение такого стабильного, неизменного состояния, когда дальнейший прогресс уже невозможен; это состояние и есть высшая социальная ценность. Наряду с положительными ценностями он до-

¹ Алексеев Н. Н. Общее учение о праве. С. 17–19.

² Там же. С. 25–32.

³ Алексеев Н. Н. Основы философии права. С. 220.

⁴ Там же. С. 224.

⁵ Там же. С. 101.

пускал существование также отрицательных ценностей (антиценностей). Ценности представляют собой иерархическую систему, у них разная степень достоинства, среди них есть высшие (основные) и низшие.

Как и в своих ранних произведениях, российский правовед подверг критике известное воззрение о том, что человеческая личность является основной правовой ценностью. Он утверждал, что между живым человеком и идеей права нет и не может быть логически необходимой связи, что личность может выступать носителем как положительных, так и отрицательных ценностей (добра и зла), поэтому «она не есть, но только может быть носителем высших ценностей»; личности «присуща ценность только в одном смысле, – именно ценность исполнительная... служебная, а не первоначальная»¹. В качестве основной правовой ценности Н. Н. Алексеев признавал идею справедливости, которая заключается в том, чтобы воздавать всякому не в ущерб другому. Справедливость как идея предполагает разумный, «правильный» порядок ценностей, однако в социальной реальности люди имеют дело не с идеальным порядком, а с попыткой его реализации. Для каждой конкретной социальной системы создаются свои формулы справедливости, учитывающие особые условия общественной жизни, фактические обстоятельства, исторический опыт. Отсюда вывод ученого: невозможно сформулировать всеобщий закон справедливости, пригодный для всех времен и народов.

Автор «Основ философии права» не относил свободу к числу высших правовых ценностей. Он утверждал, что идея права предполагает не внутреннюю или внешнюю свободу лица, а множественность родов ценностей и путей их реализации. Следовательно, правовая свобода понималась им, скорее, в «инфраструктурном» плане – как многообразие возможностей (путей) осуществления социально-правовых ценностей. В его концепции правовые ценности отрываются от личности, от субъекта права, живут особой жизнью; человек не сам формирует правовой мир, привнося в него собственные представления о разумном и справедливом, он попадает в готовую иерархически организованную структуру правовых ценностей и путей их осуществления, где его свобода заключается лишь в выборе существующих правовых возможностей. Развивая его мысль о свободе применительно к идее правового прогресса, можно сделать вывод, что правовой прогресс в такой системе представлений есть приближение к предустановленному матрицей правовых ценностей идеалу.

Идея создания справедливого социально-правового порядка получила дальнейшее развитие в конце 1920-х – 1950-е гг., в так называемый евразийский период² творчества Н. Н. Алексеева. В данный период им было опубликовано множество работ³, в которых анализировались культурно-исторические корни российской государственности, причины социального кризиса и перспективы дальнейшего политического и нравственно-правового развития России. В работе «Духовные предпосылки евразийской культуры» он размышлял о «болезнях» культурного роста, о влиянии Запада и Востока на сознание российского народа, о «культурных революциях», первая из которых была осуществлена в XVIII в. Петром Великим, а вторая – в XX в. большевиками. По мнению правоведа, они оставили заметный след не только в политической сфере, государственном устройстве, но и на бытовом уровне. Тем не менее Россия в результате западного цивилизационного воздействия не стала Европой, не утратила

¹ Алексеев Н. Н. Основы философии права. С. 114.

² Подробнее см.: Бернацкий Г. Г., Соболев В. Г. Николай Николаевич Алексеев // Алексеев Н. Н. Основы философии права. С. 15.

³ Алексеев Н. Н. На путях к будущей России (советский строй и его политические возможности) // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998 (впервые опубликовано в Берлине в 1927 г.); *Его же*. Народное право и задачи нашей правовой политики // Евразийская хроника. Париж: б. и., 1927. Вып. 8. С. 36–42; *Его же*. Евразийцы и государство // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. С. 169–185 (впервые опубликовано в Париже в 1927 г.); *Его же*. Обязанность и право // Там же. С. 155–168 (впервые опубликовано в Париже в 1928 г.); *Его же*. Собственность и социализм. Опыт обоснования социально-экономической программы евразийства // Русская философия собственности (XVIII–XX вв.). СПб.: СП «Ганза», 1993 (впервые опубликовано в Париже в 1928 г.); *Его же*. Русский народ и государство // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство; *Его же*. Теория государства: теоретическое государствоведение, государственное устройство, государственный идеал. Париж: Изд. евразийцев, 1931; *Его же*. Пути и судьбы марксизма (от Маркса и Энгельса к Ленину и Сталину). Берлин: Изд. евразийцев, 1936; *Его же*. О будущем государственном строе России // Новый град. 1938. № 13 и др.

свою самобытность. Н. Н. Алексеев был убежден в том, что идейное воздействие Запада уже исчерпано. С одной стороны, культурные ценности европейской цивилизации стали достоянием России, ее собственными ценностями; с другой – восточные, византийские корни российской культуры никуда не исчезли, они продолжают оказывать воздействие на все сферы социальной жизни. Задача, по его мнению, заключается в том, чтобы сформировать новую культуру на основе рационального синтеза идей Востока и Запада – культуру евразийскую.

Вопреки официальной идеологии атеизма, попыткам искоренить религиозные чувства в сознании верующих, российский народ в целом не утратил свою веру, сберег ее. Иллюзия близости земного рая не затмила чувства причастности к прежней системе духовных ценностей. Для российского человека, как отмечал Н. Н. Алексеев, не свойственны меркантилизм, экономический индивидуализм. Он психологически сохранил тесную связь с «общим миром», социальным целым; отсюда – скептицизм, недоверие к либеральным, демократическим институтам, «неотчуждаемым правам человека», европейскому парламентаризму. Наличие данной связи осознавали коммунистические деятели, большевики и использовали ее в своих целях, в рамках пропаганды нового общественного строя. Но если для сторонников коммунистической идеи, вопреки заявленному ими диалектическому подходу, личность должна была раствориться в обществе, то, согласно учению евразийцев, необходимо синтезировать индивидуальное с универсальным, частное с государственным¹.

Эту идею синтеза двух начал российский правовед последовательно проводил в своих теоретических построениях, в частности в концепциях собственности, «государства правды» и «гарантийного» государства. В работе «Собственность и социализм. Опыт обоснования социально-экономической программы евразийства» он основной ошибкой социализма называл стремление реформировать частную собственность посредством изменения состава ее субъектов. По его мнению, в результате социалистических преобразований собственность по своей сути остается прежней; чтобы действительно изменить ее природу, необходимо создать новую систему хозяйства – государственно-частную. Прежде всего следует изменить отношение между собственником и государством. Роль государства, его «миссия» в данной сфере должна быть другой: ему необходимо отказаться от принципов либерализма, органам публичной власти надо активно отстаивать социальные интересы, нравственно-правовые ценности применительно к отношениям собственности (исходя из представлений евразийцев, государству следует руководствоваться прежде всего идеалами нестяжательства). Кроме того, нужно учитывать своеобразие объектов собственности, в особенности земли как наиболее ценного ресурса. Н. Н. Алексеев, как и большевики, допускал возможность национализации земли.

Вместе с тем ученый полагал, что в современной (советской) России вместе с государственной системой хозяйствования должна быть создана равновесная система частного хозяйства. Труд через механизмы прямого привлечения работников к управлению предприятиями, вхождения в административные органы, через стимулирование эффективной производственной деятельности должен быть конституирован в качестве самостоятельного принципа приобретения собственности. Орудия, средства производства в стране должны принадлежать не только государству, но и частным лицам². Однако, оценивая перспективы эволюции советского строя, российский правовед не исключал того, что «на обломках коммунизма водворится новый капитализм... здание капитализма снова будут разрушать новые социалисты и коммунисты. Замечательный исторический план, напоминающий какой-то скверный анекдот»³. И в своем пессимистическом прогнозе он оказался прав: «горькая», «скверно-анекдотическая» история российского капитализма продолжается.

В концепциях «государства правды» и «гарантийного» государства Н. Н. Алексеев обозначил контуры нового государственного устройства, которое, по его мнению, должно прийти на смену советской власти. Государство как союз правды («правед-

¹ Подробнее см.: Алексеев Н. Н. Духовные предпосылки евразийской культуры // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. С. 142–154.

² Алексеев Н. Н. Собственность и социализм. Опыт обоснования социально-экономической программы евразийства. С. 373–394.

³ Там же. С. 394–395.

ное государство») должно основываться на историческом фундаменте, традициях российского народа, на принципах социальной справедливости (понимаемых им как сохранение равновесия между интересами разных общественных групп, воздаяния каждому своего); представлять интересы социального целого, служить духовному развитию, внутреннему совершенствованию человека; охранять права личности, обеспечивать ее безопасность; гарантировать осуществление положительной свободы, но в неразрывной связи с обязанностями индивида. В качестве главного пункта социально-экономической программы «государства правды» он выделял обеспечение всем гражданам среднего достатка, безусловное решение проблемы нищеты. Вместе с тем «праведное государство» должно создавать внутренние стимулы к отрицанию стяжательства, безудержного эгоизма, человеческой жадности.

«Гарантийное» государство – еще одна проекция будущего публичного устройства России; оно не может быть государством доктринальным, навязывающим собственному народу определенную идеологию, философскую или религиозную картину мира. Оно есть государство правовое, но понимаемое не в традиционном («либеральном») смысле, а с точки зрения евразийской идеи служения «внешней правде». В основе его должно лежать общественное признание, его миссия – претворять в жизнь положительные социально-правовые цели, программы в интересах своих граждан. Идею «гарантийного» государства российский правовед предлагал закрепить в будущей российской конституции, в качестве основы которой он видел «Декларацию обязанностей государства». По его мнению, принятие декларации не означает отрицания или принижения роли прав человека, напротив, является конституционной гарантией их осуществления. К числу основных обязанностей «гарантийного» государства Н. Н. Алексеев относил: 1) формирование необходимой материально-технической базы для достойной жизни граждан, решения проблемы бедности; 2) использование материального потенциала для наиболее полного удовлетворения духовных человеческих потребностей; 3) создание внешних условий для осуществления положительной свободы личности; 4) организацию евразийского культурного мира (высшей культуры), в котором реализуется идея общечеловеческого достоинства, формируется сверхнациональное целое на многонациональной основе; 5) вовлечение в социально-политическую жизнь максимального числа граждан, исходя из принципа демотизма.

«Гарантийное» государство должно стремиться к сведению физического принуждения к минимуму, к устранению произвола по отношению к личности. С точки зрения совершенствования системы государственного руководства и управления большое значение имело бы, по мнению российского ученого, привлечение для осуществления управленческой деятельности наиболее подготовленных, компетентных кадров; в этом смысле «гарантийное» государство должно быть государством технократическим. Вместо системной оппозиции, свойственной западному парламентаризму, функцию внешней гарантии осуществления государством его правового долга Н. Н. Алексеев отводил особому социальному слою кадровых защитников Российского государства, которые призваны контролировать его деятельность, побуждать государственные органы к служению общим интересам.

В «гарантийном» государстве должны сочетаться статика и динамика социально-политической жизни. Российский правовед полагал, что с точки зрения характера общественных отношений, социальной основы данный тип государства является истинно народным – демотическим. Что касается использования традиционных демократических механизмов, процедур народовластия (парламент, референдум, плебисцит и т. д.), он призывал не переоценивать их роль, не абсолютизировать их социальное значение. Если эти процедуры идут вразрез с идеей демотии, они могут быть признаны непригодными и заменены другими. «Гарантийное» государство по форме правления не может быть монархией, поскольку в ней воля одного лица является источником власти; но и республикой в классическом ее понимании, где правит большинство, оно также не является. В теоретической конструкции идеального государства Н. Н. Алексеева нет места ни самодержавию одного лица, ни «самодержавию» большинства. Оно должно быть государством для решения общих дел, т. е. демотической республикой.

Достоинства и недостатки представлений Н. Н. Алексеева о социально-правовом и политическом прогрессе. Для современных правоведов, политологов, историков и философов права огромное творческое наследие Н. Н. Алексеева не утратило своей ценности. Его мысли о будущем государственно-правовом устройстве России, путях ее развития, теоретико-философские идеи и конкретные предложения по созданию оптимальной, учитывающей исторические условия и традиции народа формы государства сегодня представляются даже более актуальными, чем в момент написания его работ. Когда западная цивилизация переживает глобальный кризис, перед Россией вновь стоит цивилизационный выбор между Востоком и Западом. Необходимо, сохраняя свой «генетический код», собственное культурное наследие, найти правильный вектор социально-правового и политического развития. Для научного сообщества, всех тех, кому небезразлично будущее России, результаты научных изысканий основателя «евразийской» теории государства и права¹ – это своего рода программа реформирования страны и государства.

Научный и практический интерес представляют не только глубокие размышления Н. Н. Алексеева об истоках российской государственности, ее фундаменте, духовных корнях народа, но и отдельные его предложения, касающиеся формирования государственно-частной системы хозяйствования, создания технократического аппарата, возвращения культурной элиты страны, принятия «Декларации обязанностей государства» и др. На наш взгляд, необходимы полная «инвентаризация» идей российского ученого, их обстоятельный анализ и актуализация.

Что касается недостатков теоретико-философских представлений о прогрессе Н. Н. Алексеева, то, как справедливо отметил А. В. Поляков, в результате его научных изысканий родилась еще одна утопия совершенного государства, которой не суждено было реализоваться в социальной действительности². На наш взгляд, в предложенном российским ученым проекте идеального социально-политического устройства страны присутствует значительная доля романтизма, неоправданных ожиданий. В работе «Идея государства», по сути, он вынужден был признать, что его сверхзадача оказалась неразрешимой. В дальнейшем творческий кризис ученого проявился в постепенном отходе от светской тематики, увлечении религиозной философией. Подчеркнем: вывод о том, что концепция Н. Н. Алексеева представляет собой утопию совершенного государства, не опровергает тезис об особой ценности и актуальности его идей (некоторые философы, перефразируя Гегеля, утверждали: «Все действительное утопично, а все утопичное действительно»³).

К числу других недостатков «евразийской» концепции прогресса российского правоведа можно отнести программное положение о создании такого общественного строя, где отсутствуют стяжательство, жажда наживы, корысть. В этом пункте, по сути, он и другие евразийцы оказались на одной платформе с коммунистами, которые также стремились искоренить стяжательство, но были более последовательными, призывая к уничтожению самой его социально-правовой основы – института частной собственности. Проблема заключается в том, что именно частная собственность, корыстный интерес являются мощными факторами социально-правового прогресса. Экономическое, политическое и правовое развитие общества напрямую зависит от стремления человека к присвоению материальных благ. Задача состоит не в том, чтобы раз и навсегда искоренить страсть к приобретению имущества, а в том, чтобы совместить эгоизм индивида (частного собственника) с интересами социума.

Кроме того, слабым местом «евразийской» концепции прогресса Н. Н. Алексеева, по нашему мнению, является перекосяк в сторону организационно-политических

¹ По мнению В. А. Томсинова, именно Н. Н. Алексееву принадлежит заслуга системного осмысления и изложения идей евразийцев о праве и государстве, он является автором «евразийской» теории государства и права. См.: Томсинов В. А. Правовая мысль русской послереволюционной эмиграции: «евразийская» теория государства и права Н. Н. Алексеева // Законодательство. 2002. № 3–4. URL: http://tomsinov.com/IOGP/tomsinov_v.a-evrazijskaja_teorija_gosudarstva_i_pr.pdf (дата обращения: 29.07.2021).

² Поляков А. В. Разочарованный странник (Н. Н. Алексеев и идея государства) // Алексеев Н. Н. Идея государства. 2-е изд. СПб.: Лань, 2001. URL: <https://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=97972> (дата обращения: 29.07.2021).

³ Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. М.: Сов. энцикл., 1983. С. 710.

форм при определении контуров будущего социального устройства России. Если на ранних этапах своего творчества он основное внимание уделял правовому идеалу, установлению «вечной» идеи права, то с конца 1920-х гг. его внимание все больше смещалось в сторону политики, организации и осуществления государственной власти. Можно утверждать, что применительно к России, ее посткоммунистическому будущему ему не удалось сформулировать целостной «евразийской» теории правового развития, социально-правового прогресса.

Список литературы

- Алексеев Н. Н. Введение в изучение права. М.: Моск. просвет. комиссия, 1918. 188 с.
- Алексеев Н. Н. Духовные предпосылки евразийской культуры // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998. С. 142–154.
- Алексеев Н. Н. Евразийцы и государство // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998. С. 169–185.
- Алексеев Н. Н. Идея государства. 2-е изд. СПб.: Лань, 2001. 368 с.
- Алексеев Н. Н. На путях к будущей России (советский строй и его политические возможности) // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998. С. 282–371.
- Алексеев Н. Н. Народное право и задачи нашей правовой политики // Евразийская хроника. Париж: б. и., 1927. Вып. 8. С. 36–42.
- Алексеев Н. Н. Науки общественные и естественные в историческом взаимоотношении их методов: очерки по истории и методологии общественных наук. М.: Тип. Императ. моск. ун-та, 1912. 270 с.
- Алексеев Н. Н. О будущем государственном строе России // Новый град. 1938. № 13. С. 91–114.
- Алексеев Н. Н. Общее учение о праве: курс лекций, прочитанных в Таврическом ун-те в 1918/1919 г. Симферополь: Тип. Е. К. Брешко-Брешковской, 1919. 162 с.
- Алексеев Н. Н. Обязанность и право // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998. С. 155–168.
- Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб.: Лань, 1999. 256 с.
- Алексеев Н. Н. Пути и судьбы марксизма (от Маркса и Энгельса к Ленину и Сталину). Берлин: Изд. евразийцев, 1936. 103 с.
- Алексеев Н. Н. Русский народ и государство // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998. С. 68–199.
- Алексеев Н. Н. Собственность и социализм. Опыт обоснования социально-экономической программы евразийства // Русская философия собственности (XVIII–XX вв.). СПб.: СП «Ганза», 1993. С. 343–399.
- Алексеев Н. Н. Теория государства: теоретическое государствоведение, государственное устройство, государственный идеал. Париж: Изд. евразийцев, 1931. 188 с.
- Архипов С. И. Идея правового прогресса в трудах П. И. Новгородцева и И. А. Покровского // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2020. № 4. С. 5–16. DOI: <https://doi.org/10.34076/2219-6838-2020-4-5-16>.
- Бернацкий Г. Г., Соболев В. Г. Николай Николаевич Алексеев // Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб.: Лань, 1999. С. 8–16.
- Поляков А. В. Разочарованный странник (Н. Н. Алексеев и идея государства) // Алексеев Н. Н. Идея государства. 2-е изд. СПб.: Лань, 2001. URL: <https://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=97972> (дата обращения: 29.07.2021).
- Томсинов В. А. Правовая мысль русской послереволюционной эмиграции: «евразийская» теория государства и права Н. Н. Алексеева // Законодательство. 2002. № 3. С. 84–88; № 4. С. 86–90. URL: http://tomsinov.com/IOGP/tomsinov_v.a-evrazijskaja_teorija_gosudarstva_i_pr.pdf (дата обращения: 29.07.2021).
- Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. М.: Сов. энцикл., 1983. 840 с.

References

- Alekseev N. N. (1912) *Nauki obshchestvennye i estestvennye v istoricheskom vzaimootnoshenii ikh metodov: ocherki po istorii i metodologii obshchestvennykh nauk* [Social and natural sciences in the historical relationship of their methods: essays on the history and methodology of social sciences]. Moscow, Tip. Imperatorskogo moskovskogo un-ta, 270 p.
- Alekseev N. N. (1918) *Vvedenie v izuchenie prava* [Introduction to the study of law]. Moscow, Moskovskaya prosvetitel'naya komissiya, 188 p.
- Alekseev N. N. (1919) *Obshchee uchenie o prave: kurs lektsii, pročitannykh v Tavricheskom un-te v 1918/1919 g.* [General doctrine of law: a course of lectures given at the Tavrichesky University in 1918/1919]. Simferopol, Tip. E. K. Breshko-Breshkovskoi, 162 p.

Alekseev N. N. (1927) Narodnoe pravo i zadachi nashei pravovoi politiki [People's law and the tasks of our legal policy]. In *Evraziiskaya khronika*, Paris, s. n., Iss. 8, pp. 36–42.

Alekseev N. N. (1931) *Teoriya gosudarstva: teoreticheskoe gosudarstvovedenie, gosudarstvennoe ustroistvo, gosudarstvennyi ideal* [Theory of the state: theoretical state science, state structure, state ideal]. Paris, Izdanie evraziitsev, 188 p.

Alekseev N. N. (1936) *Puti i sud'by marksizma (ot Marksa i Engel'sa k Leninu i Stalinu)* [Ways and destinies of Marxism (from Marx and Engels to Lenin and Stalin)]. Berlin, Izdanie evraziitsev, 103 p.

Alekseev N. N. (1938) O budushchem gosudarstvennom stroe Rossii [On the future state system of Russia]. In *Novyi grad*, no. 13, pp. 91–114.

Alekseev N. N. (1993) *Sobstvennost' i sotsializm. Opyt obosnovaniya sotsial'no-ekonomicheskoi programmy evraziistva* [Property and socialism. Experience in substantiating the socio-economic program of Eurasianism]. In *Russkaya filosofiya sobstvennosti (XVIII–XX vv.)*. Saint Petersburg, SP «Ganza», pp. 343–399.

Alekseev N. N. (1998) *Dukhovnye predposylki evraziiskoi kul'tury* [Spiritual preconditions of Eurasian culture]. In Alekseev N. N. *Russkii narod i gosudarstvo*. Moscow, Agraf, pp. 142–154.

Alekseev N. N. (1998) *Evraziitsy i gosudarstvo* [Eurasians and the state]. In Alekseev N. N. *Russkii narod i gosudarstvo*. Moscow, Agraf, pp. 169–185.

Alekseev N. N. (1998) *Na putyakh k budushchei Rossii (sovetskii stroi i ego politicheskie vozmozhnosti)* [On the paths to the future Russia (the Soviet system and its political possibilities)]. In Alekseev N. N. *Russkii narod i gosudarstvo*. Moscow, Agraf, 1998, pp. 282–371.

Alekseev N. N. (1998) *Obyazannost' i pravo* [Duty and law]. In Alekseev N. N. *Russkii narod i gosudarstvo*. Moscow, Agraf, pp. 155–168.

Alekseev N. N. (1998) *Russkii narod i gosudarstvo* [Russian people and state]. In Alekseev N. N. *Russkii narod i gosudarstvo*. Moscow, Agraf, pp. 68–199.

Alekseev N. N. (1999) *Osnovy filosofii prava* [Fundamentals of the philosophy of law]. Saint Petersburg, Lan', 256 p.

Alekseev N. N. (2001) *Ideya gosudarstva* [The idea of the state]. 2nd ed. Saint Petersburg, Lan', 368 p.

Arkipov S. I. (2020) *Ideya pravovogo progressa v trudakh P. I. Novgorodtseva i I. A. Pokrovskogo* [The idea of legal progress in the works by P. I. Novgorodtsev and I. A. Pokrovsky]. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 4, pp. 5–16, DOI: <https://doi.org/10.34076/2219-6838-2020-4-5-16>.

Bernatskii G. G., Sobolev V. G. (1999) *Nikolai Nikolaevich Alekseev* [Nikolai Nikolaevich Alekseev]. In Alekseev N. N. *Osnovy filosofii prava*. Saint Petersburg, Lan', pp. 8–16.

Il'ichev L. F., Fedoseev P. N., Kovalev S. M., Panov V. G. (Eds.) (1983) *Filosofskii entsiklopedicheskii slovar'* [Philosophical encyclopedic dictionary]. Moscow, Sovetskaya entsiklopediya, 840 p.

Polyakov A. V. (2001) *Razocharovannyi strannik (N. N. Alekseev i ideya gosudarstva)* [Disappointed wanderer (N. N. Alekseev and the idea of the state)]. In Alekseev N. N. *Ideya gosudarstva*. 2nd ed. Saint Petersburg, Lan', available at: <https://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=97972> (accessed: 29.07.2021).

Tomsinov V. A. (2002) *Pravovaya mys' russkoi poslerevol'yutsionnoi emigratsii: «evraziiskaya» teoriya gosudarstva i prava N. N. Alekseeva* [Legal thought of the Russian post-revolutionary emigration: «Eurasian» theory of state and law by N. N. Alekseev]. In *Zakonodatel'stvo*, no. 3, pp. 84–88, no. 4, pp. 86–90, available at: http://tomsinov.com/IOGP/tomsinov_v.a-evrazijskaja_teorija_gosudarstva_i_pr.pdf (accessed: 29.07.2021).

УЧАСТИЕ РОССИИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ И ПОЗИЦИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ СУДЕБНОЙ ДОКТРИНЫ*

Толстых Владислав Леонидович

Руководитель Высшей школы права

Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (Москва),
доктор юридических наук, ORCID: 0000-0001-5103-5324, e-mail: vlt73@mail.ru.

Статья содержит комплексный обзор практики участия РФ в деятельности международных судов. Автор рассматривает судебные дела с участием России, начиная с XIX в., характеризует вклад отдельных политиков, дипломатов и юристов в становление и развитие международного правосудия, комментирует отдельные судебные решения и позиции высших судов РФ. Особое внимание уделяется деятельности Суда ЕАЭС и его вкладу в развитие евразийского правопорядка. Автор выделяет основные параметры государственной политики в сфере международного правосудия: ориентированность на согласительные процедуры; разделение компетенции по сопровождению судебных процессов между различными органами; назначение в качестве судей кадровых дипломатов; политизированность отношения к международным судам; установка на «принципиальное сопротивление» и др. Автор характеризует общее состояние отечественных доктринальных исследований в данной области и рассматривает дискуссии по отдельным проблемам (роль международных судов, нормативное значение судебных решений, целесообразность особых мнений и др.). В целом российская доктрина дает ответы на большинство злободневных вопросов, поставленных в рамках проблематики международного правосудия; при этом в ряде случаев она не ограничивается компиляцией или комментированием позиций западных авторов, но предлагает собственные решения. Одновременно существует несколько системных проблем: вопросами международного правосудия интересуется довольно узкая группа специалистов; многие важные решения, вынесенные по делам с участием России, не комментируются; доктринальные разработки не востребованы государственными органами и международными судами; российская доктрина не является полноправным участником западного дискурса; общая ситуация в российских университетах не способствует серьезной исследовательской работе.

Ключевые слова: международное право, международное правосудие, международные суды, судебная практика, судебный прецедент, правовая доктрина

Для цитирования: Толстых Л. А. Участие России в деятельности институтов международного правосудия и позиция отечественной судебной доктрины // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 3. С. 15–33. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_15.

RUSSIA'S PARTICIPATION IN THE ACTIVITIES OF INSTITUTES OF INTERNATIONAL JUSTICE AND THE POSITION OF DOMESTIC JUDICIAL DOCTRINE

Tolstykh Vladislav

Director, High School of Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow),
doctor of legal sciences, ORCID: 0000-0001-5103-5324, e-mail: vlt73@mail.ru.

* Научное исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020. Номер темы: FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

The article contains a comprehensive review of the participation of Russia in the activities of international courts. The author analyses the court cases with involvement of Russia, starting from the 19th century; characterizes the contribution of Russian politicians, diplomats and lawyers to the formation and development of international courts; comments on individual court decisions and positions of the highest courts of the Russian Federation. Particular attention is paid to the activities of the EAEU Court and its contribution to the development of the Eurasian legal order. The author highlights the main parameters of state policy in the field of the international judicial system: the focus on conciliation procedures; the division of competence to conduct trials between various bodies; the appointment of career diplomats as judges; the politicized attitude towards international courts; the orientation towards «principled resistance», etc. The author characterizes the general state of domestic doctrinal research in the field and examines discussions on specific issues (a role of international courts, normative significance of judgments, appropriateness of dissenting opinions, etc.). On the whole, the Russian doctrine provides answers to most of the acute questions related to international courts and international jurisprudence; moreover, in some cases, it is not limited to compiling or commenting on the positions of Western authors but offers its own solutions. At the same time, there are several systemic problems: a rather narrow group of specialists is interested in these problems; many important judgments rendered in cases involving Russia are not commented on; doctrinal researches are not in demand by state bodies and international courts; Russian doctrine is not a full-fledged participant in Western discourse; a general situation in Russian universities is not conducive to serious research work.

Key words: international law, international justice, international courts, jurisprudence, judicial precedent, legal doctrine

*For citation: Tolstykh V. (2021) Russia's participation in the activities of institutes of international justice and the position of domestic judicial doctrine. In *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 3, pp. 15–33, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_15.*

1. Международные суды являются краеугольным элементом современного международного порядка. Они дают удивительный и уникальный пример правосудия, осуществляемого человеком по отношению к государствам, и в этом – их фундаментальное отличие от национальных судов, которые олицетворяют государство, разрешающее споры между людьми. Будучи продуктом воли многих государств, эти суды, как и международное право в целом, не зависят от воли одного государства. Тем самым они одновременно и продолжают, и преодолевают важнейшую политическую идею современности – идею суверенитета.

Данная проблематика является очень привлекательной для исследователей и одной из наиболее востребованных наряду с проблематикой, связанной с трансформацией суверенитета, правами человека, экономическим и экологическим правом. Многие ученые воспринимают развитие международных судов в конце XX – начале XXI в. как завершение становления международного права, трансформируя максимум *ubi societas, ibi ius* в максимум *ubi ius, ibi forum*. Судебная практика оказывает глубочайшее влияние на структуру международного права, делая его более техничным, точным и унифицированным, ставя его на один уровень с зависимыми от правоприменения отраслями национального права (например, с гражданским или уголовным правом). Некоторые авторы, тем не менее, отмечают негативные стороны этого феномена. Так, по мнению А. Карти, акцент на судебном разбирательстве ведет к тому, что юристы уделяют больше внимания двусторонним аспектам международных отношений в ущерб более широким аспектам, которые беспокоили исследователей прошлого, а также означает исчерпание доверия к независимому международному стандарту и способности юристов формировать сознание наций¹. Как бы то ни было, внимание к проблемам международного правосудия является маркером, определяющим юристов-международников нового поколения, и свидетельством динамичного развития национальной доктрины.

¹ Carty A. *Philosophy of International Law*. Cambridge: Edinburgh University Press, 2007. P. 1–18.

2. Господствующей формой международного правосудия в XIX–XX вв. был арбитраж, использовавшийся для разрешения споров между европейскими державами, а также США, Мексикой и Канадой. Дореволюционная Россия редко участвовала в судебных процессах, хотя и не высказывала принципиальных возражений против них.

В деле *Cape Horn Pigeon* речь шла о задержании российскими крейсерами в Беринговом и Охотском морях четырех американских судов, подозреваемых в незаконной добыче морских котиков в российских территориальных водах. В решении от 29 ноября 1902 г. голландский арбитр Т. Ассер установил, что в одном случае Россия совершила ошибку, задержав судно без достаточных на то оснований; в двух других суда были задержаны за пределами российских территориальных вод; в одном действия России были непоследовательными. В итоге Россия была вынуждена выплатить компенсацию.

Другой пример – дело о возмещении российских убытков. Константинопольский договор 1879 г., заключенный между Россией и Турцией по окончании войны 1877–1878 гг., установил обязанность Турции возместить убытки, причиненные российским подданным. Турция перечислила основную сумму долга с опозданием и отказалась выплачивать проценты за просрочку, запрошенные российским правительством. Спор был передан в арбитраж, который вынес решение 11 ноября 1912 г. Суд счел, что «общий принцип ответственности государств предполагает специальную ответственность за задержку в выплате денежной суммы, если только не будет установлено существование противоположного международного обычая». По поводу ссылки Турции на форс-мажорные обстоятельства (серьезные финансовые затруднения, восстания и войны) суд отметил, что Турция могла взять займы под удобные проценты, и отказался допустить, что уплата относительно незначительной суммы представила бы опасность для ее существования или серьезно осложнила бы ее внутреннюю или внешнюю ситуацию. Вместе с тем суд счел, что Россия отказалась от притязаний на проценты за просрочку, поскольку ее посольство в дипломатической переписке согласилось с тем, что сумма оставшейся части возмещения равна сумме оставшейся части основного долга (без учета процентов).

3. Представители России несколько раз избирались в качестве международных арбитров. 10 октября 1796 г. от имени императрицы Екатерины II было вынесено третейское решение о разграничении польских владений между Австрией и Пруссией. 5 декабря 1796 г. была заключена конвенция, основанная на этом решении (Предварительный акт о разграничении Краковского воеводства). 15 января 1797 г. была заключена Санкт-Петербургская конвенция об окончательном разделе Польши, а 20 января того же года подписан Акт окончательного разграничения Краковского воеводства между Австрией и Пруссией¹. Александр I вынес арбитражное решение по спору, возникшему в 1820 г. между Англией и США, о толковании Гентского мирного трактата в той его части, которая касалась права собственности на невольников, находившихся на американской территории, занятой англичанами. В 1875 г. Александр II вынес третейское решение по делу перуанского судна *Maria Luz*. В 1872 г. это судно, перевозившее китайцев-кули, зашло в японский порт. Некоторые кули бежали с судна; японские власти предоставили им возможность вернуться на родину. Перу опротестовало действия Японии; Александр II, однако, вынес решение в пользу последней, указав, что торговые суда, пребывающие в иностранном порту, подлежат юрисдикции прибрежного государства².

Известный российский юрист Ф. Ф. Мартенс снискал себе славу «главного судьи христианского мира»³. 13 февраля 1897 г. он единолично вынес решение по спору между Великобританией и Нидерландами. В данном деле капитан судна *Costa-Rica Packet*, британец Карпентер, обнаружил в Индийском океане брошенное малайское проа с грузом аррака и бренди, потопил его, а груз забрал и продал. По прибытии в Макасар (Индонезия) он был арестован голландскими властями, помещен под стра-

¹ Лазарев С. Л. Международные арбитражи. М.: Междунар. отношения, 1991. С. 37–38.

² Кожевников Ф. И. Русское государство и международное право (до XX века). М.: Зерцало, 2008. С. 225–226.

³ Пустогаров В. В. Ф. Ф. Мартенс – юрист, дипломат. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 183.

жу, а спустя некоторое время – освобожден. Мартенс вынес решение в пользу Великобритании, постановив, что Голландия не имела права осуществлять юрисдикцию в отношении событий, имевших место за пределами ее территориальных вод¹.

Ф. Ф. Мартенс также возглавил состав арбитража, разрешившего спор о границе между Британской Гайаной и Венесуэлой. Помимо него, в разрешении спора участвовали два английских и два американских арбитра. 3 октября 1899 г. суд вынес решение, признав в основном прохождение границы по линии Шомбурга и отдав 90 % спорной территории Великобритании; в пользу Венесуэлы, однако, были сделаны две уступки. Данное решение вызвало критику Венесуэлы и США. В 1949 г. был предан гласности меморандум, якобы составленный в 1944 г. секретарем совместной делегации США и Венесуэлы в суде Малле-Прево (*C. Mallet-Prevost*), в котором тот предположил сговор между Россией и Великобританией и заявил, что Мартенс вместе с британскими арбитрами посетил Великобританию летом 1899 г. и после этого предложил американским судьям выбор: присоединиться к решению или остаться в меньшинстве и получить еще менее выгодное для Венесуэлы решение, принятое тремя голосами против двух (т. е. решение, полностью следующее линии Шомбурга); это давление, по его словам, возымело эффект. В 1962 г., незадолго до приобретения Британской Гайаной независимости, Венесуэла заявила о недействительности решения 1899 г. В 2018 г., после нескольких безуспешных попыток урегулирования, Гайана обратилась в МС ООН² с просьбой подтвердить действительность решения 1899 г.

4. Российская доктрина в целом положительно относилась к идее международного правосудия³. Одним из видных ее апологетов был Л. А. Камаровский. В монографии «О международном суде» он описал способы разрешения международных споров, генезис идеи международного суда и основные начала его устройства. Камаровский, в частности, указывал: «Как высший орган человеческой справедливости на земле, международный суд является ядром и первым основанием международной организации, в которую призваны вступить государства Европы и Америки, не теряя своей независимости и национальности. Только эта реформа способна сделать международное право вполне положительным...»⁴. Международный суд должен действовать на основе следующих принципов: независимость, коллегиальность, уступность и состязательность, публичность, наличие двух инстанций, деление на департаменты. Каждое государство должно назначать двух судей (позднее право назначения должно быть предоставлено конгрессам). Суд должен обладать добровольной юрисдикцией, охватывающей Европу и Америку, и не только применять существующее право, но и составлять проекты новых международных законов. Исполнение его решений должно зависеть «от чувства чести и собственного достоинства государств»; в случае неисполнения заинтересованная сторона может прибегнуть к силе и применить иные санкции (прекращение дипломатических сношений, торговли, договоров и др.). Эта работа, по словам В. Э. Грабаря, оказала большое влияние на западную доктрину, а ее положения были учтены при организации ППМП⁵.

¹ Анцилотти Д. Курс международного права. М.: Изд-во иностр. лит., 1961. С. 403; *Nguyen, Q. D., Daillier P., Pellet A. Droit international public.* P.: L. G. D. J., 1999. P. 1146.

² Здесь и далее используются следующие сокращения: МС ООН – Международный Суд ООН; МТМП – Международный трибунал по морскому праву; МУС – Международный уголовный суд; ППМП – Постоянная палата международного правосудия; ЕСПЧ – Европейский Суд по правам человека; Суд ЕАЭС – Суд Евразийского экономического союза; ЭС СНГ – Экономический суд СНГ; ГА ООН – Генеральная Ассамблея ООН; СБ ООН – Совет Безопасности ООН; ВС – Верховный суд; КС – Конституционный суд; ЕС – Европейский союз; ВКПМД – Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.; ЕКПЧ – Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.; ВТО – Всемирная торговая организация.

³ *Незабитовский В. А.* Новейшие проекты международного устава. Публичная лекция, читанная 2-го декабря, в пользу недостаточных студентов и голодающих Самарской губернии. Київ: Унив. тип., 1874; *Коркунов Н. М.* Лекции по международному праву. СПб.: Изд. кап. Окулич-Казарин, 1884. С. 116–121; *Уляницкий В. А.* Краткий курс международного права. Международное уголовное право. Томск: Паровая типо-лит. П. И. Макушина, 1904. С. 30–33.

⁴ *Камаровский Л. А.* О международном суде. М.: Тип. Т. Малинского, 1881. С. 459.

⁵ *Грабарь В. Э.* Материалы к истории литературы международного права в России. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1958. С. 426.

Более сдержанную позицию относительно перспектив международных судов занял Ф. Ф. Мартенс: «Никто не станет спорить, что было бы хорошо, если бы споры между государствами разрешались не фактическими средствами и не войной, но третейским судом. Но другой вопрос, насколько при современных отношениях между государствами позволительно считать это средство практическим или даже возможным для решения всех международных споров. Для будущности самого третейского суда необходимо избегать иллюзий в этом вопросе. Действительность показывает, что существует множество таких споров и поводов к международным столкновениям, выяснить которые при помощи юридического анализа невозможно. Многие из них накапливались в течение исторической жизни народов и устранимы только силой и путем нарушения существующего порядка и права. Трудно предположить, чтобы стороны согласились отдать свой исторический спор на решение какого-либо третейского трибунала или чтобы этот последний мог отыскать какую-нибудь юридическую почву для его разрешения»¹. Эта позиция оказалась более востребованной и была воспринята не только дореволюционной Россией, но и СССР.

5. Придя к власти, большевики провозгласили новые принципы международной политики; как результат, СССР оказался в изоляции, выход из которой занял несколько лет². Постепенно СССР был признан западными странами, восстановил дипломатические отношения, заключил ряд общих и торговых договоров; в 1934 г. он стал членом Лиги Наций. Его отношение к международным судам и общему международному праву, развитие которого определялось идеологическими противниками, однако, было настороженным. Так, по мнению авторов «Энциклопедии государства и права», ППМП является «не чем иным, как вспомогательным органом мирового империализма»; что касается арбитражного разбирательства, то оно «весьма трудно осуществимо в отношениях капиталистических государств и СССР», что объясняется невозможностью найти беспристрастную инстанцию в спорах между государствами совершенно разных типов; предпочтительными в этой связи являются согласительные процедуры³. По словам Г. В. Чичерина, «мы... будем считать допустимым между капиталистическими государствами и Советским государством только такой третейский суд, в котором будет равное количество членов, назначенных с обеих сторон, так что половина будут империалисты, а половина – коммунисты»⁴.

Несколько раз СССР выходил с арбитражными инициативами; каждый раз, однако, речь, скорее, шла о дипломатической игре, чем о реальном намерении. Так, выступая в 1920 г. на VIII Всероссийском съезде Советов, В. И. Ленин указал на возможность инвестиционного арбитража относительно концессионных договоров. В 1923 г. СССР предложил США создать арбитраж, который рассмотрел бы заявление государственного секретаря Юза о «письмах и инструкциях Коминтерна», но США отклонили это предложение. В 1938 г. СССР предложил Японии произвести арбитражным путем демаркацию спорного участка в районе озера Хасан, но Япония отклонила это предложение⁵. Пожалуй, единственным договором довоенного периода, предусматривающим арбитраж, был Тартуский мирный договор между РСФСР и Эстонией, ст. 14 которого доверяла «регулирование некоторых отдельных вопросов между обоими государствами» особым смешанным русско-эстонским комиссиям.

СССР, тем не менее, оказался вовлеченным в два международных судебных процесса. 23 июля 1923 г. ППМП вынесла консультативное заключение о статусе *Восточной Карелии*. Финляндия отделилась от России в 1917 г.; в ходе последовавшей войны под ее защиту перешли две коммуны (волости): Репола и Порос-ярви. Война закончилась заключением Юрьевского (Тартуского) договора от 14 октября 1920 г., в соответствии со ст. 10 которого коммуны возвращались России и присоединялись

¹ Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. М.: Юрид. колледж МГУ, 1996. Т. 2. С. 278.

² Каррер д'Анкосс Э. Николай II. Расстрелянная преемственность. М.: Олма-Пресс, 2006. С. 351–352.

³ Энциклопедия государства и права / под ред. П. Стучки. М.: Изд-во Коммунист. акад., 1925–1927. Т. 3. С. 1260–1261 (автор статьи – Л. Иванов).

⁴ Цит. по: Пушмин Э. А. Мирное разрешение международных споров. М.: Междунар. отношения, 1974. С. 121.

⁵ Международное право / под ред. Г. И. Тункина. М.: Юрид. лит., 1974. С. 494 (автор главы – А. Н. Талалаев).

к автономной Восточной Карелии, которая при этом пользовалась правом на самоопределение. Декларация российской делегации, приложенная к Договору, уточняла условия автономии (федеративная основа отношений, право на внутреннее самоуправление, право на местный язык, организация местной милиции). Финляндия утверждала, что Декларация составляет часть Договора, Россия – что она носит лишь информативный характер, а вопрос об автономии является ее внутренним делом. Суд указал, что запрошенное заключение касается существующего спора. Поскольку Россия не является членом Лиги, ситуация регулируется ст. 17 Устава Лиги («В случае спора между двумя государствами, из которых лишь одно является Членом Лиги или из которых ни одно не входит в нее, государство или государства, посторонние Лиге, приглашаются подчиниться обязательствам, лежащим на ее Членах, в целях урегулирования спора»). В основе этого правила лежит принцип независимости государств; ни одно государство не обязано участвовать в любой процедуре урегулирования без своего согласия. Поскольку Россия своего согласия не дала, суд счел вынесение заключения невозможным.

Единственным международным процессом с участием СССР стал арбитраж по делу *Lena Goldfields v. USSR* (1930 г.). Компания *Lena Goldfields* была учреждена в 1908 г. в Великобритании; 70 % ее акций принадлежало русским акционерам. В 1921 г. более 400 ее приисков были национализированы. Спустя несколько лет компания получила эти прииски в концессию на 30 лет. Концессионный контракт мог быть расторгнут в случае падения запланированного уровня добычи. После того как компания ввезла оборудование, рабочие приисков потребовали увеличения заработной платы и объявили забастовку. Политбюро и ВЦСПС поддержали рабочих и провели аресты и обыски в офисах компании. Компания приостановила отчисления по контракту и обратилась в арбитраж. Суд признал, что СССР нарушил контракт и лишил компанию возможности исполнять ее обязательства и получать прибыль, и назначил компенсацию (13 млн ф. ст.). СССР сначала отказался исполнять это решение, но после того как Великобритания вступилась за компанию, согласился выплатить меньшую сумму¹.

6. В 1941 г. СССР подвергся нападению Германии и вступил во Вторую мировую войну. По ее окончании он стал одним из архитекторов нового порядка: принял участие в формировании системы ООН и закреплении принципов международного права; выдвинул ряд инициатив, касающихся разоружения, самоопределения, социально-экономических прав и др. Отношение к международным судам, тем не менее, оставалось настороженным. С одной стороны, судья от СССР постоянно присутствовал в составе МС ООН², а советская доктрина признавала ограниченное влияние судебной практики на развитие международного права. С другой стороны, международное правосудие рассматривалось как один из инструментов идеологического противостояния.

Г. П. Задорожный, в частности, писал: «Любой международный спор, даже самый „юридический“, возникает из столкновения политики различных государств и поэтому носит политический характер... С другой стороны, современные империалистические государства часто облачают свои политические домогательства и претензии в правовые формы»³. Утверждалось, что суды могут использоваться для отстаивания чуждых ценностей: «Советский Союз решительно выступает против попыток империалистических держав использовать этот орган (МС ООН. – В. Т.) в качестве орудия защиты колониализма, реакции и нарушений Устава ООН»⁴; «Не отвергая в принципе международной судебной процедуры, СССР последовательно боролся против такого ее применения, которое служит маскировкой империалистического

¹ Подробнее см.: *Nussbaum A. Arbitration Between the Lena Goldfields Ltd. and the Soviet Government // Cornell Law Review. 1950. Vol. 36. P. 31–53.*

² Судьями МС ООН от СССР и России являлись: С. Б. Крылов (1946–1952), С. А. Голунский (1952–1953), Ф. И. Кожевников (1953–1961), В. М. Корецкий (1961–1970, вице-председатель – 1967–1970), П. Д. Морозов (1970–1985), Н. К. Тарасов (1985–1995), В. С. Верещетин (1995–2006), Л. А. Скотников (2006–2015), К. Г. Геворгян (с 2015 г. по настоящее время).

³ Международное право: учеб. / под ред. Е. А. Коровина. М.: Госюриздат, 1951. С. 480 (автор главы – Г. П. Задорожный).

⁴ Международное право / под ред. Г. И. Тункина. С. 499 (автор – С. А. Малинин).

насилия, маскировкой подготовки и развязывания войны»¹. Господствовало мнение, что поскольку в составе международных судов большинство судей представляют капиталистические государства, их решения не будут защищать интересы соцстран². В связи с этим считалось, что юрисдикция международного суда может быть только добровольной.

Практическим следствием данной позиции являлось непризнание юрисдикции международных судов: СССР не признавал эту юрисдикцию для целей рассмотрения конкретных споров, не совершал заявлений о признании обязательной юрисдикции МС ООН в соответствии с п. 2 ст. 36 Статута и делал исключаящие оговорки к положениям конвенций, закрепляющим юрисдикцию МС ООН. Четыре попытки США привлечь СССР к процессу в МС ООН на основе принципа *forum prorogatum* также оказались безуспешными: каждый раз СССР заявлял о неприемлемости соответствующих предложений. Все четыре инцидента касались уничтожения или перехвата американских военных самолетов (один раз над территорией Венгрии, три раза над Тихим океаном, 1951–1954 гг.).

В первые годы существования ООН СССР блокировал рекомендации СБ ООН о приеме в члены ООН некоторых государств, выдвигая в качестве предварительного условия своего голосования прием других государств. Данная практика стала поводом для вынесения двух консультативных заключений МС ООН. В заключении *об условиях приема государства в члены ООН* (ст. 4 Устава) от 28 мая 1948 г. МС ООН рассмотрел вопрос о том, существуют ли у члена ООН юридические основания ставить свое согласие с приемом государства в члены ООН в зависимость от условий, не предусмотренных ст. 4 Устава³. Суд указал, что ст. 4 не запрещает учет любых факторов, которые можно разумно и добросовестно связать с условиями, в ней закрепленными; отсюда никакой релевантный политический фактор не является исключенным. Вместе с тем любая просьба о приеме должна быть предметом индивидуального рассмотрения; установление зависимости между голосованием за прием государства в члены ООН и приемом других государств помешало бы государствам-членам выносить свободное суждение в рамках предписанных условий.

В заключении *о компетенции ГА ООН в отношении приема государства в члены ООН* от 3 марта 1950 г. МС ООН рассмотрел вопрос о том, может ли государство быть принято в члены ООН решением Ассамблеи в отсутствие рекомендации Совета. Суд заявил, что для приема государства в члены ООН необходимы две вещи: «рекомендация» Совета и «постановление» Ассамблеи, при этом рекомендация должна предшествовать постановлению. Фраза «по рекомендации» означает, что рекомендация поддерживает решение о принятии, которое на нее опирается. Оба этих акта необходимы для формирования суждения Организации; рекомендация Совета является предварительным условием решения Ассамблеи, посредством которого осуществляется прием. Признание за Ассамблеей права принимать государство в члены ООН в отсутствие рекомендации Совета лишило бы Совет важного полномочия, которым его наделил Устав, и умалило бы его роль в реализации одной из важных функций Организации.

Поскольку заключения не способствовали урегулированию вопроса, был достигнут компромисс: 14 декабря 1955 г. СССР отказался от практики вето и Совет принял рекомендацию о приеме 16 государств⁴.

7. В 1991 г. СССР распался; незадолго до этого, 10 февраля 1989 г., Президиум Верховного Совета СССР принял Указ № 10125-XI «О снятии сделанных ранее оговорок СССР о непризнании обязательной юрисдикции Международного Суда ООН по спо-

¹ Международное право / под ред. Е. А. Коровина. С. 488.

² Пашуканис Е. Очерки по международному праву. М.: Сов. законодательство, 1935. С. 177; Пушмин Э. А. Мирное разрешение международных споров. С. 46–47, 121; Шинкарецкая Г. Г. Международная судебная процедура. М.: Наука, 1992. С. 6; Энтин М. Л. Международные судебные учреждения. М.: Междунар. отношения, 1984. С. 18.

³ «1. Прием в члены Организации открыт для всех других миролюбивых государств, которые примут на себя содержащиеся в настоящем Уставе обязательства и которые, по суждению Организации, могут и желают эти обязательства выполнять. 2. Прием любого такого государства в члены Организации производится постановлением Генеральной Ассамблеи по рекомендации Совета Безопасности».

⁴ Кольяр К. Международные организации и учреждения. М.: Прогресс, 1972. С. 270.

рам о толковании и применении ряда международных договоров». Правопреемником СССР стала Российская Федерация, которая, встав на капиталистический путь развития, присоединилась к Международному валютному фонду и ВТО; заключила ряд договоров, содержащих условия о судебном урегулировании, в том числе в рамках евразийских объединений; стала активно участвовать в судебных процессах (см. таблицу).

Дела с участием России, рассмотренные международными судами

Суды	Основание юрисдикции	Годы признания юрисдикции	Дела, окончательный акт
МС ООН	Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г.; Конвенция о политических правах женщин 1952 г.; Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами 1949 г.; Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.; Конвенция против пыток 1984 г. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г.; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 г.; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 г.; Конвенция о физической защите ядерного материала 1979 г.; Конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г.; Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов 1963 г.	С 1989 С 2007	1. Дело о применении Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. («Грузия против РФ»), решение от 1 апреля 2011 г. (предварительные возражения). 2. Дело о применении Конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. и Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. («Украина против РФ»)
МТМП	Конвенция по морскому праву 1982 г.	С 1997	1. «Волга» («РФ против Австралии»), решение от 23 декабря 2002 г. (незамедлительное освобождение). 2. «Хошинмару» («Япония против РФ»), решение от 6 августа 2007 г. (незамедлительное освобождение). 3. «Томимару» («Япония против РФ»), решение от 6 августа 2007 г. (незамедлительное освобождение). 4. «Арктик Санрайз» («Нидерланды против РФ»), определение от 22 ноября 2013 г. (временные меры). 5. Дело о задержании трех украинских военных кораблей («Украина против РФ»), определение от 25 мая 2019 г. (временные меры)
Арбитраж, морское право	Конвенция по морскому праву 1982 г.	С 1997	1. «Арктик Санрайз» («Нидерланды против РФ»), решение от 14 августа 2015 г. 2. Дело о правах прибрежного государства в Черном море, Азовском море и Керченском проливе («Украина против РФ»). 3. Дело о задержании трех украинских военных кораблей («Украина против РФ»)

Продолжение таблицы

Суды	Основание юрисдикции	Годы признания юрисдикции	Дела, окончательный акт
Инвестиционный арбитраж	Договор к Энергетической хартии 1994 г.; Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах ЕврАзЭС 2008 г. 84 двусторонних инвестиционных договора	С 1994 по 2009 С 2010	26 дел в качестве ответчика. 25 дел в качестве государства инвестора
Механизм ВТО	Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров 1994 г.	С 2012	8 дел в качестве истца, 9 дел в качестве ответчика, 86 дел в качестве третьей стороны
ЕСПЧ	Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.	С 1998	2699 решений по спорам с участием РФ (на 2019 г.)
ЭС СНГ	Соглашение о статусе Экономического суда СНГ 1992 г.	С 1992	1. Дело о ненадлежащем исполнении экономических обязательств («РФ против Казахстана»), решение от 3 октября 1996 г. 2. Дело о санатории «Узень» («Казахстан против РФ»), постановление Пленума от 14 апреля 2010 г. Около 100 консультативных заключений
Суд ЕЗАС / ЕврАзЭС	Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества 2000 г.; Статут Суда Евразийского экономического сообщества 2010 г.; Договор о Евразийском экономическом союзе 2014 г.	С 2012	«РФ против Белоруссии», решение Большой коллегии от 21 февраля 2017 г. Около 40 дел по заявлениям хозяйствующих субъектов, 17 заключений

8. В деле о применении Конвенции о ликвидации расовой дискриминации («Грузия против РФ») Грузия утверждала, что Россия посредством действий своих органов и действий южноосетинских и абхазских сепаратистов нарушила Конвенцию. В октябре 2008 г. МС ООН указал временные меры, а 1 апреля 2011 г. вынес решение по юрисдикции. Грузия обосновывала компетенцию Суда ст. 22 Конвенции, требующей обязательного исчерпания переговорных механизмов. Суд указал, что концепция «переговоров» отличается от концепции «спора» и предполагает, что одна из сторон пытается действительно начать дискуссию с другой стороной с целью урегулировать спор (§ 157). В отсутствие доказательств осуществления такой попытки между 9 августа (дата начала военных действий) и 12 августа 2008 г. (дата подачи заявления в Суд) предварительное условие для обращения в Суд не было выполнено. В связи с этим Суд признал себя некомпетентным. В своем несопадающем мнении пять судей, однако, указали, что в момент обращения в Суд разумной возможности переговорного урегулирования не было, следовательно, условие ст. 22 было выполнено (§ 84).

В деле о применении Конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. и Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. («Украина против РФ») МС ООН указал временные меры 19 апреля 2017 г., а 8 ноября 2019 г. вынес решение по юрисдикции. Россия утверждала, что Суд не обладает юрисдикцией *ratione materiae*, а также что перед обращением в Суд Украина не выполнила предварительные процессуальные условия. По ее мнению, Суд должен убедиться в том, что факты и доказательства правдоподобно подтверждают требования истца по ст. 2 Конвенции 1999 г. Украина утверждала, что возражения России затрагивают существо спора; Суд на данной стадии должен лишь выяснить, касается ли спор толкования и применения Конвенции; Украина в течение двух лет добросовестно пыталась использовать переговорные механизмы. Суд в целом поддержал позицию Украины и признал себя компетентным¹. Решение по существу еще не вынесено.

¹ Толстых В. Л. Решение Международного Суда ООН от 8 ноября 2019 г. о применении Конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. и Конвенции о ликвидации всех форм расовой дис-

Россия регулярно направляет письменные заявления в рамках консультативных производств в МС ООН. Так, в деле о правомерности применения ядерного оружия (заключение от 8 июля 1996 г.) она настаивала на отсутствии всеобъемлющего запрета данного применения и на возможности применения ядерного оружия в рамках самообороны. В деле о строительстве стены на оккупированной палестинской территории (заклучение от 9 июля 2004 г.) Россия воздержалась при голосовании в ГА ООН за запрос заключения; в своем заявлении она отрицательно высказалась о возведении стены, но указала, что данный вопрос должен быть решен политическими (согласительными), а не судебными средствами. В деле о правомерности односторонней декларации независимости Косово (заклучение от 22 июля 2010 г.) Россия настаивала на неправомочности данной декларации, ссылаясь на ее противоречие Резолюции СБ ООН 1244 и отсутствие у населения Косово права на сепарацию. В деле о последствиях отделения Чагоса от Маврикия (заклучение от 25 февраля 2019 г.) она заявила, что вопрос о наличии у Суда компетенции должен быть тщательно рассмотрен.

9. МТМП рассмотрел пять дел с участием России (из 29); три из них касаются процедуры незамедлительного освобождения под залог, а два – временных мер до формирования арбитражного суда. В деле «Волга» Суд признал разумным размер залога, назначенного Австралией за освобождение российского судна, но не одобрил нефинансовые условия освобождения, выдвинутые Австралией (установление на судно системы, обеспечивающей слежение, и раскрытие информации о собственниках). В деле «Хошинмару» Суд снизил размер залога, назначенного Россией, с 25 до 10 млн руб., не одоблив методики его расчета на основе максимальных санкций, применимых к собственнику и капитану, а также стоимости судна. В деле «Томимару» Суд признал заявление Японии беспредметным, поскольку дело уже было рассмотрено ВС РФ; в этих обстоятельствах решение о незамедлительном освобождении противоречило бы решению об окончании внутреннего разбирательства и представляло бы собой вмешательство во внутреннюю компетенцию, противоречащее п. 3 ст. 292 Конвенции по морскому праву 1982 г.

В деле «Арктик Санрайз» речь шла о судьбе принадлежавшего Гринпис судна, задержанного российскими властями 19 сентября 2013 г. в исключительной экономической зоне РФ за попытку проникнуть на нефтяную платформу «Приразломная». Нидерланды возбудили арбитражное разбирательство и попросили МТМП указать временные меры. Россия оспорила юрисдикцию арбитража и отказалась от участия в процессе. Трибунал признал компетенцию арбитража *prima facie* и счел, что срочность ситуации требует указания временных мер: Россия обязана освободить судно и экипаж после предоставления банковской гарантии в размере 3,6 млн евро (сумма, предназначенная для исполнения возможного арбитражного решения).

В другом деле речь шла об инциденте 25 ноября 2018 г., в ходе которого российские власти задержали три украинских корабля, пытавшихся пройти через Керченский пролив, и 24 члена их экипажей (военнослужащих). Украина инициировала арбитраж и попросила МТМП указать временные меры. Как и в предыдущем случае, Россия отказалась от участия в процессе; по ее мнению, спор касался военной деятельности, в отношении которой она исключила юрисдикцию Трибунала на основании подп. «b» п. 1 ст. 298 Конвенции 1982 г. Трибунал не поддержал эту позицию, указав, что разграничение военной деятельности и деятельности по обеспечению соблюдения законов должно основываться исключительно на объективной оценке деятельности (а не на факте участия военных кораблей). Он учел три обстоятельства: во-первых, проход кораблей через пролив был предпринят в условиях продолжающихся трений между сторонами, в связи с чем «секретное» вторжение Украины вряд ли имело место; во-вторых, сутью спора было различное толкование сторонами режима прохода через пролив; в-третьих, сами события выглядят как использование силы в контексте обеспечения соблюдения законов, а не как военная операция. В итоге Трибунал указал временные меры и предписал России освободить корабли и их экипажи¹.

криминации 1965 г. (предварительные возражения, Украина против России) и комментариев к нему // Евразийский юридический журнал. 2019. № 10. С. 30–35.

¹ Толстых В. Л. Определение Международного трибунала по морскому праву по делу о задержании трех украинских военных кораблей от 25 мая 2019 г. (Украина против России, просьба о временных мерах) // Евразийский юридический журнал. 2019. № 6. С. 32–36.

10. 14 августа 2015 г. арбитражный суд вынес решение по существу по делу «Арктик Санрайз». Он признал право всех государств на протест в исключительной экономической зоне (ИЭЗ), выведя его из свободы судоходства. Иностранное судно, нарушившее законы об искусственных установках, может задерживаться в ИЭЗ только в случае преследования по горячим следам, которое должно начинаться, когда судно находится в зоне безопасности, и быть непрерывным (ст. 111 Конвенции 1982 г.). Так как преследование ледокола прерывалось, суд счел, что Россия нарушила Конвенцию. Позиция суда едва ли соответствует Конвенции. Во-первых, п. 4 ст. 111 не упоминает 500-метровую зону безопасности вокруг установки среди районов, в которых должно начинаться преследование. Во-вторых, преследование по горячим следам является не мерой безопасности, а мерой, направленной на реализацию ответственности. В-третьих, установление зоны безопасности есть право прибрежного государства; ее отсутствие не должно лишать это государство права на преследование. В-четвертых, поскольку судно-нарушитель может преодолеть 500 м всего за несколько минут, право на преследование, следуя логике суда, может быть реализовано, только если возле каждой установки будет постоянно находиться военный корабль; такое обременение явно не предполагается Конвенцией¹.

21 февраля 2020 г. арбитражный суд вынес решение по делу о правах прибрежного государства в Черном море, Азовском море и Керченском проливе. Украина просила признать, что она имеет исключительные права на эксплуатацию ресурсов и регулирование рыболовства в водах вокруг Крыма; законодательство России, признающее Крым частью России, нарушает Конвенцию 1982 г.; Украина имеет право прохода через Керченский пролив; Россия не вправе строить мост через пролив и др. Россия заявила шесть предварительных возражений; в соответствии с первым спор касается претензии Украины на суверенитет над Крымом, а спор о территориальном суверенитете не является спором, касающимся Конвенции (п. 1 ст. 288). Украина, в свою очередь, полагала, что спор о суверенитете отсутствует, так как претензии России не соответствуют международному праву. Суд в целом согласился с Россией, указав, что в отсутствие компетенции он не может оценить претензии на суверенитет (но может констатировать спор о суверенитете). В связи с этим он не обладает юрисдикцией в той степени, в какой его решение предполагает определение суверенитета над Крымом. Данный вывод затрагивает многие (но не все) требования Украины. Остальные возражения России суд либо отклонил, либо перенес на следующую стадию.

11. Среди инвестиционных дел наиболее резонансным является дело ЮКОСа (решения арбитражного суда от 30 ноября 2009 г. по делу *Hulley et al. v Russia*). Заявители, офшорные компании, владевшие акциями ЮКОСа, ссылались на нарушение Договора к Энергетической хартии 1994 г., подписанного, но не ратифицированного Россией. Пункт 1 ст. 45 Договора гласит: «Каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор впредь до его вступления в силу... в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам (*regulations*)». Россия утверждала, что временное применение Договора в данном деле противоречит ее налоговым и иным законам. Суд, однако, счел, что в ст. 45 имеется в виду не конфликт материальных норм, а конфликт между внутренним правом и институтом временного применения; если данный институт закреплен во внутреннем праве, значит, государство обязано временно применять договор в полном объеме. Разрешить государству модулировать временное применение в зависимости от соответствия его внутреннего права положениям договора – значит подорвать принцип его связанности временным применением. Международное и внутреннее право не должны образовывать гибрид, в котором второе контролирует первое; это породило бы недопустимую неопределенность. Суд признал комплекс мер, принятых российскими властями (предъявление налоговых претензий, уголовные преследования, организация аукциона по продаже активов компании и организация банкротства самой компании), экспроприацией и определил размер компенсации (50 млрд долл.).

¹ Толстых В. Л. Решение по делу «Арктик Санрайз» от 14 августа 2015 года и комментариев к нему // Евразийский юридический журнал. 2016. № 1. С. 101–105.

В решении от 20 апреля 2016 г. Гаагский окружной суд отменил это решение. Он указал, что п. 1 ст. 45 Договора был истолкован неверно. Содержащееся в ней слово «*extent*» («степень») означает меру, степень, уровень; таким образом, речь идет о возможности исполнения лишь некоторых положений Договора. Кроме того, делегированное законодательство (*regulations*, упомянутые в ст. 45) не может запрещать временное применение договоров, но может содержать положения, отличающиеся от отдельных положений Договора. Наконец, временное применение части Договора допускается подп. «с» п. 2 ст. 45. Тот факт, что внутренние законы могут препятствовать выполнению обязательств по Договору, не противоречит принципу *pacta sunt servanda* и принципу, запрещающему ссылаться на внутреннее право как на оправдание для невыполнения договора, так как такая возможность предусмотрена самим Договором. Следовательно, Россия связана только теми положениями Договора, которые совместимы с ее законодательством.

В решении от 18 февраля 2020 г. Апелляционный суд Гааги отменил решение окружного суда. По его мнению, п. 1 ст. 45 Договора применяется, если внутреннее право исключает временное применение договорных положений. Такое толкование соответствует тексту ст. 45 (и фразе «*to the extent*»), а также цели Договора к Энергетической хартии (создание стабильного и прозрачного режима инвестиций). Инвестору трудно оценить совместимость положений Договора с положениями внутреннего права, но он может легко определить, исключают ли внутренние нормы о временном применении Договора. Россия обжаловала это решение в ВС Нидерландов.

12. В рамках ВТО было рассмотрено несколько дел с участием России, затрагивающих вопросы экономического регулирования. Одним из наиболее важных является дело *EU – Energy Package*. Россия обжаловала меры, связанные с «Третьим энергетическим пакетом ЕС» (директивы, регламенты ЕС, имплементирующие законы и решения), которые направлены на регулирование рынка газа.

Мера по разукрупнению (*unbundling measure*) представляет собой нормы, регулирующие разделение производства и транспортировки газа. Ее адресатами являются вертикально интегрированные компании (в случае с Россией – Газпром). Россия полагала, что эта мера нарушает ст. II:1 ГАТС и ст. I:1 и III:4 ГАТТ. Директива 2009/73/ЕС требует, чтобы каждый член ЕС ввел модель «разукрупнения собственности», и разрешает государствам-членам ЕС вводить модели «независимого системного оператора» и «независимого сетевого оператора». Первая предполагает структурное разделение компаний, вовлеченных в производство и поставку, и компаний, вовлеченных в транспортировку. Вторая и третья требуют меньшей степени разделения компаний, но вторая предписывает, чтобы компании, имеющие сети, передали активы независимому системному оператору, а третья подчиняет данные компании строгому государственному контролю. В части ст. II:1 ГАТС третья группа не установила *de facto* дискриминации российских поставщиков, так как к ним применяются обе модели разукрупнения (вторая и третья). Группа также не признала нарушения ст. I:1 и III:4 ГАТТ, так как правила разукрупнения требуют от операторов предоставлять доступ к системе транспортировки газа на одинаковых условиях вне зависимости от источника его поставки.

СПГ-мера (*LNG measure*) включает в себя положения Директивы 2009/73/ЕС, касающиеся разукрупнения в случае поставок сжиженного газа (СПГ). Россия утверждала, что к операторам СПГ не предъявляется требование по разукрупнению, применяемое к трубопроводным операторам; таким образом СПГ, импортируемый в ЕС, получает по смыслу ст. I:1 ГАТТ преимущество, которое не предоставляется российскому природному газу, импортируемому по трубопроводам. Третья группа сочла, что Россия не доказала, что СПГ и природный газ являются аналогичными продуктами по смыслу ст. I:1 ГАТТ, и сделала вывод, что Россия не доказала нарушения этой статьи. В отношении других мер третья группа также в основном поддержала ЕС.

Другие дела затрагивали корректировки цен на энергию, используемые ЕС для расчета демпинговой маржи на поставки российских товаров; антидемпинговые меры, введенные Украиной в отношении нитрата аммония; меры, принятые США в отношении импорта стали и алюминия; утилизационный сбор, введенный Россией

в отношении автомобилей; запрет Россией импорта свиней из ЕС; антидемпинговую пошлину на легковые автомобили из Германии и Италии, введенную Евразийской экономической комиссией; применение Россией процедур оценки соответствия в отношении железнодорожных товаров из Украины и др.

13. Россия занимает второе место по количеству постановлений, затрагивающих ее интересы, за все время существования ЕСПЧ; а в последние годы – первое место по количеству постановлений и заявлений от ее граждан (25 %), а также первое место по количеству неисполненных постановлений. Наиболее резонансными являются следующие дела: «Илашку и др. против Молдовы и России» (2004 г.), «К. Маркин против России» (2012 г.), «Анчугов и Гладков против России» (2013 г.), «Грузия против России» (2014 г.), «ОАО „Нефтяная компания «ЮКОС»“ против России» (2011, 2014 гг.), «Навальный против России» (2018 г.).

В постановлении от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» ЕСПЧ отклонил ссылки России на конституционный характер нормы, лишаящей заключенных избирательного права, указал, что ст. 1 ЕКПЧ не исключает из сферы конвенционного контроля ту часть юрисдикции государства, которая осуществляется за счет Конституции, и сослался на ст. 27 ВКПМД (§ 108). Любой отход от всеобщности избирательного права угрожает демократической законности органа власти и принимаемых им законов, в связи с чем он не может быть автоматическим, безосновательным, а между санкцией и поведением должна существовать ясная и достаточная связь (§ 94–97). В данном случае ограничение прав было общим, затрагивало значительную часть заключенных, при вынесении приговора о лишении свободы не оценивалась пропорциональность лишения избирательных прав (§ 101–112).

В постановлении от 20 сентября 2011 г. по делу «ОАО „Нефтяная компания «ЮКОС»“ против России» ЕСПЧ признал нарушение Россией права на защиту собственности (ст. 1 Протокола № 1): сумма налоговых претензий к компании была рассчитана с нарушениями, компании не предоставили достаточно времени для погашения долгов. В постановлении от 31 июля 2014 г. ЕСПЧ присудил акционерам ЮКОСа компенсацию в размере 1,866 млрд евро.

14. ЭС СНГ рассмотрел более 100 дел, большая часть которых – дела о толковании. В основном Суд толковал положения права международных договоров, уставов международных организаций, соглашений в сфере международного частного права, соглашений о правопреемстве, соглашений о пенсионном обеспечении (самая большая категория) и экономических соглашений. Перед Судом часто ставились вопросы, очевидные для специалиста; ответы на них были столь же очевидными. Некоторые решения Суда отразили скорее политический компромисс, чем результаты правового анализа (например, решения по делу о санатории «Узень»).

Суд ЕАЭС в основном рассматривал дела по заявлениям хозяйствующих субъектов об оспаривании актов Евразийской экономической комиссии, в большинстве случаев занимая сторону Комиссии. Дела чаще всего затрагивали классификацию товара по ТН ВЭД, антидемпинговые пошлины и порядок применения таможенных льгот. Суд также часто выносил заключения о толковании, в основном по запросу Комиссии¹.

Один раз Суд рассмотрел межгосударственный спор – дело о соблюдении Белоруссией Договора о ЕАЭС. Два российских общества ввезли из Европы в Калининградскую область комплектующие для бытовой техники и поместили их под процедуру свободной таможенной зоны. Из комплектующих были изготовлены холодильники, телевизоры и микроволновые печи, которые были помещены под процедуру реимпорта и приобрели тем самым статус товаров Таможенного союза (ТС). С целью перемещения данных товаров из Калининградской области в другие регионы России через Литву их поместили под процедуру таможенного транзита. Местом доставки была определена Ошмянская таможня Белоруссии. В январе-феврале 2015 г. Ошмянская таможня сочла, что под видом товара ТС перевозится иностранный товар, а представленные документы недействительны. После этого суд Ошмянского района вынес постановление о конфискации товаров.

¹ Толстых В. Л. Практика Суда ЕАЭС / Суда ЕвразЭС: проблемы правоприменения и некоторые итоги // Международное правосудие. 2016. № 4. С. 114–128.

Предприняв несколько попыток досудебного урегулирования, Россия обратилась в Суд ЕАЭС, ссылаясь на нарушение ст. 125 Таможенного кодекса ТС и ст. 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств-членов ТС, закрепляющих обязательство взаимного признания решений таможенных органов. Суд в целом поддержал позицию России, указав, что взаимное признание решений таможенных органов не предполагает направление запросов и поручений, а осуществляется по умолчанию. При наличии данных о возможном нарушении таможенного законодательства таможенные органы одного государства могут направлять органам другого государства поручения о проведении отдельных форм таможенного контроля. Они должны воздерживаться от односторонней оценки документов, выданных органами государства отправления. Каждое государство само определяет органы, которые выдают заключения о статусе товара как товара ТС. Органы другого государства не могут изменять статус товара и определять его как иностранный товар. В связи с этим Суд удовлетворил заявление России и установил, что Белоруссия исполнила свои обязательства «не в полном объеме».

15. Отношение высших судов РФ к решениям международных судов неоднозначное. В постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» Пленум ВС РФ подтвердил связанность России юрисдикцией ЕСПЧ по вопросам толкования Конвенции и призвал суды применять Конвенцию с учетом практики ЕСПЧ (п. 10). В постановлении от 27 июня 2013 г. № 13 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» он подтвердил вывод об обязательности позиций ЕСПЧ, но указал, что если законодательство РФ предусматривает более высокий уровень защиты прав по сравнению с Конвенцией в толковании ЕСПЧ, то суды, руководствуясь ст. 53 Конвенции, должны применять это законодательство (а не Конвенцию) (п. 3).

КС РФ занял более радикальную позицию: его председатель подверг позиции ЕСПЧ содержательной критике¹, а в постановлении от 14 июля 2015 г. Суд счел, что он вправе проверять конституционность решений ЕСПЧ по запросу судов и федеральных органов. Инициатива КС была поддержана законодателем: Закон от 14 декабря 2015 г. внес изменения в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», разрешившие КС рассматривать запросы Минюста о возможности исполнения решений ЕСПЧ и запросы Президента и Правительства о толковании Конституции в связи с обнаружением противоречия между ней и договором (в его толковании ЕСПЧ). В двух делах, рассмотренных после этого, КС признал исполнение постановлений ЕСПЧ не соответствующим Конституции.

В постановлении от 19 апреля 2016 г. по делу о возможности исполнения постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» КС указал, что «границы компромисса очерчивает Конституция РФ»: решение ЕСПЧ не должно вступать в противоречие с основами конституционного строя РФ и установленным Конституцией регулированием прав человека (п. 1.2). Демократия должна быть защищена от злоупотреблений и криминализации. В данном случае ограничение пропорционально, так как не является массовым и применяется лишь к лицам, совершившим серьезные преступления. Суды при вынесении приговоров учитывают, что приговор ограничит избирательные права. Это подтверждается анализом уголовного законодательства РФ и статистикой ВС РФ.

В постановлении от 19 января 2017 г. по делу о возможности исполнения постановления ЕСПЧ по делу «ЮКОС против России» Суд указал, что выплата присужденной ЕСПЧ бывшим акционерам компании, выстроившей незаконные схемы уклонения от налогов, столь значительной денежной компенсации из той бюджетной системы, которая регулярно не получала от нее огромные суммы налоговых платежей, противоречит конституционным принципам равенства и справедливости в налоговых правоотношениях (ч. 3 ст. 17, чч. 1–2 ст. 19, чч. 2–3 ст. 55, ст. 57 Конституции). Мажоритарные акционеры, которые имеют право на большую часть компенсации, участвовали

¹ Зорькин В. Россия и Страсбург. Проблемы реализации Конвенции о правах человека // Российская газета. 2015. 22 окт.

в незаконной деятельности компании. Даже если они не принимали в ней участия и только получали дивиденды, потери компании следует признать следствием неисполнения ими корпоративных прав разумно и добросовестно. Таким образом, исполнение постановления ЕСПЧ в соответствии с Конституцией невозможно.

Постановления Суда ЕАЭС до сих пор не вызывали серьезных возмущений в рамках правовой системы РФ. В связи с этим отношение к ним со стороны высших судов в целом благожелательное. В постановлении от 26 ноября 2019 г. № 49 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике в связи с вступлением в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза» Пленум ВС РФ указал, что при применении норм права Союза в сфере таможенного регулирования суды должны учитывать акты Суда ЕАЭС (п. 2).

16. Перечислим основные параметры государственной политики России в сфере международного правосудия:

1) со времен СССР МИД РФ проводит политику, ориентированную на согласительные (переговорные) средства урегулирования, а также на механизмы ООН (прежде всего СБ ООН). Отношение к международным судам, однако, носит нейтральный характер; их компетенция, эффективность и объективность признаются (определенное исключение – ЕСПЧ);

2) Россия главным образом выступает в качестве ответчика; большая часть исков против нее в МС ООН, ЕСПЧ, ВТО и третейских судах поданы Украиной и Грузией. В качестве истца она выступила в нескольких процессах в рамках ВТО, а также в деле «Волга», рассмотренном МТМП (ответчик – Австралия). Некоторые споры, которые потенциально могли бы быть разрешены в пользу России, не передаются в международные суды (например, вопрос о линии Шеварнадзе-Бейкера);

3) компетенция по сопровождению международных судебных процессов разделена между различными ведомствами: МИД РФ отвечает за сопровождение процессов в МС ООН, МТМП и межгосударственном арбитраже; Минэкономразвития РФ – за сопровождение процессов в инвестиционном арбитраже; Минюст РФ – за сопровождение процессов в ЕСПЧ и Суде ЕАЭС;

4) представительство интересов РФ в ЕСПЧ осуществляется усилиями Аппарата Уполномоченного РФ при ЕСПЧ (заместитель министра юстиции). В редких случаях привлекаются иностранные юристы¹. Представительство в МС ООН и МТМП осуществляется представителями Правительства РФ и привлеченными иностранными и отечественными юристами, выступающими в роли агентов и советников (*agents, counsels, advocates, advisers*)²;

5) Россия достаточно часто отказывается от участия в межгосударственных процессах, ссылаясь на отсутствие у суда необходимой юрисдикции. Такая практика, в частности, применялась в деле «Арктик Санрайз» (в МТМП и в арбитраже) и в деле о задержании трех украинских военных кораблей (только в МТМП);

6) Россия нередко отказывается от исполнения решений международных судов или допускает нарушения при их исполнении. Прежде всего речь идет о постановлениях ЕСПЧ (исполнение часто ставится на контроль Комитета министров, Россия не предоставляет информацию о выплатах, не решает проблему в случае системных исков и др.)³. Россия является единственным государством, допускающим неисполнение решений ЕСПЧ на уровне законодательства (ст. 79 Конституции). Россия пытается обжаловать арбитражные решения по делу ЮКОСа в голландских судах и заблокировать их исполнение;

7) Россия редко реагирует на процессы с участием других стран. Так, она заняла сдержанную позицию в отношении решения арбитражного суда от 12 июля 2016 г. по

¹ Так, к процессу по делу ЮКОСа был привлечен известный британский барристер М. Свейнстон (*Swainston*).

² Так, в процессе в МС ООН по иску Украины интересы России защищали ряд известных западных юристов (профессоров и советников), в том числе М. Форто (Франция), А. Пеле (Франция), С. Вордсворт (Великобритания), А. Циммерман (Германия) и др.

³ Павлова З. Как Россия исполняет решения Европейского суда // Адвокатская газета. Орган Федеральной палаты адвокатов РФ. 2019. 8 апр. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/kak-rossiya-ispolnyaet-resheniya-evropeyskogo-suda> (дата обращения: 07.09.2021).

делу о Южно-Китайском море, несмотря на то что некоторые из выводов суда напрямую затрагивают ее интересы»;

8) судьями международных судов от России в последнее время назначаются кадровые дипломаты (Л. А. Скотников, К. Г. Геворгян, Р. А. Колодкин), международные служащие (В. В. Голицын) и судьи (Т. Н. Нешатаева). В. В. Голицын в 2014–2017 гг. занимал должность председателя МТМП. Российские судьи редко заявляют развернутые особые мнения (исключение – Т. Н. Нешатаева). Третейскими судьями от России, как правило, назначаются известные западные юристы (например, С. Швებель – в деле ЮКОСа);

9) отношение государства к международным судам часто выглядит чрезмерно политизированным: суды порицаются за вмешательство во внутренние дела, использование двойных стандартов, невнимание к особенностям отечественной правовой системы и даже за непонимание основ международного права. Объектом данной критики в первую очередь является ЕСПЧ;

10) Россия сдержанно реагирует на новые инициативы в данной сфере. Она ратифицировала Протокол № 14 к ЕКПЧ, принятый в 2004 г. и направленный на повышение эффективности Суда, только в 2010 г., последней из государств-членов Совета Европы; главная ее претензия состояла в том, что реформа Суда предполагает большую степень его вмешательства во внутреннюю политику². Она также (довольно неожиданно) высказалась против инициативы создания постоянного инвестиционного суда, озвученной в рамках ЮНСИТРАЛ, заявив о том, что ее устраивает старый механизм³;

11) Россия активно участвует в создании международных судов на евразийском пространстве. Она, в частности, являлась одним из главных архитекторов ЭС СНГ и Суда ЕАЭС. ЭС СНГ в настоящее время фактически бездействует: в его производстве нет ни одного дела, свое последнее решение он вынес 14 апреля 2017 г., в его составе всего двое судей – от России и Белоруссии;

12) политика государств-членов по отношению к Суду ЕАЭС состоит в следующем: во-первых, при создании Суда был частично заимствован европейский опыт; во-вторых, после нескольких случаев активизма компетенция Суда была ограничена (он был лишен права рассматривать иски Комиссии к государствам и запросы национальных судов); в-третьих, Суд в основном используется как орган, выполняющий функции толкования и рассмотрения запросов предпринимателей (но не как межгосударственный форум).

17. На сегодняшний момент к числу заслуг Суда ЕАЭС можно отнести:

установление порядка исполнения решений Суда Евразийской экономической комиссией (постановление от 8 апреля 2013 г. по делу «Южный Кузбасс»);

определение места «внешних договоров» в праве Союза (дела «НКМЗ», «ИП Тарасик» и «Дженерал Фрейт»);

уточнение методик таможенной классификации, предоставления таможенных льгот и антидемпинговых расследований;

¹ МИД России заявил, что не будет втягиваться в споры в Южно-Китайском море и занимать чью-либо сторону, и косвенно поддержал позицию Китая, указав, что «консультации и переговоры должны вестись непосредственно между вовлеченными сторонами в определяемом ими самими формате». См.: «Принципиально не становимся на чью-либо сторону» // Коммерсантъ. 2016. 14 июля. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/3038031>; Мария Захарова: Позиция РФ по Южно-Китайскому морю неизменна // RT на русском. 2016. 14 июля. <https://russian.rt.com/article/312173-mariya-zaharova-poziciya-rf-po-yuzhno-kitaiskomu> (дата обращения: 07.09.2021).

² Жиганов С. В., Никуленко О. О. Изменение правил рассмотрения жалоб Европейским судом по правам человека // Уголовный процесс. 2010. № 3. С. 32–34.

³ Представление Правительства РФ «Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами». URL: https://uncitral.un.org/ru/working_groups/3/investor-state (дата обращения: 07.09.2021). По мнению РФ, арбитраж обладает достоинствами, к числу которых относятся право на выбор арбитров, обеспечивающее доверие к арбитражу, и гибкость процедуры. Постоянный суд не гарантирует единообразной практики, поскольку будет вынужден применять более 3000 договоров; наоборот, тенденция к фрагментации будет усилена. Он также не гарантирует многообразия лиц, принимающих решение, и уменьшения судебных издержек. Он не сможет обеспечить рассмотрение дел в короткие сроки; его финансирование обременит государства. В связи с этим РФ предложила сохранить «преимущества действующей системы рассмотрения инвестиционных споров и предметно решать выявленные в ней проблемы».

определение признаков запрещенных «вертикальных соглашений» (заключение по заявлению Белоруссии о разъяснении Договора от 4 апреля 2017 г.);

разъяснение порядка применения унифицированных тарифов на железнодорожные перевозки (заклучение по заявлению Министерства транспорта и дорог Киргизии от 20 ноября 2017 г.);

определение порядка правовой помощи по таможенным делам (решение по спору между Россией и Белоруссией от 21 февраля 2017 г.).

Данные вопросы при всей их важности для заявителей не относятся к разряду принципиальных, от решения которых зависит вектор развития права Союза; часть из них вполне могла бы быть решена внутренними судами. Некоторые из них являются простыми и предполагают очевидные ответы (которые иногда были искусственно усложнены Судом).

Одновременно Суд не смог убедительно ответить на ряд поставленных вопросов, в частности:

недостаточно четко определил порядок проведения Комиссией мониторинга исполнения международных договоров и ее взаимодействия с хозяйствующими субъектами (дела «Вичюняй-Русь», «*Orda Munai Trade*», «ИП Тарасик», «Ойл Марин Групп»);

сформулировал уязвимую позицию в отношении обжалования рекомендаций Комиссии (постановление от 8 апреля 2016 г. по делу «Ремдизель»);

исключил действие ст. 99 Договора, гарантирующей сохранение в силе трудовых контрактов должностных лиц Комиссии, заключивших эти контракты до вступления в силу Договора (заклучение от 11 декабря 2017 г. по заявлению Б. М. Адилова);

предложил неубедительное толкование абз. 2 п. 217 Протокола о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам (решение от 27 апреля 2017 г. по делу ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог»);

неоднозначно решил ряд процессуальных вопросов, например вопрос о форме отзыва заявления о толковании (постановление от 17 января 2018 г. по ходатайству Министерства экономики Казахстана).

За семь лет Суд не сформулировал крупных концепций, обогащающих право ЕАЭС; даже громкое решение по делу «Южный Кузбасс» едва ли можно считать инновационным, так как оно, скорее, восполняет пробелы и устраняет двусмысленность. В то же время потребность в этих концепциях очень велика: многие вопросы, связанные с действием права ЕАЭС в национальных порядках, его взаимодействием с правом ВТО, функционированием единого экономического пространства, остаются нерешенными.

(Продолжение статьи будет опубликовано в 4-м номере журнала за 2021 год)

Список литературы

Анцилотти Д. Курс международного права. М.: Изд-во иностр. лит., 1961. 447 с.

Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1958. 491 с.

Жиганов С. В., Никуленко О. О. Изменение правил рассмотрения жалоб Европейским судом по правам человека // Уголовный процесс. 2010. № 3. С. 32–34.

Зорькин В. Д. Россия и Страсбург. Проблемы реализации Конвенции о правах человека // Российская газета. 2015. 22 окт.

Каррер д'Анкокс Э. Николай II. Расстрелянная преемственность. М.: Олма-Пресс, 2006. 446 с.

Кожевников Ф. И. Русское государство и международное право (до XX века). М.: Зерцало, 2008. 312 с.

Кольяр К. Международные организации и учреждения. М.: Прогресс, 1972. 632 с.

Камаровский Л. А. О международном суде. М.: Тип. Т. Малинского, 1881. 542 с.

Коркунов Н. М. Лекции по международному праву. СПб.: Изд. кап. Окулич-Казарин, 1884. 124 с.

Лазарев С. Л. Международный арбитраж. М.: Междунар. отношения, 1991. 216 с.

Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. М.: Юрид. колледж МГУ, 1996. Т. 2. 432 с.

Международное право / под ред. Г. И. Тункина. М.: Юрид. лит., 1974. 590 с.

Международное право / под ред. Е. А. Коровина. М.: Госюриздат, 1951. 599 с.

Незабитовский В. А. Новейшие проекты международного устава. Публичная лекция, читанная 2-го декабря, в пользу недостаточных студентов и голодающих Самарской губернии. Київ: Унив. тип., 1874. 21 с.

Павлова З. Как Россия исполняет решения Европейского суда // Адвокатская газета. Орган Федеральной палаты адвокатов РФ. 2019. 8 апр. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/kak-rossiya-ispolnyaet-resheniya-evropeyskogo-suda> (дата обращения: 07.09.2021).

Пашуканис Е. Очерки по международному праву. М.: Сов. законодательство, 1935. 223 с.

Пустогаров В. В. Ф. Ф. Мартенс – юрист, дипломат. М.: Междунар. отношения, 1999. 286 с.

Пушмин Э. А. Мирное разрешение международных споров. М.: Междунар. отношения, 1974. 176 с.

Толстых В. Л. Определение Международного трибунала по морскому праву по делу о задержании трех украинских военных кораблей от 25 мая 2019 г. (Украина против России, просьба о временных мерах) // Евразийский юридический журнал. 2019. № 6. С. 32–36.

Толстых В. Л. Практика Суда ЕАЭС / Суда ЕврАзЭС: проблемы правоприменения и некоторые итоги // Международное правосудие. 2016. № 4. С. 114–128.

Толстых В. Л. Решение Международного Суда ООН от 8 ноября 2019 г. о применении Конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. и Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. (предварительные возражения, Украина против России) и комментариев к нему // Евразийский юридический журнал. 2019. № 10. С. 30–35.

Толстых В. Л. Решение по делу «Арктик Санрайз» от 14 августа 2015 года и комментариев к нему // Евразийский юридический журнал. 2016. № 1. С. 101–105.

Уляницкий В. А. Краткий курс международного права. Международное уголовное право. Томск: Паровая типо-лит. П. И. Макушина, 1904. 322 с.

Шинкарецкая Г. Г. Международная судебная процедура. М.: Наука, 1992. 223 с.

Энтин М. Л. Международные судебные учреждения. М.: Междунар. отношения, 1984. 174 с.

Энциклопедия государства и права / под ред. П. Стучки. М.: Изд-во Коммунист. акад., 1925–1927. Т. 3. 1670 с.

Carty A. *Philosophy of International Law*. Cambridge: Edinburgh University Press, 2007. 304 p.

Nguyen, Q. D., Daillier P., Pellet A. *Droit international public*. P.: L. G. D. J., 1999. 1455 p.

Nussbaum A. *Arbitration Between the Lena Goldfields Ltd. and the Soviet Government* // *Cornell Law Review*. 1950. Vol. 36. P. 31–53.

References

Antsilotti D. (1961) *Kurs mezhdunarodnogo prava* [Course of international law]. Moscow, Izd-vo inostrannoi literatury, 447 p.

Carty A. (2007) *Philosophy of International Law*. Cambridge, Edinburgh University Press, 304 p.

Entin M. L. (1984) *Mezhdunarodnye sudebnye uchrezhdeniya* [International judicial institutions]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 174 p.

Grabar' V. E. (1958) *Materialy k istorii literatury mezhdunarodnogo prava v Rossii* [Materials for the history of literature of international law in Russia]. Moscow, Izd-vo Akademii nauk SSSR, 491 p.

Kamarovskii L. A. (1881) *O mezhdunarodnom sude* [On the international court]. Moscow, Tip. T. Malinskogo, 542 p.

Karrer d'Ankoss E. (2006) *Nikolai II. Rasstrelyannaya preemstvennost'* [Nicholas II. Shot succession]. Moscow, Olma-Press, 446 p.

Kol'yar K. (1972) *Mezhdunarodnye organizatsii i uchrezhdeniya* [International organizations and institutions]. Moscow, Progress, 632 p.

Korkunov N. M. (1884) *Lektsii po mezhdunarodnomu pravu* [Lectures on international law]. Saint Petersburg, Izd. kap. Okulich-Kazarin, 124 p.

Korovin E. A. (Ed.) (1951) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow, Gosudarstvennoe izdatel'stvo yuridicheskoi literatury, 599 p.

Lazarev S. L. (1991) *Mezhdunarodnyi arbitrazh* [International arbitration]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 216 p.

Martens F. F. (1996) *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov* [Modern international law of civilized peoples]: in 2 vols. Moscow, Yuridicheskii kolledzh MGU, vol. 2, 432 p.

Nezabitovskii V. A. (1874) *Noveishie proekty mezhdunarodnogo ustava*. Publichnaya lektsiya, chitannaya 2-go dekabrya, v pol'zu nedostatochnykh studentov i golodayushchikh Samarskoi gubernii [The latest draft international charter. A public lecture given on 2 December in favor of the under-supplied students and hungry people in the Samara province]. Kiev, Univ. tip., 21 p.

Nguyen, Q. D., Daillier P., Pellet A. (1999) *Droit international public* [International public law]. Paris, L. G. D. J., 1455 p.

Nussbaum A. (1950) *Arbitration between the Lena Goldfields Ltd. and the Soviet Government*. In *Cornell Law Review*, vol. 36, pp. 31–53.

Pashukanis E. (1935) *Ocherki po mezhdunarodnomu pravu* [Essays on international law]. Moscow, Sovetskoe zakonodatel'stvo, 223 p.

Pavlova Z. (2019) Kak Rossiya ispolnyaet resheniya Evropeiskogo suda [How Russia enforces the decisions of the European Court]. In *Advokatskaya gazeta. Organ Federal'noi palaty advokatov RF*, 8 April, available at: <https://www.advgazeta.ru/novosti/kak-rossiya-ispolnyaet-resheniya-evropeyskogo-suda> (accessed: 07.09.2021).

Pushmin E. A. (1974) *Mirnoe razreshenie mezhdunarodnykh sporov* [Peaceful resolution of international disputes]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 176 p.

Pustogarov V. V. (1999) *F. F. Martens – jurist, diplomat* [Martens – a lawyer, a diplomat]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 286 p.

Rachkov I. V. (2016) Reforma mezhdunarodno-pravovogo uregulirovaniya sporov mezhdru inostrannymi investorami i gosudarstvami [Reform of international legal settlement of disputes between foreign investors and states]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 118–136.

Shinkaretskaya G. G. (1992) *Mezhdunarodnaya sudebnaya protsedura* [International court procedure]. Moscow, Nauka, 223 p.

Stuchka P. (Ed.) (1925–1927) *Entsiklopediya gosudarstva i prava* [Encyclopedia of state and law]. Moscow, Izd-vo Kommunisticheskoy akademii, vol. 3, 1670 p.

Tolstykh V. L. (2016) Praktika Suda EAES / Suda EvrAzES: problemy pravoprimeneniya i nekotorye itogi [Jurisprudence of the Court of the EEU / Court of the EEC: problems of the application of law and some results]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 4, pp. 114–128.

Tolstykh V. L. (2016) Reshenie po delu «Arktik Sanraiz» ot 14 avgusta 2015 goda i kommentarii k nemu [Arbitral award of 14 August 2015 on the Arctic Sunrise' case and the commentary thereto]. In *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 1, pp. 101–105.

Tolstykh V. L. (2019) Opredelenie Mezhdunarodnogo tribunala po morskому pravu po delu o zaderzhanii trekh ukrainskikh voennykh korablei ot 25 maya 2019 g. (Ukraina protiv Rossii, pros'ba o vremennykh merakh) [Order of the International Tribunal for the Law of the Sea in the case concerning the detention of three Ukrainian naval vessels of 25 May 2019 (Ukraine v. Russia, provisional measures)]. In *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 6, pp. 32–36.

Tolstykh V. L. (2019) Reshenie Mezhdunarodnogo Suda OON ot 8 noyabrya 2019 g. o primenenii Konventsii o bor'be s finansirovaniem terrorizma 1999 g. i Konventsii o likvidatsii vsekh form rasovoi diskriminatsii 1965 g. (predvaritel'nye vozrazheniya, Ukraina protiv Rossii) i kommentarii k nemu [The order of International Court of Justice on the application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (provisional measures, Ukraine vs. Russia)]. In *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 10, pp. 30–35.

Tunkin G. I. (Ed.) (1974) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 590 p.

Ulyanitskii V. A. (1904) *Kratkii kurs mezhdunarodnogo prava. Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo* [Short course of international law. International criminal law]. Tomsk, Parovaya tipo-litografiya P. I. Makushina, 322 p.

Zhiganov S. V., Nikulenko O. O. (2010) Izmenenie pravil rassmotreniya zhalob Evropeiskim sudom po pravam cheloveka [Changing the rules for considering complaints by the European Court of Human Rights]. In *Ugolovnyi protsess*, no. 3, pp. 32–34.

Zor'kin V. D. (2015) Rossiya i Strasburg. Problemy realizatsii Konventsii o pravakh cheloveka [Russia and Strasbourg. Problems of Implementation of the Convention on Human Rights]. In *Rossiiskaya gazeta*, 22 Oct.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ: ОБЗОР РОССИЙСКОЙ УЧЕБНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Лунев Андрей Алексеевич

Аспирант кафедры международного и европейского права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
ORCID: 0000-0001-8714-5146, e-mail: lunefff@yandex.ru.

Целью данного исследования является анализ российской учебной литературы по проблеме международной правосубъектности. Описываются два доминирующих подхода к определению субъекта международного права: общетеоретический и специальный. В свете этих подходов рассматриваются понятие международной правосубъектности и круг участников международных правоотношений, а также характеризуется состояние академической дискуссии о правосубъектности физических и юридических лиц в международном праве. Специальный подход подвергается критическому анализу и доказывається, что позиция сторонников общетеоретического подхода является более аргументированной в современных реалиях. При этом, по мнению автора, нетрадиционные субъекты международного права, за исключением индивидов, пока слабо представлены и недостаточно исследованы в российской учебной литературе по международному праву.

Ключевые слова: учебники по международному праву, доктрина, субъекты международного права, международная правосубъектность, физические лица (индивиды), юридические лица

Для цитирования: Лунев А. А. Международная правосубъектность: обзор российской учебной литературы // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 3. С. 34–43. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_34.

INTERNATIONAL LEGAL PERSONALITY: A REVIEW OF RUSSIAN TEXTBOOKS

Lunev Andrey

Post-graduate, Ural State Law University (Yekaterinburg), ORCID: 0000-0001-8714-5146,
e-mail: lunefff@yandex.ru.

The purpose of this study is to analyse the Russian textbook literature on the problem of international legal personality. The author defines two approaches to the notion of the subject of international law: theoretical and specific. Under these two approaches, the concept of international legal personality and the range of participants in international legal relations are considered, and the discussion on the legal personality of individuals and corporate entities in international law is analysed. The author criticises the specific approach and proves that the position of proponents of the theoretical approach is more substantiated as regards today's realities. Meanwhile, the non-traditional subjects of international law, except individuals, are still poorly represented in Russian textbooks on international law.

Key words: Russian textbooks on international law, doctrine, subjects of international law, international legal personality, individuals, legal entities

*For citation: Lunev A. (2021) International legal personality: a review of Russian textbooks. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 34–43, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_34.*

Введение

Учебная литература в первую очередь ориентирована на образовательный процесс: благодаря ей учащиеся получают систематизированные знания в отдельной академической области. Однако помимо образовательных целей, учебную литературу важно использовать в научных исследованиях, поскольку учебники, в том числе по международному праву, лаконично отражают позиции ведущих правоведов и их разработки по проблемам юридической науки. Это своего рода «квинтэссенция» достижений научной школы. В учебник попадают проверенные временем и выверенные исследовательским опытом теоретические положения. В числе таких положений – теория международной правосубъектности и субъекта международного права. Понимание субъекта международного права определяет вектор развития международных правоотношений и правопорядка вообще. Как отмечает Н. А. Ушаков, «субъект права – необходимая составная часть, обязательный элемент правоотношения, ибо правомочие, право – всегда чье-либо право, а юридическая обязанность – также всегда чья-либо обязанность»¹.

За основу настоящего исследования была взята учебная литература, используемая в образовательном процессе российских университетов. Изучены работы, авторы которых занимались проблемами международной правосубъектности. К ним можно отнести учебники под редакцией Р. М. Валеева и Г. И. Курдюкова (автор § 1–2, 9.2 гл. IX «Субъекты международного права» – У. Ю. Маммадов), Г. В. Игнатенко и О. И. Тиунова (автор § 1–2, 12 (в соавторстве с М. А. Лихачевым) гл. 3 «Субъекты международного права» – Г. В. Игнатенко), А. Я. Капустина и Т. Д. Матвеевой. Оригинальными представляются материалы под авторством К. А. Бекашева и В. Л. Толстых. Особо интересны позиции, представленные в учебниках И. И. Лукашука, И. В. Гетьман-Павловой и В. М. Шумилова, где уделяется внимание положению юридических лиц в международном праве – проблеме, пока слабо изученной в российской доктрине. И, наконец, изложены тезисы, сформулированные в учебниках под редакцией П. Н. Бирюкова, А. Н. Вылегжанина и С. А. Егорова (автор гл. 6 «Субъекты международного права» – С. В. Черниченко), которые, как думается, отражают консервативный подход к проблеме международной правосубъектности.

Два подхода к пониманию субъекта международного права

Представителей российской доктрины можно условно разделить на сторонников общетеоретического и специального подходов к определению субъекта международного права. Суть *общетеоретического подхода* раскрывает Г. В. Игнатенко. По его мнению, «...есть все основания для того, чтобы распространить на международное право понимание субъекта права, принятое в общей теории права, т. е. идентифицировать понятие „субъект международного права“ с юридической возможностью участия в правоотношениях, регулируемых международно-правовыми нормами, и обладания необходимыми для этого правами и обязанностями»². С этим утверждением соглашается В. Л. Толстых³. Т. Н. Нешатаева высказывает близкую позицию: «Постановка в ряд субъектов права только тех образований, которые непосредственно создают правовые нормы, приводит к такому положению, что доктрина неизбежно приобретает нормативистский оттенок, характерный для теорий, оторванных от реальной жизни саморегулирующейся правовой системы»⁴. Такого же понимания придерживаются И. В. Гетьман-Павлова⁵, У. Ю. Маммадов⁶ и Т. Д. Матвеева⁷, определяя субъекта как носителя международных прав и обязанностей.

¹ Курс международного права: в 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права / отв. ред. Р. А. Мюллерсон, Г. И. Тункин. М.: Наука, 1989. С. 159.

² Международное право: учеб. / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2017. С. 69.

³ Толстых В. Л. Курс международного права: учеб. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 285.

⁴ Нешатаева Т. Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М.: Дело, 1998. С. 71.

⁵ Гетьман-Павлова И. В. Международное право: учеб. для акад. бакалавриата. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. С. 49.

⁶ Международное право. Общая часть: учеб. / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. М.: Статут, 2011. С. 324.

⁷ Матвеева Т. Д. Международное право: учеб. для акад. бакалавриата. М.: Юрайт, 2015. С. 76–77.

Общетеоретический подход доминирует и в западной литературе. Так, по мнению Я. Броунли, под субъектом необходимо понимать «образование, способное обладать правами и обязанностями по международному праву и способное отстаивать свои права путем предъявления международных требований»¹. Д. Кроуфорд уточняет, что субъект также способен нести ответственность за нарушение им своих обязательств в случае предъявления ему соответствующих требований².

Таким образом, с точки зрения общетеоретического подхода, для субъекта международного права достаточно иметь субъективные права и юридические обязанности по международному праву.

В советской доктрине преобладал *специальный подход*³. Современные сторонники этого подхода не отрицают наличие у субъекта международного права прав и обязанностей, но указывают, что существенными особенностями таких акторов являются участие в создании и осуществлении норм международного права, обладание независимым международным статусом и подчиненность непосредственно международному праву⁴. Так, П. Н. Бирюков отмечает, что поскольку международное право является самостоятельной системой права, то «понятия и категории, используемые в национальном праве различных государств, не всегда идентичны по содержанию понятиям и категориям международного права»⁵. К сторонникам специального подхода можно также отнести А. Н. Вылегжанина⁶, И. И. Лукашука⁷, С. В. Черниченко⁸ и В. М. Шумилова⁹.

Можно констатировать постепенный отказ отечественных юристов от специального подхода в пользу общетеоретического. Все же последний представляется более адекватным текущим реалиям. Для современного международного права, которое становится более доступным для каждого, важно не кем были созданы международно-правовые нормы, а кто этими нормами пользуется для защиты своих прав. По этой причине сегодня суверенные государства и отдельные индивиды могут выступать равными участниками правоотношений, например, в международных судах.

Классификация субъектов международного права

Для классификации субъектов международного права необходимо, как указывают К. А. Бекашев¹⁰ и У. Ю. Маммадов¹¹, учитывать разницу между субъектом права и субъектом правоотношения. Последнее понятие более узкое. Отличие состоит в том, что субъект права потенциально обладает правами и обязанностями, а субъект правоотношения реально участвует в конкретном правоотношении, реализуя эти права и обязанности. Эту разницу можно проиллюстрировать с помощью Венской конвенции о праве международных договоров. Так, в соответствии со ст. 6 каждое государство может заключать договоры с другими государствами, т. е. быть субъектом права в силу потенциальной возможности заключить договор. Субъектом правоотношения же государства становятся при непосредственном заключении конкретного международного договора.

¹ *Brownlie I. Principles of Public International Law. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 57.*

² *Crawford J. Brownlie's Principles of Public International Law. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 115.*

³ См., например, советские учебники по международному праву: *Международное право / под общ. ред. В. Н. Дурденевского, С. Б. Крылова. М.: Юриздат СССР, 1947. С. 109–112; Курс международного права: в 6 т. Т. 1: Понятие и сущность современного международного права / А. С. Бахов, Д. И. Бараташвили, Ф. И. Кожевников и др. М.: Наука, 1967. С. 145–166; Международное право: учеб. / под ред. Н. Т. Блатовой, Л. А. Моджорян. М.: Юрид. лит. 1979. С. 125–127; Курс международного права: в 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права / отв. ред. Р. А. Мюллерсон, Г. И. Тункин. М.: Наука, 1989. С. 159–166.*

⁴ *Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 24.*

⁵ *Бирюков П. Н. Международное право: учеб. для бакалавриата. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. С. 193.*

⁶ *Международное право: учеб.: в 2 т. / под ред. А. Н. Вылегжанина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. Т. 1. С. 74–83.*

⁷ *Лукашук И. И. Указ. соч. С. 23–39.*

⁸ *Международное право: учеб. / отв. ред. С. А. Егоров. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 189–204.*

⁹ *Шумилов В. М. Международное право: учеб. 3-е изд., испр. и доп. М.: Юстиция, 2016. С. 67–76.*

¹⁰ *Бекашев К. А. Международное право: учеб. для бакалавриата. М.: Проспект, 2020. С. 106–107.*

¹¹ *Международное право: учеб. / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. М.: Статут, 2011. С. 323–324.*

Поскольку понимание субъекта международного права в российской учебной литературе расходится согласно общетеоретическому и специальному подходам, то и круг субъектов определяется авторами по-разному. Еще в 1989 г. Р. А. Мюллерсон и Е. Т. Усенко указывали, что «в международном праве речь должна идти о двух категориях субъектов»¹. Г. В. Игнатенко также утверждает: «Обе концепции имеют право на существование, а у студента или аспиранта сохраняется возможность выбора собственной позиции»².

Согласно специальному подходу к субъектам международного права относят государства, нации и народы, борющиеся за независимость (в качестве основных, первичных образований), международные межправительственные организации и государствоподобные образования (в качестве производных, вторичных образований)³. Отличие состоит в том, что первичные образования появились в результате естественно-исторического процесса, а вторичные – в силу намерения и желания их создателей (т. е. основных субъектов)⁴.

В учебной литературе, где используется общетеоретический подход, деление субъектов на первичные и вторичные дополняется рассмотрением традиционных⁵, или общепризнанных⁶, и нетрадиционных субъектов международного права. Последние существенно расширяют круг участников за счет *inter alia* международных неправительственных организаций, индивидов и юридических лиц⁷. Однако этот круг участников не ограничен. В современном международном праве существует устойчивая тенденция к увеличению числа субъектов⁸. Тем не менее она поддерживается не всеми. Так, К. А. Бекашев не соглашается с мнением западных юристов, признающих субъектами международного права повстанцев, меньшинства, коренное население и другие образования⁹.

В учебнике под редакцией Г. В. Игнатенко и О. И. Тиунова в дополнение к общепризнанным и нетрадиционным субъектам называются правосоздающие и правоприменяющие образования. Традиционные субъекты могут как создавать нормы международного права, так и применять их. Нетрадиционные могут быть только правоприменяющими образованиями и не обладают нормотворческой функцией¹⁰.

Понятие международной правосубъектности

Традиционно признается, что субъекты международного права обладают международной правосубъектностью. Международная правосубъектность как обобщающий термин используется для обозначения соединения в юридическом статусе правоспособности и дееспособности¹¹. Сюда же включают третий элемент – деликтоспособность, т. е. способность нести юридическую ответственность за совершенные правонарушения¹². Проще говоря, если субъект международного права – это участник международных правоотношений, то международная правосубъектность – это способность быть участником этих отношений. Данные понятия неразрывно связаны: не существует субъектов международного права, не обладающих международной правосубъектностью, и наоборот, международная правосубъектность не может существовать без субъекта.

¹ Курс международного права. 1989. Т. 1. С. 181.

² Международное право / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. С. 70.

³ Бирюков П. Н. Указ. соч. С. 141–148; Международное право / под ред. А. Н. Вылегжанина. 3-е изд. Т. 1. С. 75–79.

⁴ Международное право: учеб. / отв. ред. С. А. Егоров. М.: Статут, 2014. С. 190.

⁵ Гетьман-Павлова И. В. Указ. соч. С. 49; Международное право / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. С. 71.

⁶ Лукашук И. И. Указ. соч. С. 24.

⁷ Поскольку понятие юридического лица является достаточно широким, многие российские авторы пишут только о конкретных видах юридических лиц: международные хозяйственные объединения (И. В. Гетьман-Павлова, Г. В. Игнатенко, У. Ю. Маммадов), транснациональные корпорации (И. В. Гетьман-Павлова, А. Я. Капустин, И. И. Лукашук, С. В. Черниченко), международные публичные корпорации (А. Я. Капустин).

⁸ Толстых В. Л. Указ. соч. С. 284.

⁹ Подробнее см.: Бекашев К. А. Указ. соч. С. 103.

¹⁰ Международное право / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. С. 73–74.

¹¹ Там же.

¹² Бекашев К. А. Указ. соч. С. 106.

В учебнике К. А. Бекашева вслед за общей теорией права¹ под правоспособностью понимается способность субъекта международного права иметь субъективные права и обязанности, а под дееспособностью – осуществлять эти права и обязанности самостоятельно и своими осознанными действиями².

Часть авторов, однако, сомневаются в существовании дееспособности в международном праве. Интересна позиция У. Ю. Маммадова по этому вопросу: «Поскольку дееспособность представляет собой, по сути, психофизическую способность осуществлять юридические права и обязанности лично (самостоятельно), то она присуща исключительно физическим лицам. Следовательно, отдельное рассмотрение понятия „дееспособность“ применительно к государствам, международным организациям и иным образованиям является не совсем оправданным с юридической точки зрения. К тому же современному международному праву неизвестна категория недееспособных или ограниченно дееспособных субъектов»³. Действительно, дееспособность связана с возрастными и психическими свойствами человека⁴ и по этой причине используется в национальном праве, к примеру, для регулирования условий заключения брака.

Поскольку субъекты международного права и международные правоотношения неоднородны, то и международную правосубъектность можно классифицировать по-разному.

По мнению К. А. Бекашева⁵ и У. Ю. Маммадова⁶, в зависимости от характеристики участника международных отношений правосубъектность может быть *общей*, что означает способность быть субъектом международного права вообще (такowymi *ipso facto* являются государства); *отраслевой*, т. е. свойственной определенным субъектам в отдельных отраслях международного права (к ним относятся, например, международные организации, осуществляющие свою функцию в пределах своей компетенции); *специальной*, которая относится к участникам определенных правоотношений конкретной отрасли (к примеру, физические и юридические лица).

В учебнике под редакцией Г. В. Игнатенко и О. И. Тиунова⁷ и учебнике И. В. Гетьман-Павловой⁸ отмечается, что в зависимости от наличия прав и обязанностей правосубъектность предполагает общие для всех права и обязанности (*общесубъектные*) и конкретные права и обязанности определенных субъектов (*субъектно-видовые*). К первой категории относятся: право участвовать в международных отношениях, право защищать свои интересы в международных органах, обязанность уважать статус других субъектов. Ко второй – право участвовать в создании международно-правовых норм, право устанавливать дипломатические и консульские отношения, право на индивидуальную и коллективную самооборону (применительно к государствам).

В. Л. Толстых отмечает, что международная правосубъектность состоит в способности участвовать в *материальных* и *процессуальных* международных отношениях: «Обращение в международный суд и участие в судебном разбирательстве не всегда предполагает наличие у лица материальных интересов, непосредственно защищаемых международным правом»⁹.

Деление правосубъектности на материальную и процессуальную кажется наиболее приемлемым для определения того, способен ли участник международных правоотношений быть субъектом международного права. Эта классификация будет использоваться при рассмотрении вопроса о международной правосубъектности физических и юридических лиц.

¹ См., например: Теория государства и права: учеб. / отв. ред. В. Д. Перевалов. 3-е изд., М.: Норма, 2008. С. 225.

² Бекашев К. А. Указ. соч. С. 105–106.

³ Международное право. Общая часть / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. С. 322.

⁴ Теория государства и права: учеб. / Л. А. Морозова. 4-е изд. М.: Эксмо, 2010. С. 237.

⁵ Бекашев К. А. Указ. соч. С. 107–108.

⁶ Международное право. Общая часть / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. С. 323.

⁷ Международное право / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. С. 75–76.

⁸ Гетьман-Павлова И. В. Указ. соч. С. 51.

⁹ Толстых В. Л. Указ. соч. С. 285–286.

Дискуссия о правосубъектности физических и юридических лиц

Активная полемика в российской учебной литературе ведется вокруг признания международной правосубъектности у физических лиц (индивидов). Сюда же можно включить вопрос о правосубъектности юридических лиц, который, как отмечает В. Л. Толстых, «должен решаться преимущественно из тех же посылок, что и вопрос о международной правосубъектности индивидов»¹.

Можно выделить три подхода к правосубъектности физических и юридических лиц:

- 1) физические и юридические лица – субъекты международного права;
- 2) физические и юридические лица не субъекты международного права;
- 3) физические лица – субъекты международного права в то время, как юридические лица таковыми признать на данный момент нельзя.

Авторы аргументируют свои позиции, исходя из определения и признаков субъекта международного права, его прав и обязанностей, а также средств правовой защиты и ответственности по международному праву.

Г. В. Игнатенко и М. А. Лихачев, сторонники общетеоретического подхода, считают, что индивид, будучи субъектом международного права, тем не менее проявляет свою правосубъектность «лишь в определенных правоотношениях»². При этом сегодня наблюдается эволюционное расширение участия индивида в международных правоотношениях. В качестве аргументов приводятся следующие проявления «международной активности» индивида³.

Во-первых, существует ряд международно-правовых актов, в которых права и свободы человека установлены непосредственно и прямо действуют в международной и национальной правовых системах. К этим актам относятся, например, Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах беженцев, Европейская конвенция о правах человека и другие универсальные и региональные международно-правовые документы, содержащие нормы о правах и свободах. Так, ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах гласит: «...государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни».

Во-вторых, эти права обеспечены процессуальными средствами защиты. Индивид имеет возможность самостоятельно и *proprio nomine* (от собственного имени) обратиться в межгосударственные органы по защите прав человека, в том числе против собственного государства. Наиболее эффективно в этом плане выстроен порядок обращения в Европейский Суд по правам человека, в котором заявитель и государство выступают как юридически равные стороны спора.

В-третьих, индивид имеет определенные обязанности по международному праву, а в случае их нарушения привлекается за это к ответственности. Сегодня индивид может нести индивидуальную уголовную ответственность за совершение международных преступлений (агрессия, геноцид, военные преступления и преступления против человечности). Лица, совершившие эти преступления, могут попадать под юрисдикцию как национального, так и международного суда. Об этом свидетельствует практика Нюрнбергского, Токийского процессов, международных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, Международного уголовного суда.

И. В. Гетьман-Павлова⁴ и У. Ю. Маммадов⁵ признают индивида субъектом по тем же основаниям. А. Я. Капустин, тем не менее, отмечает: «Сложнее, конечно, обстоит дело с международной правосубъектностью индивидов по отношению к международным документам в области прав человека в случаях, если индивид непосредственно не может выступать перед международными органами»⁶. Это серьезная проблема для

¹ Толстых В. Л. Указ. соч. С. 340.

² Международное право / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. С. 120.

³ Подробнее см.: Там же. С. 113–120.

⁴ Гетьман-Павлова И. В. Указ. соч. С. 78–80;

⁵ Международное право. Общая часть / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. С. 362–364.

⁶ Международное право: учеб. для бакалавриата / под ред. А. Я. Капустина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. С. 159.

статуса индивида, поскольку отсутствие возможности процессуально защищать свои права одними лицами может привести к неэффективному соблюдению этих прав другими.

В. Л. Толстых также соглашается с тем, что физические и юридические лица являются субъектами, однако отрицает их материальную международную правосубъектность¹. По его мнению, адресатом норм международного права в отношении индивидов являются не сами индивиды, а государства, которые берут на себя обязательства обеспечить права человека. Права и обязанности физических и юридических лиц не возникают из норм международного права, а трансформируются во внутригосударственное право. Таким образом, прямым действием обладают лишь нормы внутригосударственного права.

Зато автор признает процессуальную международную правосубъектность физических и юридических лиц, поскольку обращение в международные суды и развитие судебного процесса во многом зависят от них. Что касается судебных решений о привлечении к уголовной ответственности индивидов за совершение международных преступлений, то «вполне оправдано признание за ними эффекта прямого действия, а за индивидами... качества субъекта международного права»².

Представители специального подхода к пониманию субъекта международного права отвергают наличие у физических и юридических лиц правосубъектности. Для них субъект – участник международных правоотношений, имеющий права и обязанности по международному праву, но при этом обладающий существенными особенностями. Так, по мнению И. И. Лукашук, субъектами международного права необходимо считать самостоятельные образования, которые обладают правами и обязанностями непосредственно, участвуют в создании и осуществлении норм международного права и юридически выражают свое членство в международном сообществе, т. е. обладают независимым международным статусом³. С. В. Черниченко добавляет: «Круг субъектов международного права определяются способностью лиц участвовать в межгосударственных отношениях, регулируемых международным правом. Участник только таких отношений может объективно подпадать под прямое воздействие международного права»⁴. А. Н. Вылегжанин соглашается с этими доводами⁵. П. Н. Бирюков также отмечает, что субъект международного права должен быть коллективным образованием, имеющим элементы организации⁶. Поскольку физические и юридические лица не обладают таковыми признаками, то авторы не признают их субъектами международного права.

И. И. Лукашук указывает, что международно-правовые акты о правах человека являются объектом межгосударственных отношений и результатом сотрудничества государств в поощрении уважения этих прав. Физическое лицо в таком случае выступает как «бенефициарий международного права» (т. е. получатель прав) и пользуется плодами такого сотрудничества, в том числе при обращении в межгосударственные органы по защите прав человека. Непосредственно международное право действует для индивида только при совершении им международных преступлений, однако «говорить о международной правосубъектности человека по крайней мере преждевременно»⁷.

С. В. Черниченко подчеркивает, что доступ индивидов в межгосударственные органы по защите прав человека означает, что государства «берут на себя взаимное обязательство обеспечить этот доступ имеющимися в их распоряжении правовыми и организационными средствами»⁸. Таким образом, физические лица не обладают ни материальной, ни процессуальной международной правосубъектностью и, значит, не являются субъектами международного права.

¹ Толстых В. Л. Указ. соч. С. 334.

² Там же. С. 337.

³ Лукашук И. И. Указ. соч. С. 23–24.

⁴ Международное право / отв. ред. С. А. Егоров. С. 189.

⁵ Международное право / под ред. А. Н. Вылегжанина. 3-е изд. Т. 1. С. 74–75.

⁶ Бирюков П. Н. Указ. соч. С. 139–141.

⁷ Лукашук И. И. Указ. соч. С. 33–38.

⁸ Международное право / отв. ред. С. А. Егоров. С. 203.

Примерно такой же логикой руководствуются сторонники специального подхода, отрицая международную правосубъектность юридических лиц. Внимание уделяется в первую очередь крупным юридическим лицам, таким как транснациональные компании (ТНК). Авторы признают, что ТНК играют все большую роль в мировой экономике, однако от этого субъектами международного права не становятся¹. Во-первых, деятельность ТНК хоть и может осуществляться на территориях нескольких государств, но регулируется нормами национального права этих государств². Во-вторых, несмотря на то что заключаемые ТНК договоры с государствами напоминают межгосударственные, международным правом они не регулируются. С. В. Черниченко относит их к частноправовым контрактам в сфере международного частного права³.

По мнению В. М. Шумилова, попытки определить статус юридических лиц в международном праве оказались тщетными⁴. Автор считает, что современные нормы и договоры, связанные с ТНК, образуют отдельное транснациональное право – «реальность, которая является производной в основном от внутреннего права»⁵.

Особняком стоит позиция К. А. Бекашева. В рамках специального подхода автор перечисляет признаки субъекта международного права: внешняя обособленность; персонификация (выступление в международных отношениях в виде единого лица); способность вырабатывать, выражать и осуществлять автономную волю и участвовать в принятии норм международного права⁶. Несмотря на это, он признает ограниченную международную правосубъектность физических лиц⁷.

Такая позиция достаточно противоречива. К. А. Бекашев ссылается на аргументацию сторонников общетеоретического подхода, признавая за индивидом международную уголовную ответственность, материальные и процессуальные международные права. По его мнению, «объем такой правосубъектности, бесспорно, будет возрастать и расширяться»⁸. Однако автор не объясняет, каким образом физические лица соответствуют перечисленным признакам субъекта международного права. В особенности интересен последний признак – участие индивида в создании норм международного права.

Некоторые сомнения вызывает также утверждение К. А. Бекашева о том, что из нетрадиционных акторов только физические лица являются субъектами международного права, а правосубъектность юридических лиц еще предстоит признать⁹. Автор тем самым отделяет физических лиц от юридических, с чем сложно согласиться.

Во-первых, юридические лица уже обладают правами и обязанностями по международному праву. Так, У. Ю. Маммадов указывает, что согласно Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. юридические лица могут осуществлять деятельность в Районе¹⁰ (подп. «б» п. 2 ст. 153) и не могут присваивать части Района или его ресурсов (п. 1 ст. 137)¹¹.

Во-вторых, очевидно наличие у юридических лиц процессуальной международной правосубъектности. Сегодня юридические лица могут обратиться в Европейский Суд по правам человека за защитой своих прав согласно Европейской конвенции по правам человека¹² или в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) против государств-участников Вашингтонской конвенции 1965 г.¹³

Более того, по мнению А. Я. Капустина, ТНК даже обладают международной договороспособностью и могут заключать «международные соглашения» с государствами

¹ Лукашук И. И. Указ. соч. С. 39; Международное право / под ред. А. Н. Вылегжанина. 3-е изд. Т. 1. С. 82.

² Международное право: учеб. для бакалавриата / под ред. А. Н. Вылегжанина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. С. 135.

³ Международное право / отв. ред. С. А. Егоров. С. 204.

⁴ Шумилов В. М. Указ. соч. С. 74.

⁵ Там же. С. 74.

⁶ Бекашев К. А. Указ. соч. С. 105.

⁷ Там же. С. 103.

⁸ Там же. С. 130.

⁹ Там же.

¹⁰ Статья 1 Конвенции ООН по морскому праву гласит: «„Район“ означает дно морей и океанов и его недра за пределами национальной юрисдикции».

¹¹ Международное право / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. С. 366.

¹² Гетьман-Павлова И. В. Указ. соч. С. 81.

¹³ Международное право / под ред. А. Я. Капустина. С. 162.

для регулирования определенных экономических отношений. Международные права ТНК, таким образом, могут вытекать из этих соглашений¹.

Заключение

Международное право хоть и медленно, но перестает быть преимущественно межгосударственным. А. Я. Капустин верно отмечает, что «современные государства серьезно отличаются от своих предшественников прошлых эпох, они строят свои отношения с гражданским обществом на иных правовых принципах, изменился и сам характер выполняемых ими функций»².

Несмотря на существующую дихотомию взглядов на понимание субъекта международного права, устаревшим кажется признание участниками международных правоотношений лишь традиционных образований. В то же время нетрадиционные субъекты международного права еще слабо представлены в российской учебной литературе. За исключением физических лиц, которым в российской доктрине посвящено немало работ, авторы либо кратко характеризуют, либо вовсе не раскрывают положение юридических лиц, неправительственных организаций и иных образований. Таким образом, на основе учебной литературы студентам и аспирантам юридических вузов сложно сформировать адекватное представление о статусе этих акторов в международном праве.

Список литературы

- Бекашев К. А. Международное право: учеб. для бакалавриата. М.: Проспект, 2020. 896 с.
- Бирюков П. Н. Международное право: учеб. для бакалавриата. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. 856 с.
- Гетьман-Павлова И. В. Международное право: учеб. для акад. бакалавриата. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. 528 с.
- Курс международного права: в 6 т. Т. 1: Понятие и сущность современного международного права / А. С. Бахов, Д. И. Бараташвили, Ф. И. Кожевников и др. М.: Наука, 1967. 284 с.
- Курс международного права: в 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права / отв. ред. Р. А. Мюллерсон, Г. И. Тункин. М.: Наука, 1989. 358 с.
- Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. 432 с.
- Матвеева Т. Д. Международное право: учеб. для акад. бакалавриата. М.: Юрайт, 2015. 370 с.
- Международное право. Общая часть: учеб. / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. М.: Статут, 2011. 543 с.
- Международное право: учеб. / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма : Инфра-М, 2017. 752 с.
- Международное право: учеб. / отв. ред. С. А. Егоров. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 1087 с.
- Международное право: учеб. / под ред. Н. Т. Блатовой, Л. А. Моджорян. М.: Юрид. лит. 1979. 584 с.
- Международное право: учеб.: в 2 т. / под ред. А. Н. Вылегжанина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. Т. 1. 290 с.
- Международное право: учеб. для бакалавриата / под ред. А. Н. Вылегжанина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. 904 с.
- Международное право: учеб. для бакалавриата / под ред. А. Я. Капустина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. 723 с.
- Международное право: учеб. пособие / под общ. ред. В. Н. Дурденевского, С. Б. Крылова. М.: Юриздат СССР, 1947. 616 с.
- Морозова Л. А. Теория государства и права: учеб. 4-е изд. М.: Эксмо, 2010. 510 с.
- Нешатаева Т. Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М.: Дело, 1998. 272 с.
- Теория государства и права: учеб. / отв. ред. В. Д. Перевалов. 3-е изд., М.: Норма, 2008. 379 с.
- Толстых В. Л. Курс международного права: учеб. М.: Волтерс Клувер, 2009. 1056 с.
- Шумилов В. М. Международное право: учеб. 3-е изд., испр. и доп. М.: Юстиция, 2016. 530 с.
- Brownlie I. Principles of Public International Law. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. 840 p.
- Crawford J. Brownlie's Principles of Public International Law. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. 888 p.

¹ Международное право / под ред. А. Я. Капустина. С. 162.

² Там же. С. 140.

References

- Bakhov A. S., Baratashvili D. I., Kozhevnikov F. I. et al. (1967) *Kurs mezhdunarodnogo prava: in 6 vols. Vol. 1: Ponyatie i sushchnost' sovremennogo mezhdunarodnogo prava* [Course of international law: in 6 vols. Vol. 1: The concept and essence of modern international law]. Moscow, Nauka, 284 p.
- Bekyashev K. A. (2020) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow, Prospekt, 896 p.
- Biryukov P. N. (2014) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law], 7th ed. Moscow, Yurait, 856 p.
- Blatova N. T., Modzhoryan L. A. (Eds.) (1979) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow, Yurid. lit., 584 p.
- Brownlie I. (2008) *Principles of Public International Law*. Oxford, Oxford University Press, 840 p.
- Crawford J. (2012) *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford, Oxford University Press, 888 p.
- Durdenevskii V. N., Krylov S. B. (Eds.) (1947) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow, Yurizdat SSSR, 616 p.
- Egorov S. A. (Ed.) (2014) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law], 5th ed. Moscow, Statut, 1087 p.
- Get'man-Pavlova I. V. (2015) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law], 2nd ed. Moscow, Yurait, 528 p.
- Ignatenko G. V., Tiunov O. I. (Eds.) (2017) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law], 6th ed. Moscow, Norma : Infra-M, 752 p.
- Kapustin A. Ya. (Ed.) (2014) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law], 2nd ed. Moscow, Yurait, 723 p.
- Lukashuk I. I. (2008) *Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast'* [International law. General part], 3rd ed. Moscow, Volters Kluver, 432 p.
- Matveeva T. D. (2015) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow, Yurait, 370 p.
- Morozova L. A. (2010) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law], 4th ed. Moscow, Eksmo, 510 p.
- Myullerson R. A., Tunkin G. I. (Eds.) (1989) *Kurs mezhdunarodnogo prava: in 7 vols. Vol. 1: Ponyatie, predmet i sistema mezhdunarodnogo prava* [International law course: in 7 vols. Vol. 1: A concept, subject and system of international law]. Moscow, Nauka, 360 p.
- Neshataeva T. N. (1998) *Mezhdunarodnye organizatsii i pravo. Novye tendentsii v mezhdunarodno-pravovom regulirovanii* [International organizations and law. New trends in international legal regulation]. Moscow, Delo, 272 p.
- Perevalov V. D. (Ed.) (2008) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law], 3rd ed. Moscow, Norma, 2008, 379 p.
- Shumilov V. M. (2016) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law], 3rd ed. Moscow, Yustitsiya, 530 p.
- Tolstykh V. L. (2009) *Kurs mezhdunarodnogo prava* [International law course]. Moscow, Volters Kluver, 1056 p.
- Valeev R. M., Kurdyukov G. I. (Eds.) (2011) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow, Statut, 543 p.
- Vylegzhanin A. N. (Ed.) (2012) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law], 2nd ed. Moscow, Yurait, 904 p.
- Vylegzhanin A. N. (Ed.) (2015) *Mezhdunarodnoe pravo: in 2 vols.* [International law], 3rd ed. Moscow, Yurait, vol. 1, 290 p.

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЯ) ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ИЛИ ИНОГО ИМУЩЕСТВА, ПРИБРЕТЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Букалерева Людмила Александровна

Заведующий кафедрой уголовного права, процесса и криминалистики
Российского университета дружбы народов (Москва), доктор юридических наук, профессор,
ORCID: 0000-0003-0840-0642, e-mail: aspugpravo@yandex.ru.

Малыгин Александр Игоревич

Соискатель кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Российского университета дружбы народов (Москва),
ORCID: 0000-0001-6576-2944, e-mail: aspugpravo@yandex.ru.

Авторы доказывают, что если легализация (отмывание) преступных доходов осуществляется организованной преступной группой, которая состоит из лиц, входящих в состав группы, совершившей предикатные преступления, то действия таких лиц должны квалифицироваться по ст. 174.1 УК РФ. Если цель виновного состояла в легализации (отмывании) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности, в крупном размере путем совершения нескольких сделок, указанное преступление нельзя признавать оконченным с момента совершения хотя бы одной сделки или финансовой операции. Такое деяние должно рассматриваться как покушение на легализацию (отмывание) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности.

Ключевые слова: легализация преступных доходов, проблемы квалификации, организованная преступность

Для цитирования: Букалерева Л. А., Малыгин А. И. Особенности квалификации легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 3. С. 44–50. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_44.

PECULIARITIES OF QUALIFICATION OF THE LAUNDERING OF FUNDS OR OTHER PROPERTY ACQUIRED AS A RESULT OF ORGANIZED CRIMINAL ACTIVITY

Bukalereva Ludmila

Head of the chair, RUDN University (Moscow), doctor of legal sciences,
ORCID: 0000-0003-0840-0642, e-mail: aspugpravo@yandex.ru.

Malygin Alexander

Applicant, RUDN University (Moscow), ORCID: 0000-0001-6576-2944,
e-mail: aspugpravo@yandex.ru.

The authors note that if the laundering of criminal proceeds is carried out by the organized criminal group, which consists of persons belonging to the organized criminal group that committed predicate crimes, the actions of such persons must be qualified under Art. 174.1 of the Criminal Code of the Russian Federation. If the purpose of the perpetrator was to launder money and (or) other property acquired as a result of organized criminal activity on a large scale by completing several transactions, the crime in question cannot be recognized as completed from the moment

one transaction was completed. Such an act should be considered as an attempt to launder money and (or) other property acquired as a result of organized criminal activity.

Key words: laundering of criminal proceeds, qualification problems, organized crime

*For citation: Bukalerova L., Malygin A. (2021) Peculiarities of qualification of the laundering of funds or other property acquired as a result of organized criminal activity. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 44–50, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_44.*

Легализация (отмывание) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного преступным путем, является одной из наиболее распространенных форм вторичной преступной деятельности. Востребованность этого инструмента «обеления» доходов для криминального бизнеса очевидна, поскольку в современных условиях государственного контроля за оборотом денежных средств и иного имущества свободное распоряжение доходами, полученными в результате совершения преступления, становится крайне затруднительным, а порой почти невозможным. Особое значение данное обстоятельство приобретает для доходов, полученных в результате организованной преступной деятельности, которая ввиду своей специфики нацелена, как правило, на получение прибыли¹. Исходя из сказанного, особую актуальность представляет исследование российского уголовного законодательства в сфере ответственности за легализацию (отмывание) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности. В частности, важным аспектом является исследование проблем квалификации и квалифицированных видов рассматриваемого деяния.

В российском уголовном законодательстве квалифицирующие признаки преступлений, предусмотренных ст. 174 и ст. 174.1 УК РФ, идентичны.

В ч. 2 ст. 174 и ч. 2 ст. 174.1 УК РФ закреплена уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и (или) иного имущества, совершенную в крупном размере. В ч. 4 ст. 174 и ч. 4 ст. 174.1 УК РФ установлена уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и (или) иного имущества, совершенную в особо крупном размере. Согласно примечанию к ст. 174 УК РФ финансовыми операциями и другими сделками с денежными средствами или иным имуществом, совершенными в крупном размере, в настоящей статье и ст. 174.1 УК РФ признаются финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом, совершенные на сумму, превышающую 1 млн 500 тыс. руб, а в особо крупном размере – 6 млн руб.

В постановлении 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» (далее – постановление Пленума ВС РФ № 32) отмечено, что в тех случаях, когда лицом совершены две и более финансовые операции или сделки с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными в результате совершения одного или нескольких основных преступлений, и обстоятельства их совершения свидетельствуют о едином умысле виновного на совершение указанных тождественных действий, содеянное следует рассматривать как единое продолжаемое преступление, подлежащее квалификации по соответствующим частям ст. 174 или ст. 174.1 УК РФ. При этом, на наш взгляд, не имеет значения, были ли приобретены преступные доходы в результате совершения одного или нескольких преступлений. Важно, что виновный совершает несколько преступных деяний, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности, с единым умыслом.

В отмеченном постановлении Пленума также приведены правила квалификации в том случае, если виновному не удалось достигнуть поставленной цели: если лицо

¹ Ганихин А. А. Легализация (отмывание) имущества, приобретенного преступным путем: финансово-экономический и уголовно-правовой аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 10–11.

намеревалось легализовать (отмыть) денежные средства или иное имущество, приобретенные преступным путем (в результате совершения преступления), в крупном либо особо крупном размере посредством совершения нескольких финансовых операций или сделок, однако фактически легализованное имущество по независящим от этого лица обстоятельствам не образовало указанный размер, содеянное надлежит квалифицировать как оконченную легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества в крупном или особо крупном размере. Например, когда для легализации денежных средств в крупном размере лицом предполагалось провести две финансовые операции, но оно было задержано после завершения одной из операций на сумму, не образующую такой размер, содеянное должно квалифицироваться по ч. 2 ст. 174 УК РФ. Заметим, что схожий подход к квалификации деяний, совершенных в крупном и особо крупном размере, изложен в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (далее – постановление Пленума ВС РФ № 24).

Предложенный Верховным Судом РФ подход вызывает возражения. По правилам квалификации продолжаемых преступлений, разработанным в теории и практике применения уголовного закона, продолжаемое преступление следует признавать оконченным только в том случае, если виновный достиг поставленной цели. В связи с этим, если цель виновного состояла в легализации (отмывании) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности, в крупном размере путем совершения нескольких сделок, признавать оконченным рассматриваемое преступление с момента совершения хотя бы одной сделки или финансовой операции, на наш взгляд, нельзя. В таком случае цель преступления не достигнута (оговоримся, что речь идет исключительно о случаях, когда цель совершения преступления предполагает легализацию в крупном или особо крупном размере). По правилам квалификации продолжаемых преступлений такое деяние должно рассматриваться как покушение на легализацию (отмывание) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности.

Разумеется, исключение должны составлять случаи, когда цель не была достигнута, но имеет место деяние в крупном либо особо крупном размере. В такой ситуации содеянное должно быть квалифицировано с учетом рассматриваемых признаков.

В ч. 3 ст. 174 и ч. 3 ст. 174.1 УК РФ установлена уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и (или) иного имущества, совершенную группой лиц по предварительному сговору. Согласно постановлению Пленума ВС РФ № 32 при совместной легализации денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем (в результате совершения преступления), участвующее в совершении такой сделки лицо, которое до этого непосредственно приобрело указанное имущество в результате совершения им преступления, несет ответственность по ст. 174.1 УК РФ, а лицо, которое данное имущество в результате совершения основного преступления не приобретало, – по ст. 174 УК РФ. Например, если лицом был заключен договор купли-продажи в целях легализации имущества, полученного им в результате преступления, и покупатель, осознавая указанное обстоятельство, приобрел это имущество для придания правомерного вида владению, пользованию или распоряжению им, то действия покупателя надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 174 УК РФ, а действия продавца – по соответствующей части ст. 174.1 УК РФ.

Думается, что следует согласиться с таким подходом к квалификации указанных деяний. Применительно к рассматриваемому составу преступления в уголовном законе предусмотрена дифференциация уголовной ответственности по признаку субъекта преступления. Она должна быть учтена и в вопросе привлечения к уголовной ответственности при совместном совершении легализации (отмывания) денежных средств и (или) иного имущества.

Согласно ч. 2 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. А. В. Соловьев отмечает, что «лега-

лизация преступных доходов – типично групповое преступление. Как правило, оно совершается либо организованной группой, либо преступным сообществом (преступной организацией). Это обусловлено необходимостью установления множества контактов между субъектами легализации (индивидуальными предпринимателями, руководителями юридических лиц, должностными лицами) в процессе ее совершения. Круг лиц, вовлекаемых в легализацию преступных доходов, весьма широк и, как правило, включает: организаторов – лиц, представляющих криминальные структуры; исполнителей – лиц, имеющих высокую квалификацию в сфере экономики и права (юристы, экономисты); наконец, лиц, осуществляющих покровительство данной преступной деятельности (чаще всего это представители правоохранительных силовых ведомств). Соучастниками легализации преступных доходов, как правило, являются коррумпированные должностные лица, оказывающие непосредственным исполнителям покровительство по службе¹.

Результаты экспертного опроса и изучения судебной практики показали, что только в 15 % случаев преступные доходы, полученные в результате организованной преступной деятельности, легализуются группой лиц по предварительному сговору. Думается, это связано со спецификой самого деяния. Во-первых, часто такие доходы легализуются непосредственно организованными группами, которые совершили предикатные преступления; во-вторых, большие объемы и систематичность получаемых криминальных доходов требуют от организованных преступных групп более высокой степени организации деятельности, направленной на получение криминальных доходов. В таком случае объединение в простую группу лиц по предварительному сговору для создания эффективной модели легализации (отмывания) преступных доходов может быть недостаточным. Требуется участие организованной преступной группы либо даже преступного сообщества, специализирующегося на легализации (отмывании) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате совершения преступления.

В доктрине уголовного права отмечается пять возможных вариантов деятельности организованных преступных групп в процессе отмывания денег:

1) лицо отмывает доходы от преступлений, совершенных организованной группой, не будучи ее участником;

2) участник организованной группы отмывает доходы от преступлений, совершенных организованной группой; при этом сама группа как самостоятельный криминальный субъект не отмывает доходы;

3) организованная группа специализируется на отмывании денег, добытых отдельными (третьими) лицами;

4) организованная группа отмывает доходы от криминальной деятельности иной организованной группы;

5) организованная группа сама добывает и сама отмывает доходы².

Изучение судебной практики (46 судебных приговоров по делам о легализации (отмывании) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности, вынесенных в восьми субъектах РФ за 2016–2020 гг.) и опрос экспертов показали, что легализация (отмывание) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности, является типично групповым преступлением. В 85 % случаев в легализации преступных доходов было задействовано два и более лица.

В ч. 4 ст. 174 и ч. 4 ст. 174.1 УК РФ установлена повышенная уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и (или) иного имущества, совершенную организованной группой. Легализация осуществляется группой лиц с четким распределением ролей, где каждый выполняет свою функцию с целью легализации (отмывания) доходов, полученных в результате организованной преступной деятельности.

¹ Соловьев А. В. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 10.

² Пудовочкин Ю. Е., Русанов Г. А. Легализация (отмывание) преступных доходов в контексте организованной преступной деятельности (на примере России) // Государство и право. 2019. № 10. С. 104–111.

Интерес представляет вопрос о квалификации легализации (отмывания) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности, в двух возможных случаях:

а) легализация (отмывание) преступных доходов осуществляется организованной преступной группой, которая состоит из лиц, входящих в организованную преступную группу, совершившую предикатные преступления;

б) легализация (отмывание) преступных доходов осуществляется организованной преступной группой, один или несколько членов которой входят в организованную преступную группу, совершившую предикатные преступления, а часть не являются членами такой группы.

Первый случай частично рассмотрен в постановлении Пленума ВС РФ № 32, согласно которому в организованную группу (п. «а» ч. 4 ст. 174.1 УК РФ), помимо одного или нескольких лиц, которыми в результате совершения преступления приобретены легализуемые денежные средства или иное имущество, могут входить лица, не обладающие признаками специального субъекта преступления, предусмотренного ст. 174.1 УК РФ. Исходя из сказанного, в случае признания совершения названного преступления организованной группой действия всех ее членов, принимавших участие в подготовке и совершении этого преступления, независимо от того, осуществляли ли они функции исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника, подлежат квалификации по п. «а» ч. 4 ст. 174.1 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ.

Таким образом, если участники преступной группы, занимающиеся легализацией преступных доходов, осознают, что легализуют преступные доходы, приобретенные их группой, осознают себя участниками этой группы, даже если они не участвовали в совершении предикатных преступлений, их действия должны быть квалифицированы по ст. 174.1 УК РФ. При этом распределение ролей в рамках организованной преступной группы, занимающейся легализацией преступных доходов, не имеет значения для квалификации (однако должно быть учтено при назначении наказания). Действия каждого из ее участников должны рассматриваться как действия исполнителя. Это объясняется тем, что деятельность организованной преступной группы, направленная на легализацию (отмывание) преступных доходов, предполагает необходимость действий каждого из ее участников для достижения предполагаемого результата, принимаемого каждым из ее участников.

Во втором случае не все участники организованной преступной группы воспринимают доходы от предикатной преступной деятельности как свои и, соответственно, не осознают себя в качестве участников организованной преступной группы, совершающей предикатное преступление. В таком случае, как представляется, необходим дифференцированный подход к квалификации легализации (отмывания) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности.

Для тех лиц, кто осознавал себя частью организованной преступной группы, совершавшей предикатные преступления, ответственность должна наступать по ч. 4 ст. 174.1 УК РФ даже в тех случаях, когда эти лица не участвовали непосредственно в совершении предикатных преступлений. Для лиц, которые являлись частью организованной преступной группы, занимавшейся легализацией преступных доходов, но не были участниками организованной преступной группы, совершавшей предикатные преступления, ответственность должна наступать по ч. 4 ст. 174 УК РФ. Это объясняется тем, что такие лица не воспринимают себя как часть организованной преступной группы, совершающей предикатные преступления, и, соответственно, не относятся к доходам, полученным такой группой, как к своим.

Заметим, что такой подход к квалификации легализации (отмывания) поддержали 76 % опрошенных нами экспертов¹.

В ч. 3 ст. 174 и ч. 3 ст. 174.1 УК РФ установлена уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и (или) иного имущества, совершенную

¹ Опрос проводился в Москве и Московской области в 2019–2020 гг. Было опрошено 73 эксперта (сотрудники правоохранительных органов, специализирующиеся на проблеме противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и организованной преступной деятельности, эксперты Росфинмониторинга).

лицом с использованием своего служебного положения. Согласно постановлению Пленума ВС РФ № 24 под входящими в служебные полномочия действиями (бездействием) должностного лица следует понимать такие действия (бездействие), которые оно имеет право и (или) обязано совершить в пределах его служебной компетенции (например, сокращение установленных законом сроков рассмотрения обращения взяточдателя, ускорение принятия должностным лицом соответствующего решения, выбор должностным лицом в пределах своей компетенции или установленного законом усмотрения наиболее благоприятного для взяточдателя или представляемых им лиц решения).

Использование служебного положения при осуществлении легализации (отмывания) денежных средств и (или) иного имущества, приобретенного в результате организованной преступной деятельности, часто фиксируется судами. Экспертный опрос и изучение судебной практики показали, что служебное положение для легализации преступных доходов используется примерно в 12 % случаев.

Применительно к вопросам квалификации следует отметить, что если лицо использует свое служебное положение для совершения предикатных преступлений, но не использует его непосредственно для легализации преступных доходов, данный квалифицирующий признак должен быть учтен исключительно для предикатных преступлений, если он предусмотрен соответствующей статьей УК РФ.

Интерес представляет также вопрос о том, должен ли рассматриваемый квалифицирующий признак быть учтен для иных лиц, входящих в организованную группу и осведомленных об использовании одним из ее членов своего служебного положения для легализации (отмывания) преступных доходов. Представляется, что ключевым фактором в данном случае является наличие служебного положения и возможность его использования, поэтому лица, хотя и осведомленные о его наличии у других членов организованной группы, не могут быть привлечены к уголовной ответственности с учетом данного квалифицирующего признака.

Список литературы

Ганихин А. А. Легализация (отмывание) имущества, приобретенного преступным путем: финансово-экономический и уголовно-правовой аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 184 с.

Пудовочкин Ю. Е., Русанов Г. А. Легализация (отмывание) преступных доходов в контексте организованной преступной деятельности (на примере России) // Государство и право. 2019. № 10. С. 104–111.

Соловьев А. В. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 198 с.

References

Ganikhin A. A. (2003) *Legalizatsiya (otmyvanie) imushchestva, priobretennogo prestupnym putem: finansovo-ekonomicheskii i ugovovno-pravovoi aspekty: dis. ... kand. yurid. nauk* [Legalization (laundering) of property acquired by criminal means: financial-economic and criminal-legal aspects: a candidate of legal sciences thesis]. Yekaterinburg, 184 p.

Pudovochkin Yu. E., Rusanov G. A. (2019) *Legalizatsiya (otmyvanie) prestupnykh dokhodov v kontekste organizovannoi prestupnoi deyatel'nosti (na primere Rossii)* [Legalization (laundering) of criminal proceeds in the context of organized criminal activity (on the example of Russia)]. In *Gosudarstvo i pravo*, no. 10, pp. 104–111.

Solov'ev A. V. (2003) *Ugovovno-pravovye i kriminologicheskie mery bor'by s legalizatsiei (otmyvaniem) denezhnykh sredstv ili inogo imushchestva, priobretennykh prestupnym putem: dis. ... kand. yurid. nauk* [Criminal legal and criminological measures to combat legalization (laundering) of funds or other property acquired by criminal means: a candidate of legal sciences thesis]. Volgograd, 198 p.

ПЕРСПЕКТИВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗРАБОТКИ И РЕАЛИЗАЦИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ИННОВАЦИЙ

Смушкин Александр Борисович

Доцент кафедры криминалистики Саратовской государственной юридической академии (Саратов), кандидат юридических наук, доцент, ORCID: 0000-0003-1619-8325, e-mail: Skif32@yandex.ru.

Савельева Марина Владимировна

Доцент кафедры криминалистики Саратовской государственной юридической академии (Саратов), кандидат юридических наук, доцент, ORCID: 0000-0003-2655-1233, e-mail: m300kk64@mail.ru.

Потапова Наталия Леонидовна

Доцент кафедры криминалистики Саратовской государственной юридической академии (Саратов), кандидат юридических наук, доцент, ORCID: 0000-0002-8717-6898, e-mail: potapowa.nataliya2013@yandex.ru.

Рассматриваются актуальные задачи правоохранительных органов и связанные с ними перспективные криминалистические направления и инновационные подходы к раскрытию и расследованию преступлений. Описываются основные направления разработки и реализации инноваций в области криминалистической техники, криминалистической тактики и криминалистической методики. Авторы отмечают, что внедрение инноваций в практику расследования преступлений затруднено взаимосвязанными факторами: субъективными (уровень компетенций субъекта), экономическими (соотношение целей и ресурсов, потраченных на их достижение) и методологическими (необходимость разработки соответствующих методик применения инновационных продуктов).

Ключевые слова: криминалистические инновации, тактика дистанционных следственных действий, цифровые технологии в криминалистике

Для цитирования: Смушкин А. Б., Савельева М. В., Потапова Н. Л. Перспективные направления разработки и реализации криминалистических инноваций // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 3. С. 50–58. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_50.

PROMISING DIRECTIONS IN THE DEVELOPMENT AND IMPLEMENTATION OF FORENSIC INNOVATIONS

Smuskin Aleksandr

Associate professor, Saratov State Law Academy (Saratov), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0003-1619-8325, e-mail: Skif32@yandex.ru.

Sawelewa Marina

Associate professor, Saratov State Law Academy (Saratov), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0003-2655-1233, e-mail: m300kk64@mail.ru.

Potapova Natalia

Associate professor, Saratov State Law Academy (Saratov), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0002-8717-6898, e-mail: potapowa.nataliya2013@yandex.ru.

The authors consider the current tasks of law enforcement agencies and related promising forensic areas and innovative approaches to the detection and investiga-

tion of crimes. The article analyses the main directions in the development and implementation of innovations in the field of forensic technology, in the field of forensic tactics, and in the field of forensic techniques. The authors note that the introduction of innovations into the practice of investigating crimes is hampered by certain inter-related factors: subjective (the competence level of the subject), economic (the ratio of goals and resources spent to achieve them) and methodological ones (the need to develop appropriate methods for using innovative products).

Key words: forensic innovations, tactics of remote investigative actions, digital technologies in forensic science

*For citation: Smuskin A., Sawelewa M., Potapova N. (2021) Promising directions in the development and implementation of forensic innovations. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 50–58, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_50.*

Современная криминалистика развивается достаточно стремительно, но, к сожалению, развитие новейших технологических способов совершения преступлений не отстает, а зачастую и опережает возможности правоохранительных органов. При этом как ученые, так и практики отмечают неготовность сотрудников правоохранительных органов противодействовать современному преступному миру.

Президент РФ В. В. Путин на расширенном заседании коллегии МВД подчеркнул: «Технологии... обновляются и меняются стремительно, но и поле для преступлений, для разного рода аферистов, к сожалению, тоже увеличивается... Задача МВД – эффективно ответить на этот криминальный вызов, защитить граждан и добросовестный бизнес, который активно осваивает цифровое пространство. Для этого важно своевременно информировать людей о способах защиты от мошенников, повышать профессиональную подготовку и техническое оснащение органов внутренних дел. И, конечно, нужно наладить более четкое взаимодействие с банковским сообществом, интернет-провайдерами, операторами сотовой связи»¹.

Решить поставленные Президентом задачи невозможно без разработки и реализации криминалистических инноваций. Тем более что «динамичное развитие криминалистической науки определяется новыми мировыми достижениями и разработками в области естественных и технических наук, а также современных информационных технологий»². Кроме того, с использованием криминалистических инновационных технологий могут быть успешно расследованы и раскрыты нераскрытые преступления прошлых лет³.

Криминалисты готовы оперативно адаптировать вновь появляющиеся технологии для расследования преступлений, получения доказательств причастности конкретных лиц к их совершению, а также успешного раскрытия даже самых сложных преступлений. Несмотря на это, сами сотрудники правоохранительных органов отмечают проблемы в реализации инноваций, связанные прежде всего с недостатком информации по их внедрению в свою деятельность. Как указывает А. В. Гусев, специалисты-криминалисты, привлекаемые к процессу расследования в большей степени на первоначальном его этапе⁴, должны иметь представление об инновационных

¹ Владимир Путин принял участие в ежегодном расширенном заседании коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации // Официальный сайт Президента России. 2021. 3 марта. URL: <http://www.kremlin.ru/catalog/persons/310/events/65090> (дата обращения: 06.09.2021).

² Интервью Председателя Следственного комитета РФ А. Бастрыкина «Российской газете» // Официальный сайт Следственного комитета Российской Федерации. 2019. 16 окт. URL: <http://sledcom.ru/press/interview/item/1399569/> (дата обращения: 06.09.2021).

³ См., например: Бастрыкин А. И. О секретной технике для расследования нераскрытых преступлений // Российская газета. 2016. 18 окт. URL: <https://rg.ru/2016/10/18/bastrykin-rasskazal-o-sekretnoj-tehnike-dlia-rassledovaniia-prestuplenij.html> (дата обращения: 06.09.2021).

⁴ Об этом свидетельствуют результаты проведенного названным автором опроса практических работников правоохранительных органов. Так, опрос следователей МВД России показал, что 50 % респондентов считают необходимой помощь специалиста-криминалиста на первоначальном этапе расследования; 45 % указывают на то, что такая помощь востребована на всех этапах расследования. При этом 68,6 % опрошенных следователей Следственного комитета России отмечают необходимость помощи специалиста-криминалиста на первоначальном этапе расследования; 28,4 % такую помощь используют на всех этапах проводимого ими предварительного расследования.

подходах в криминалистике с целью повышения качества раскрытия, расследования и предупреждения преступлений¹.

Потребность в привлечении лиц, обладающих специальными криминалистическими познаниями, зачастую обуславливается не сложностью расследования, а именно недостаточностью соответствующих знаний у следователей, а также нехваткой времени на освоение криминалистических технических инноваций.

М. В. Жижина выделяет несколько основных направлений инновационного развития современной криминалистики. Первое сводится к использованию принципиально новых материалов, а также разработке и внедрению новых технологий и решений. Второе направление связано с внедрением инновационных технологий в производство различных следственных действий. А третье состоит в активном внедрении информационных технологий в сферу деятельности правоохранительных органов².

Н. Б. Нечаева предлагает разделять криминалистические инновации на два вида: «В одном случае формируется совершенно новая инновационная стратегия, политика, новые подходы, в другом случае коренным образом реформируются существующие процессы, методики, происходит автоматизация отдельных операций и т. п.»³

Полагаем логичным рассматривать криминалистические инновации через призму системы криминалистики и выделять следующие их разновидности: инновации в области криминалистической техники; инновации в области криминалистической тактики; инновации в области криминалистической методики.

Основными направлениями разработки *инноваций в области криминалистической техники*, позволяющими решать универсальные задачи в сфере борьбы с преступностью, являются:

расширение геномных баз данных, помогающих оперативно идентифицировать преступника, других субъектов и объекты, например личность неопознанного трупа;

использование камер интеллектуального видеонаблюдения для наблюдения и реализации иных оперативно-розыскных мероприятий, а также профилактики преступлений;

эксплуатация беспилотных летательных аппаратов (с самым разнообразным технико-криминалистическим оснащением⁴) при подготовке, организации и фиксации результатов отдельных следственных действий⁵;

применение электронных средств слежения для контроля за лицами, условно-досрочно освобожденными из мест лишения свободы, а также подозреваемыми, к которым применены меры пресечения без заключения под стражу;

использование объединенных в систему электронных средств поиска и дистанционного установления личности для расследования «по горячим следам» и профилактики совершения правонарушений⁶;

использование информационно-поисковых систем для раскрытия преступлений «по горячим следам» (показательный пример – информационно-поисковая система «Образ++», которая содержит информацию о лицах, представляющих оперативный

¹ Гусев А. В. Концепция формирования специального криминалистического познания и механизма в уголовном судопроизводстве вне судебно-экспертной деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2015. С. 3–5.

² Жижина М. В. Инновационное развитие криминалистики на современном этапе // Lex russica (Русский закон). 2012. № 1. С. 120–122.

³ Нечаева Н. Б. Инновации в криминалистике // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 2. С. 158.

⁴ Например, беспилотники рекомендуется оснащать автономным и недорогостоящим «умным зрением», в основе которого лежат гиперспектральные технологии, позволяющие получать данные о составе вещества за счет разделения электромагнитных волн на множество отдельных каналов и делать цифровые гиперспектральные снимки (так называемые гиперкубы). См.: «Умное зрение» дронов станет лучше благодаря ученым из России и Армении // РИА новости. 2021. 19 февр. URL: <https://ria.ru/20210219/samarskiy-universitet-1597878923.html> (дата обращения: 06.09.2021).

⁵ Моисеев В. С. Основы теории эффективного применения беспилотных летательных аппаратов: моногр. Казань: Ред.-изд. центр «Школа», 2015; Stone R. T. Human-Robot Interaction with Drones and Drone Swarms in Law Enforcement Clearing Operations // Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society Annual Meeting. 2019. Vol. 63. № 1. P. 1213–1217. DOI: 10.1177/1071181319631465.

⁶ Яковенко И. Н. Современное состояние и перспективы использования информационных технологий в раскрытии и расследовании преступлений: автореф. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 17.

интерес, и позволяет осуществлять поиск по анкетным данным, изображению лица, фото- и изокомпозиционным портретам, словесному описанию, субъективному портрету);

адаптация систем геоинформационного характера¹ для информационно-справочного обеспечения расследования преступлений;

использование аналитических систем принятия решения в кризисных ситуациях (например, *Domain Awareness System*, или *DAS*) для противодействия преступности;

использование программного обеспечения интеллектуального типа в целях ретроспективного прогнозирования преступности (например, системы «Blue CRUSH»)²;

применение мобильных комплексов и программных продуктов типа *UFED Touch Ultimate* в целях пополнения информационной базы расследования³;

использование особых программно-аппаратных комплексов в целях безопасного извлечения существующих и удаленных данных из мобильных устройств (например, *XRY COMPLETE*, *XRY PINPOINT*, «Мобильный криминалист»)⁴;

применение специальных психологических технологий профайлинга⁵ в целях прогнозирования криминальных ситуаций и профилактики преступлений⁶;

использование функционала специальных программно-аппаратных комплексов, например ПАК «Трансфер» и специализированной программы для регистрации и быстрой обработки криминалистически значимой информации «След-ЛЦ»⁷, мобильного приложения «GetContact», в отдельных случаях позволяющего установить дополнительную информацию ориентирующего значения о контакте, и др.;

применение специализированных программ и специальных программно-аппаратных комплексов по диагностике психоэмоционального и психофизиологического состояния допрашиваемого, например программного обеспечения *LVA (Layered Voice Analysis)*.

Таким образом, представляется, что инновации в области криминалистической техники направлены в первую очередь на реализацию доказательственной функции, расширение спектра доказательств, повышение эффективности их собирания и перевода информации из потенциальной криминалистически значимой в актуальную.

Наиболее перспективными направлениями разработки и реализации инноваций в области криминалистической тактики, на наш взгляд, являются:

использование искусственного интеллекта работа-полицейского, киберследователя в целях выявления, раскрытия, расследования и предупреждения престу-

¹ См., например: *Бирюков В. В.* Геоинформационные технологии. Их место в информационно-справочном обеспечении расследования преступлений // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Сер.: Юридические науки. 2009. Т. 22. № 2; *Дусева Н. Ю.* Технокриминалистические основы использования глобальной навигационной системы в расследовании и предупреждении преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012.

² *Ахметзянов М. Л., Омельченко В. А.* Использование информационных технологий в работе экспертных подразделений // Информатизация и информационная безопасность правоохранительных органов: сб. тр. XII Междунар. науч. конф. (20–21 мая 2003 г.). М.: Изд-во Акад. управления МВД России, 2003. С. 227–231.

³ *Рогова И. А., Бурцева Е. В.* Проблемы получения информации, содержащейся в электронных мобильных устройствах, с применением универсального устройства извлечения судебной информации (UFED) // *Efektivni nastroje modernich ved – 2014: materialy X mezinarnodni vedecko-prakticka konf. Dil 11. Pravni vedy Administrativa. Praha: Publishing House «Education and Science», 2014. S. 53–57. URL http://www.rusnauka.com/13_EISN_2014/Pravo/11_165579.doc.htm (дата обращения: 07.02.2021).*

⁴ *Аверьянова Т. В.* Инновации в криминалистике и судебной экспертизе // Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы борьбы с преступностью: материалы Всерос. науч.-практ. конф. / ред. кол. А. В. Булыжкин и др. Орел: Орловский юрид. ин-т Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В. В. Лукьянова, 2015. С. 13.

⁵ Под профайлингом в криминалистике принято понимать средства и методы предотвращения преступных событий путем выявления потенциально опасных лиц и криминогенных ситуаций, ведущих к преступному событию (возникновению криминальных ситуаций), с использованием методов прикладной психологии.

⁶ *Ениколопов С. Н., Ли Н. А.* Психологические особенности криминального профайлинга // Психологическая наука и образование. 2007. № 5. С. 295–299; *Вереникина Н. А.* Профайлинг как средство раскрытия и расследования преступлений // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 203–208.

⁷ Подробнее см.: *Цимбал В. Н.* Возможность использования программы «След-ЛЦ» в проведении следственных действий (на примере осмотра места происшествия) // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2017. № 4. С. 78–79.

плений¹. И если о полноценном применении искусственного интеллекта говорить несколько преждевременно, то адаптация зарубежных разработок в сфере использования специальных компьютерных программ, которые самостоятельно обнаруживают и фиксируют следы в киберпространстве, представляется необходимой². Уже в настоящее время возможно активное применение нейросетей для выявления и предотвращения преступлений. Так, Д. А. Степаненко, Д. В. Бахтеев, Ю. А. Евстратова указывают на возможность реализации нейросетями в процессе расследования таких задач, как распознавание (определение необходимых признаков в исследуемых данных); предсказание (определение будущего состояния конкретной информационной системы или отдельных ее показателей); классификация (распределение данных по группам согласно заданным параметрам, к примеру отнесение оцифрованной подписи человека к классу подложных)³;

использование программ для анализа больших данных, которые позволяют извлекать и анализировать электронную информацию, переводя все больший объем пассивной криминалистически значимой информации в активную (например, *Predictive Policing (PredPol)*, *Forensic Logic* и др.);

разработка тактики дистанционных следственных действий⁴ и проведение следственных действий в условиях виртуальной реальности⁵, в том числе с использованием новых форм хранения информации (облачные сервисы, распределенные базы данных и т. д.).

Формирование тактики дистанционных следственных действий и подготовка отдельных тактических рекомендаций по производству следственных действий с использованием компьютерно-опосредованной реальности⁶ предполагают пересмотр всей структуры криминалистической тактики.

Следующим направлением развития инноваций в области криминалистики является разработка *инновационных криминалистических методик*, в частности:

создание базовых, комплексных или универсальных криминалистических методик расследования преступлений. При их разработке рекомендуется использовать блочно-модульный принцип; например, предложена криминалистическая модульная методика расследования и поддержания государственного обвинения в суде⁷;

создание автоматизированных методик расследования отдельных видов преступлений. Такие методики являются «техничко-криминалистическим средством, которое представляет собой информационную систему, базирующуюся на типовой компью-

¹ О возможностях использования киберследователя подробнее см.: Быстряков Е. Н., Усанов И. В. Киберследователь // Проблемы уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы. 2017. № 1. С. 29–32.

² Например, в США, Республике Корея, Японии, Китае искусственный интеллект может быть использован для выполнения определенных операций в рамках следственных действий. Подробнее см.: Кучин О. С. О некоторых тенденциях развития мировой криминалистики // Проблемы борьбы с преступностью в условиях цифровизации: теория и практика: сб. ст. XVIII Междунар. науч.-практ. конф. «Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае». Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 2020. Вып. XVI. С. 28.

³ Степаненко Д. А., Бахтеев Д. В., Евстратова Ю. А. Использование систем искусственного интеллекта в правоохранительной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского военного института войск национальной гвардии. 2020. № 2. С. 207.

⁴ Желтобрюхов С. П. О необходимости предоставления органу предварительного расследования возможности применения видеоконференц-связи на стадии досудебного производства // Российская юстиция. 2016. № 1. С. 64; Мартынов А. Н., Кравец Е. Г., Шувалов Н. В. Организационно-тактический модуль дистанционных следственных действий // Криминологические проблемы правоохранительной деятельности: труды Академии управления МВД России. 2017. № 4. С. 126–129; Овчинникова О. В. Дистанционные следственные действия: современное состояние и перспективы // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2019. № 1. С. 110.

⁵ См., например: Савельева М. В., Смушкин А. Б., Домнина О. В. Предъявление для опознания: психологические и тактические аспекты, перспективные методы производства // Психология и право. 2020. Т. 10. № 2. С. 212–222.

⁶ Смушкин А. Б. Использование компьютерно-опосредованной реальности в правоохранительной деятельности // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 454. С. 251–260.

⁷ Волчецкая Т. С., Авакьян М. В. Криминалистическая модульная методика расследования и поддержания государственного обвинения в суде (по делам об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью): моногр. М.: Юрлитинформ, 2019.

терной модели преступлений, выделяемых в отдельную группу по каким-либо криминалистическим основаниям»¹.

Последствием информатизации современного общества является технологизация криминалистики. Возникают новые приемы производства следственных и других действий, алгоритмы решения тактических задач и иных задач правоприменительной деятельности. Представляется, что в новых условиях криминалистика должна расширить диапазон изучаемых следов и уделить существенное внимание новым их видам: компьютерные, электронные, звуковые, видеоследы и т. д.²

Подведем итоги.

Во-первых, инновационные процессы в криминалистике постоянны и достаточно активны, однако внедрение их в практику расследования преступлений затруднено взаимосвязанными факторами: субъективными (уровень компетенций субъекта), экономическими (соотношение целей и ресурсов, потраченных на их достижение) и методологическими (необходимость разработки соответствующих методик применения инновационных продуктов).

Во-вторых, существует необходимость разработки и внедрения в образовательный процесс мультимедийных криминалистических образовательных комплексов³, которые позволят вывести обучение на качественно иной уровень, необходимый для реализации криминалистических инноваций.

В-третьих, немаловажной предпосылкой реализации инновационных процессов является наличие достаточного штата квалифицированных юристов в различных областях правоохранительной деятельности. При этом зарубежные ученые отмечают, что «как между стимулированием инноваций и инновационным потенциалом, так и между инновационным потенциалом и результатами инновационной деятельности существуют значительные взаимосвязи.... Для достижения высоких результатов инновационной деятельности должен быть сформирован поведенческий и культурный контекст и выработана практика осуществления инноваций (т. е. стимулирование), и только в таких благоприятных условиях можно развивать инновационный потенциал в области исследований, разработок и технологий...»⁴.

Список литературы

Аверьянова Т. В. Инновации в криминалистике и судебной экспертизе // Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы борьбы с преступностью: материалы Всерос. науч.-практ. конф. / редкол. А. В. Булыжкин и др. Орел: Орловский юрид. ин-т Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В. В. Лукьянова, 2015. С. 11–16.

Александров И. В. Об актуальных направлениях развития криминалистики // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию со дня рождения проф. Н. П. Яблокова. М.: МАКС Пресс, 2015. С. 26–28.

Ахметзянов М. Л., Омельченко В. А. Использование информационных технологий в работе экспертных подразделений // Информатизация и информационная безопасность правоохранительных органов: сб. тр. XII Междунар. науч. конф. (20–21 мая 2003 г.). М.: Изд-во Акад. управления МВД России, 2003. С. 227–231.

Бастрыкин А. И. О секретной технике для расследования нераскрытых преступлений // Российская газета. 2016. 18 окт. URL: <https://rg.ru/2016/10/18/bastrykin-rasskazal-o-sekretnoj-tehnike-dlia-rassledovaniia-prestuplenij.html> (дата обращения: 06.09.2021).

Бирюков В. В. Геоинформационные технологии. Их место в информационно-справочном обеспечении расследования преступлений // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Сер.: Юридические науки. 2009. Т. 22. № 2. С. 296–300.

¹ *Вехов В. Б.* Автоматизированные методики расследования преступлений как новое направление в криминалистической технике // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 3–2. С. 10.

² *Александров И. В.* Об актуальных направлениях развития криминалистики // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию со дня рождения проф. Н. П. Яблокова. М.: МАКС Пресс, 2015. С. 26–28; *Левченко О. В., Кутузов В. И.* К вопросу о формировании инновационной технологии расследования преступлений // Вестник Оренбургского государственного университета. 2011. № 3. С. 70–73.

³ *Меретуков Г. М., Гусев А. В., Данильян С. А.* Современные возможности интерактивного криминалистического обучения // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 3. С. 63.

⁴ *Prajogo D. I., Ahmed P. K.* Relationships between innovation stimulus, innovation capacity, and innovation performance // R&D Management. 2006. Vol. 36. № 5. P. 501. DOI: 10.1111/j.1467-9310.2006.00450.x.

Быстряков Е. Н., Усанов И. В. Киберследователь // Проблемы уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы. 2017. № 1. С. 29–32.

Вереникина Н. А. Профайлинг как средство раскрытия и расследования преступлений // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 203–208.

Вехов В. Б. Автоматизированные методики расследования преступлений как новое направление в криминалистической технике // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 3-2. С. 8–11.

Волчецкая Т. С., Авакьян М. В. Криминалистическая модульная методика расследования и поддержания государственного обвинения в суде (по делам об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью): моногр. М.: Юрлитинформ, 2019. 200 с.

Гусев А. В. Концепция формирования специального криминалистического познания и механизма в уголовном судопроизводстве вне судебно-экспертной деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2015. 46 с.

Дусева Н. Ю. Технично-криминалистические основы использования глобальной навигационной системы в расследовании и предупреждении преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012. 193 с.

Ениколопов С. Н., Ли Н. А. Психологические особенности криминального профайлинга // Психологическая наука и образование. 2007. № 5. С. 295–299.

Желтобрюхов С. П. О необходимости предоставления органу предварительного расследования возможности применения видеоконференц-связи на стадии досудебного производства // Российская юстиция. 2016. № 1. С. 62–64.

Жижина М. В. Инновационное развитие криминалистики на современном этапе // Lex russica (Русский закон). 2012. № 1. С. 117–125.

Кучин О. С. О некоторых тенденциях развития мировой криминалистики // Проблемы борьбы с преступностью в условиях цифровизации: теория и практика: сб. ст. XVIII междунар. науч.-практ. конф. «Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае». Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 2020. Вып. XVI. С. 26–30.

Левченко О. В., Кутузов В. И. К вопросу о формировании инновационной технологии расследования преступлений // Вестник Оренбургского государственного университета. 2011. № 3. С. 70–73.

Мартынов А. Н., Кравец Е. Г., Шувалов Н. В. Организационно-тактический модуль дистанционных следственных действий // Криминологические проблемы правоохранительной деятельности: труды Академии управления МВД России. 2017. № 4. С. 126–129.

Меретуков Г. М., Гусев А. В., Данильян С. А. Современные возможности интерактивного криминалистического обучения // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 3. С. 59–64.

Моисеев В. С. Основы теории эффективного применения беспилотных летательных аппаратов: моногр. Казань: Ред.-изд. центр «Школа», 2015. 444 с.

Нечаева Н. Б. Инновации в криминалистике // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 2. С. 156–162.

Овчинникова О. В. Дистанционные следственные действия: современное состояние и перспективы // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2019. № 1. С. 108–116.

Рогова И. А., Бурцева Е. В. Проблемы получения информации, содержащейся в электронных мобильных устройствах, с применением универсального устройства извлечения судебной информации (UFED) // Efektivni nastroje modernich ved – 2014: materialy X mezinarnodni vedecko-prakticka konf. Dil 11. Pravni vedy Administrativa. Praha: Publishing House «Education and Science», 2014. S. 53–57. URL: http://www.rusnauka.com/13_EISN_2014/Pravo/11_165579.doc.htm (дата обращения: 07.02.2021).

Савельева М. В., Смушкин А. Б., Домнина О. В. Предъявление для опознания: психологические и тактические аспекты, перспективные методы производства // Психология и право. 2020. Т. 10. № 2. С. 212–222.

Смушкин А. Б. Использование компьютерно-опосредованной реальности в правоохранительной деятельности // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 454. С. 251–260.

Степаненко Д. А., Бахтеев Д. В., Евстратова Ю. А. Использование систем искусственного интеллекта в правоохранительной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского военного института войск национальной гвардии. 2020. № 2. С. 206–214.

Цимбал В. Н. Возможности использования программы «След-ЛЦ» в проведении следственных действий (на примере осмотра места происшествия) // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2017. № 4. С. 77–80.

Яковенко И. Н. Современное состояние и перспективы использования информационных технологий в раскрытии и расследовании преступлений: автореф. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 22 с.

Prajogo D. I., Ahmed P. K. Relationships between innovation stimulus, innovation capacity, and innovation performance // *R&D Management*. 2006. Vol. 36. № 5. P. 499–515. DOI: 10.1111/j.1467-9310.2006.00450.x.

Stone R. T. Human-Robot Interaction with Drones and Drone Swarms in Law Enforcement Clearing Operations // *Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society Annual Meeting*. 2019. Vol. 63. № 1. P. 1213–1217. DOI: 10.1177/1071181319631465.

References

Akhmetzyanov M. L., Omel'chenko V. A. (2003) Ispol'zovanie informatsionnykh tekhnologii v rabote ekspertnykh podrazdelenii [The use of information technology in the work of expert departments]. In *Informatizatsiya i informatsionnaya bezopasnost' pravookhranitel'nykh organov: conference papers*. Moscow, Izd-vo Akad. upravleniya MVD Rossii, pp. 227–231.

Aleksandrov I. V. (2015) Ob aktual'nykh napravleniyakh razvitiya kriminalistiki [Current trends in the development of criminology]. In *Sovremennaya kriminalistika: problemy, tendentsii, perspektivy*. Moscow, MAKS Press, pp. 26–28.

Aver'yanova T. V. (2015) Innovatsii v kriminalistike i sudebnoi ekspertize [Innovations in forensic science and forensic examination]. In Bulyzhkin A. V. et al. (Eds.) *Ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie problemy bor'by s prestupnost'yu: conference papers*. Orel, Orlovskii yurid. in-t Ministerstva vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii im. V. V. Luk'yanova, pp. 11–16.

Bastrykin A. I. (2016) O sekretnoi tekhnike dlya rassledovaniya neraskrytykh prestuplenii [On secret technology for the investigation of unsolved crimes]. In *Rossiiskaya gazeta*, 18 Oct., available at: <https://rg.ru/2016/10/18/bastrykin-rasskazal-o-sekretnoj-tehnike-dlia-rassledovaniia-prestuplenij.html> (accessed: 06.09.2021).

Biryukov V. V. (2009) Geoinformatsionnye tekhnologii. Ikh mesto v informatsionno-spravochnom obespechenii rassledovaniya prestuplenii [Geoinformation technologies. Their place in the information and reference support for the investigation of crimes]. In *Uchenye zapiski Tavricheskogo natsional'nogo universiteta im. V. I. Vernadskogo. Ser.: Yuridicheskie nauki*, vol. 22, no. 2, pp. 296–300.

Bystryakov E. N., Usanov I. V. (2017) Kibersledovatel' [Cyber researcher]. In *Problemy ugolovnogo protsessa, kriminalistiki i sudebnoi ekspertizy*, no. 1, pp. 29–32.

Duseva N. Yu. (2012) *Tekhniko-kriminalisticheskie osnovy ispol'zovaniya global'noi navigatsionnoi sistemy v rassledovanii i preduprezhdenii prestuplenii* dis. ... kand. yurid. nauk [Technical and forensic bases of the use of the global navigation system in the investigation and prevention of crimes: a candidate of legal sciences thesis]. Volgograd, 193 p.

Enikolopov S. N., Li N. A. (2007) Psikhologicheskie osobennosti kriminal'nogo profailinga [Psychological features of critical profiling]. In *Psikhologicheskaya nauka i obrazovanie*, no. 5, pp. 295–299.

Gusev A. V. (2015) *Kontseptsiya formirovaniya spetsial'nogo kriminalisticheskogo poznaniya i mekhanizma v ugolovnom sudoproizvodstve vne sudebno-ekspertnoi deyatelnosti: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk* [The concept of formation of special forensic cognition and mechanism in criminal proceedings outside of forensic activity: an abstract of a doctor of legal sciences thesis]. Krasnodar, 46 p.

Kuchin O. S. (2020) O nekotorykh tendentsiyakh razvitiya mirovoi kriminalistiki [About some trends in the development of world forensics]. In *Problemy bor'by s prestupnost'yu v usloviyakh tsifrovizatsii: teoriya i praktika: conference papers*. Barnaul, Izd-vo Alt. un-ta, vol. XVI, 26–30 pp.

Levchenko O. V., Kutuzov V. I. (2011) K voprosu o formirovanii innovatsionnoi tekhnologii rassledovaniya prestuplenii [On the formation of innovative technology of crime investigation]. In *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta*, no. 3, pp. 70–73.

Martynov A. N., Kravets E. G., Shuvalov N. V. (2017). Organizatsionno-takticheskii modul' distant-sionnykh sledstvennykh deistvii [Organizational and tactical module of remote investigative actions]. In *Kriminalogicheskie problemy pravookhranitel'noi deyatelnosti: trudy Akademii upravleniya MVD Rossii*, no. 4, pp. 126–129.

Meretukov G. M., Gusev A. V., Danil'yan S. A. (2009) Sovremennye vozmozhnosti interaktivnogo kriminalisticheskogo obucheniya [Modern possibilities of interactive forensic training]. In *Vestnik kriminalistiki*, Iss. 3, pp. 59–64.

Moiseev V. S. (2015) *Osnovy teorii effektivnogo primeneniya bespilotnykh letatel'nykh apparatov* [Fundamentals of the theory of effective use of unmanned aerial vehicles]. Kazan', Redaktsionno-izdatel'skii tsentr «Shkola», 444 p.

Nechaeva N. B. (2013) Innovatsii v kriminalistike [Innovations in forensics]. In *Leningradskii yuridicheskii zhurnal*, no. 2, pp. 156–162.

Ovchinnikova O. V. (2019) Distant-sionnye sledstvennye deistviya: sovremennoe sostoyanie i perspektivy [Remote investigative actions: modern state and prospects]. In *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika*, no. 1, pp. 108–116.

Prajogo D. I., Ahmed P. K. (2006) Relationships between innovation stimulus, innovation capacity, and innovation performance. In *R&D Management*, vol. 36, no. 5, pp. 499–515. DOI: 10.1111/j.1467-9310.2006.00450.x.

Rogova I. A., Burtseva E. V. (2014) Problemy polucheniya informatsii, sodержashcheysya v elektronnykh mobil'nykh ustroystvakh, s primeneniem universal'nogo ustroystva izvlecheniya sudebnoi informatsii (UFED) [Problems of obtaining information contained in electronic mobile devices, using a universal device for extracting judicial information (UFED)]. In *Efektivni nastroje modernich ved – 2014: materialy X mezinarodni vedecko-prakticka konf. Dil 11. Pravni vedy Administrativa*. Praha, Publishing House «Education and Science», pp. 53–57, available at: http://www.rusnauka.com/13_EISN_2014/Pravo/11_165579.doc.htm (accessed: 07.02.2021).

Savel'eva M. V., Smushkin A. B., Domnina O. V. (2020) Pred'yavlenie dlya opoznaniya: psikhologicheskie i takticheskie aspekty, perspektivnyye metody proizvodstva [Presentation for identification: psychological and tactical aspects, perspective methods of realisation]. In *Psikhologiya i pravo*, vol. 10, no. 2, pp. 212–222.

Smushkin A. B. (2020) Ispol'zovanie komp'yuterno-oposredovannoi real'nosti v pravookhranitel'noi deyatel'nosti [The use of computer-mediated reality in law enforcement]. In *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*, no. 454, pp. 251–260.

Stepanenko D. A., Bakhteev D. V., Evstratova Yu. A. (2020) Ispol'zovanie sistem iskusstvennogo intellekta v pravookhranitel'noi deyatel'nosti [The use of artificial intelligence systems in law enforcement]. In *Vestnik Sankt-Peterburgskogo voennogo instituta voisk natsional'noi gvardii*, no. 2, pp. 206–214.

Stone R. T. (2019) Human-Robot Interaction with Drones and Drone Swarms in Law Enforcement Clearing Operations. In *Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society Annual Meeting*, vol. 63, no. 1, pp. 1213–1217, DOI: 10.1177/1071181319631465.

Tsimbal V. N. (2017) Vozmozhnosti ispol'zovaniya programmy «Sled-LTs» v provedenii sledstvennykh deistvii (na primere osmotra mesta proisshestiya) [Possibilities of using the program «Sled-LTs» in conducting investigative actions (on the example of an inspection of the scene of an accident)]. In *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii*, no. 4, pp. 77–80.

Vekhov V. B. (2016) Avtomatizirovannyye metodiki rassledovaniya prestuplenii kak novoe napravlenie v kriminalisticheskoi tekhnike [Automated methods of crime investigation as a new direction in forensic technology]. In *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*, no. 3-2, pp. 8–11.

Verenikina N. A. (2017) Profailing kak sredstvo raskrytiya i rassledovaniya prestuplenii [Profiling as a means of disclosure and investigation of crimes]. In *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, no. 9, pp. 203–208.

Volchetskaya T. S., Avak'yan M. V. (2019) *Kriminalisticheskaya modul'naya metodika rassledovaniya i podderzhaniya gosudarstvennogo obvineniya v sude (po delam ob umyshlennom prichinenii tyazhkogo vreda zdorov'yu)* [Criminalistic modular methodology for investigating and maintaining the public prosecution in a court (in cases of intentional infliction of serious harm to health)]. Moscow, Yurлитinform, 200 p.

Yakovenko I. N. (2005) *Sovremennoe sostoyanie i perspektivy ispol'zovaniya informatsionnykh tekhnologii v raskrytii i rassledovanii prestuplenii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Current state and prospects of the use of information technologies in the disclosure and investigation of crimes: an abstract of a candidate of legal sciences thesis]. Krasnodar, 22 p.

Zheltobryukhov S. P. (2016) O neobkhodimosti predostavleniya organu predvaritel'nogo rassledovaniya vozmozhnosti primeneniya videokonferents-svyazi na stadii dosudebnogo proizvodstva [On the need to provide the preliminary investigation body with the possibility of using videoconferencing at the stage of pre-trial proceedings]. In *Russian yustitsiya*, no. 1, pp. 62–64.

Zhizhina M. V. (2012) Innovatsionnoe razvitie kriminalistiki na sovremennom etape [Innovative development of forensics at the current stage]. In *Lex russica*, no. 1, pp. 117–125.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК

Петелин Андрей Леонидович

Аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Тюменского государственного университета (Тюмень), ORCID: 0000-0002-3661-6160,
e-mail: petelin.andreas@yandex.ru.

Общественный контроль в сфере государственных и муниципальных закупок – это деятельность граждан, общественных объединений с целью развития контрактной системы, выявления нарушений закона. Автор указывает на недостаточную проработанность отдельных норм Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». В частности, в законе не закреплен исчерпывающий перечень субъектов общественного контроля в сфере государственных и муниципальных закупок, не приведены требования к их квалификации; кроме того, существует противоречие, касающееся сроков рассмотрения жалоб участников государственных и муниципальных закупок и субъектов общественного контроля.

Ключевые слова: общественные объединения, общественный контроль, государственные и муниципальные закупки, общественные палаты, субъекты общественного контроля

Для цитирования: Петелин А. Л. Проблемы правового регулирования деятельности субъектов общественного контроля в сфере государственных и муниципальных закупок // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 3. С. 59–63. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_59.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF SUBJECTS OF PUBLIC CONTROL IN THE FIELD OF STATE AND MUNICIPAL PROCUREMENT

Petelin Andrei

Post-graduate, Tyumen State University (Tyumen), ORCID: 0000-0002-3661-6160,
e-mail: petelin.andreas@yandex.ru.

Public control in the field of state and municipal procurement is the activity of citizens and public associations aimed at developing the contract system and identifying violations of the law. The author points out certain shortcomings of the Federal Law of April 5, 2013 No. 44-FZ «On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs». In particular, this law does not establish an exhaustive list of subjects of public control in the field of state and municipal procurement and does not provide requirements for their qualifications; in addition, there is a contradiction regarding time limits of the consideration of complaints from participants in state and municipal procurement and subjects of public control.

Key words: public associations, public control, state and municipal procurement, public chambers, subjects of public control

*For citation: Petelin A. (2021) Problems of legal regulations of the activities of subjects of public control in the field of state and municipal procurement. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 59–63, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_59.*

Общественный контроль в сфере государственных закупок – это факультативная деятельность граждан, общественных объединений и юридических лиц с целью развития контрактной системы, выявления нарушений Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 30 апреля 2021 г.) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44).

По мнению С. В. Мирошника, существуют две разновидности общественного контроля: обязательный и инициативный¹. Обязательность общественного контроля проявляется в осуществлении обязательных процедур, например общественного обсуждения. Инициативность общественного контроля проявляется в том, что полномочия осуществляющих его лиц, установленные в ст. 102 ФЗ № 44, применяются добровольно в случае обнаружения нарушений закона.

Согласно ч. 1 ст. 102 ФЗ № 44 субъектами общественного контроля в сфере государственных и муниципальных закупок являются граждане, общественные объединения и объединения юридических лиц. В силу ст. 9 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) «Об основах общественного контроля» (далее – ФЗ № 212) к субъектам общественного контроля относятся общественные палаты. Вместе с тем в Федеральном законе от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) «Об общественных объединениях» установлен исчерпывающий перечень общественных объединений, в который общественные палаты не включены. Тем самым имеется противоречие между нормами ФЗ № 44 и ФЗ № 212.

Считаем, что в чч. 1 и 3 ст. 102 ФЗ № 44 законодателю необходимо установить исчерпывающий перечень независимых от органов государственной власти и местного самоуправления субъектов общественного контроля в сфере государственных и муниципальных закупок. К таким субъектам следует отнести граждан, инициативные группы граждан в рамках контроля в сфере муниципальных закупок, общественные палаты, общественные движения, общественные фонды, общественные организации, политические партии и объединения юридических лиц. Это предложение основывается на анализе данных о количестве зарегистрированных в России общественных объединений².

Установление исчерпывающего перечня субъектов общественного контроля в сфере государственных и муниципальных закупок упорядочит его осуществление, а также позволит более эффективно реализовывать полномочия, установленные ст. 102 ФЗ № 44.

В ст. 102 ФЗ № 44 отсутствуют квалификационные требования к участникам общественных объединений, что, по мнению некоторых исследователей, приводит к ситуации, когда «подавляющее большинство участников общественных объединений не обладают достаточной квалификацией в контролируемой сфере»³. Данное высказывание подтверждается статистикой жалоб на нарушение законодательства в сфере закупок, поступивших в ФАС России. Несмотря на рост числа жалоб с 83 385 в 2018 г. до 87 064 в 2019 г., их качество остается низким. Так, только 28 015 жалоб в 2018 г. и 29 109 жалоб в 2019 г. были признаны обоснованными⁴. Следовательно, общественный контроль в сфере государственных и муниципальных закупок остается недостаточно эффективным инструментом воздействия на органы государственной власти и местного самоуправления.

¹ Мирошник С. В. Правовая природа контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных (муниципальных) нужд // Российская юстиция. 2019. № 2. С. 2–5.

² Информация о зарегистрированных некоммерческих организациях // О деятельности некоммерческих организаций: информ. портал Министерства юстиции РФ. URL: <http://unro.minjust.ru/NKO.aspx> (дата обращения: 02.06.2021).

³ Маркина Е. В., Позднышов А. Н. Расширение прав граждан Российской Федерации в сфере осуществления общественного контроля как способ предупреждения конституционных конфликтов // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 5. С. 50–54. DOI: 10.18572/1812-3767-2020-5-50-54.

⁴ Сводный аналитический отчет по результатам осуществления мониторинга закупок, товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» по итогам 2018 года // Министерство финансов Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <https://minfin.gov.ru/ru/performance/contracts/purchases/> (дата обращения: 02.06.2021).

Считаем необходимым установить в ч. 3 ст. 102 ФЗ № 44 требование о квалификации участников общественных объединений как субъектов общественного контроля в сфере публичных закупок. К критериям квалификации следует отнести уровень образования участника общественного объединения, а также его способность критически и независимо оценивать деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления. Таким образом, законодатель сможет обеспечить участие «разумных граждан»¹ в общественном контроле. Кроме того, будет повышен качественный уровень подаваемых жалоб.

Активисты общественных объединений привлекаются к осуществлению контрольных мероприятий в социальных сферах, таких как строительство или закупки в области здравоохранения. Например, активисты Общероссийского народного фронта по поручению Президента РФ проводили анализ закупочных процедур, связанных со строительством фельдшерско-акушерских пунктов². Однако, как отмечает А. Н. Дементьев, в большинстве случаев общественные проверки государственных и муниципальных закупок проводятся на этапе исполнения государственного контракта, а не на этапе формирования закупочной документации³, что может привести к неэффективному расходованию бюджетных средств.

Для решения данной проблемы необходимо предусмотреть возможность осуществления общественных проверок государственных и муниципальных закупок на этапе формирования закупочной документации. Например, следует установить перечень видов государственных закупок, проведение которых возможно только после проведения общественной экспертизы независимыми общественными организациями. Данная мера позволит эффективно использовать бюджетные ресурсы, а также сократит количество обращений в органы государственной власти, осуществляющие контроль в сфере закупок.

Существует противоречие между нормами ч. 4 ст. 102 и ч. 3 ст. 106 ФЗ № 44, касающиеся сроков рассмотрения жалоб участников государственных и муниципальных закупок и субъектов общественного контроля. Так, согласно ч. 4 ст. 102 ФЗ № 44 обращения субъектов общественного контроля рассматриваются в соответствии с Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», согласно которому срок рассмотрения обращения составляет 30 дней со дня регистрации. А согласно ч. 3 ст. 106 ФЗ № 44 жалоба рассматривается в течение 5 рабочих дней со дня поступления. Сроки осуществления закупочных процедур составляют от 5 до 20 дней. То есть если субъект общественного контроля обнаружит нарушение законодательства о закупках в процессе осуществления закупочных процедур, данная закупка не будет оперативно отменена, что приведет к дополнительным затратам бюджетных средств. Например, активисты Общероссийского народного фонда выявили, что из-за недоработок при составлении технического задания часть контейнерных площадок в Кирове невозможно эксплуатировать, а приведение их в приемлемое состояние потребует новых затрат бюджетных средств⁴.

Для решения указанной проблемы предлагаем закрепить в ч. 4 ст. 102 ФЗ № 44 обязанность по рассмотрению обращений субъектов общественного контроля в течение пяти дней со дня их поступления. Установление единых сроков для жалоб и обращений позволит оперативно устранять нарушения ФЗ № 44.

А. Ю. Кирьянов предлагает помимо общественного контроля в сфере государственных закупок рассматривать еще и гражданский контроль. Он полагает, что общественный контроль связан с деятельностью общественных объединений, а гражд-

¹ Чеботарев Г. Н. Общественный контроль за деятельностью органов публичной власти: от теории к практике // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 62–65.

² ОНФ доложил Путину о нарушениях при проведении закупок для ФАПов // Бюро расследований ОНФ: сайт. URL: <http://www.zachestnyezakupki.onf.ru> (дата обращения: 02.06.2021).

³ Дементьев А. Н. Экспертиза нормативных правовых актов в сфере реализации промышленной политики в Российской Федерации: моногр. М.: Норма, 2020. С. 32.

⁴ Прокуратура подтвердила выявленные активистами ОНФ нарушения по контракту на обустройство контейнерных площадок в Кирове // Бюро расследований ОНФ: сайт. URL: <http://www.zachestnyezakupki.onf.ru> (дата обращения: 02.06.2021).

данский контроль может осуществляться отдельным гражданином¹. В. Е. Белов говорит о необходимости разделения общественного контроля на общественный и гражданский именно в сфере государственных закупок, поскольку, несмотря на схожую правовую природу общественного и гражданского контроля, они осуществляются через различные правовые механизмы².

Утверждение о необходимости выделения гражданского контроля из общественного контроля в целом и в сфере государственных закупок в частности является дискуссионным. Так, по мнению Г. Н. Чеботарева, граждане принимают участие в осуществлении общественного контроля через специальные субъекты общественного контроля³, а с точки зрения В. В. Гриба, субъектами общественного контроля фактически выступают граждане Российской Федерации⁴. Тем самым в общественном контроле могут принимать участие помимо общественных объединений также граждане, обладающие определенными знаниями и компетенциями.

Можно сделать вывод о нецелесообразности выделения из общественного контроля гражданского, так как граждане могут осуществлять контроль в сфере государственных закупок не только в качестве участников общественных объединений, но и напрямую.

Таким образом, основной проблемой правового регулирования деятельности субъектов общественного контроля является недостаточная проработанность ст. 102 ФЗ № 44. Предложив пути решения указанной проблемы, надеемся, что общественный контроль в сфере государственных и муниципальных закупок станет эффективным инструментом воздействия на органы государственной власти и местного самоуправления.

Список литературы

Белов В. Е. К вопросу о необходимости правового разграничения понятий общественного и гражданского контроля (на примере сферы государственных закупок) // Юрист. 2020. № 6. С. 11–18. DOI: 10.18572/1812-3929-2020-6-11-18.

Гриб В. В. Актуальные проблемы нормативного закрепления системы субъектов общественного контроля в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 1. С. 13–16.

Дементьев А. Н. Экспертиза нормативных правовых актов в сфере реализации промышленной политики в Российской Федерации: моногр. М.: Норма, 2020. 232 с.

Кирьянов А. Ю. Общественный и гражданский контроль: правовое разграничение понятий // Гражданское общество в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 3–6.

Маркина Е. В., Позднышов А. Н. Расширение прав граждан Российской Федерации в сфере осуществления общественного контроля как способ предупреждения конституционных конфликтов // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 5. С. 50–54. DOI: 10.18572/1812-3767-2020-5-50-54.

Мирошник С. В. Правовая природа контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных (муниципальных) нужд // Российская юстиция. 2019. № 2. С. 2–5.

Чеботарев Г. Н. Общественный контроль за деятельностью органов публичной власти: от теории к практике // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 62–65.

References

Belov V. E. (2020) K voprosu o neobkhodimosti pravovogo razgranicheniya ponyatii obshchestvennogo i grazhdanskogo kontrolya (na primere sfery gosudarstvennykh zakupok) [On the need for the legal demarcation between the public and civil control concepts (on the example of state procurements)]. In *Yurist*, no. 6, pp. 11–19, DOI: 10.18572/1812-3929-2020-6-11-18.

Chebotarev G. N. (2015) Obshchestvennyi kontrol' za deyatel'nost'yu organov publichnoi vlasti: ot teorii k praktike [Public control over activities of public authorities: from theory to practice]. In *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 8, pp. 62–65.

¹ Кирьянов А. Ю. Общественный и гражданский контроль: правовое разграничение понятий // Гражданское общество в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 5.

² Белов В. Е. К вопросу о необходимости правового разграничения понятий общественного и гражданского контроля (на примере сферы государственных закупок) // Юрист. 2020. № 6. С. 12. DOI: 10.18572/1812-3929-2020-6-11-18.

³ Чеботарев Г. Н. Указ. соч. С. 62–65.

⁴ Гриб В. В. Актуальные проблемы нормативного закрепления системы субъектов общественного контроля в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 1. С. 13–16.

Dement'ev A. N. (2020) *Ekspertiza normativnykh pravovykh aktov v sfere realizatsii promyshlennoi politiki v Rossiiskoi Federatsii* [Examination of regulatory legal acts in the field of industrial policy implementation in the Russian Federation]. Moscow, Norma, 232 p.

Grib V. V. (2016) Aktual'nye problemy normativnogo zakrepleniya sistemy sub"ektov obshchestvennogo kontrolya v Rossiiskoi Federatsii [Current problems of legitimizing the system of public control in the Russian Federation]. In *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 1, pp. 13–16.

Kir'yanov A. Yu. (2019) Obshchestvennyi i grazhdanskii kontrol': pravovoe razgranichenie ponyatii [Public and civil control: legal differentiation of concepts]. In *Grazhdanskoe obshchestvo v Rossii i za rubezhom*, no. 1, pp. 3–6.

Markina E. V., Pozdnyshov A. N. (2020) Rasshirenje prav grazhdan Rossiiskoi Federatsii v sfere osushchestvleniya obshchestvennogo kontrolya kak sposob preduprezhdeniya konstitutsionnykh konfliktov [Extension of rights of citizens of the Russian Federation in the exercising of public control as a means of prevention of constitutional conflicts]. In *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 5, pp. 50–54.

Miroshnik S. V. (2019) Pravovaya priroda kontrolya v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya gosudarstvennykh (munitsipal'nykh) nuzhd [The legal nature of control in the field of procurement of goods, works, services for state (municipal) needs]. In *Rossiiskaya yustitsiya*, no. 2, pp. 2–5.

ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Казанов Герман Евгеньевич

Юрист ООО «Юридическая фирма „Ялилов и Партнеры“» (Казань),
ORCID: 0000-0002-8020-5166, e-mail: kanzanovgerman@yandex.ru.

Синявский Алексей Алексеевич

Аспирант кафедры международного и европейского права
Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань),
ORCID: 0000-0003-0346-7047, e-mail: alex.sinyavskiy95@gmail.com.

В статье оцениваются перспективы нормативного закрепления и последующего правового регулирования цифровых технологий, таких как большие данные, интернет-вещей, блокчейн, цифровая валюта и смарт-контракты. Авторы приходят к выводу, что, несмотря на усилия отечественного законодателя, правовое регулирование сквозных цифровых технологий в России находится в зачаточном состоянии. Законы и законопроекты, касающиеся этой сферы, фрагментарны и не демонстрируют системного видения дальнейшей правовой регламентации отношений, связанных с использованием той или иной технологии, однако закладывают основы для развития данной области.

Ключевые слова: цифровизация, большие данные, цифровая валюта, персональные данные, блокчейн, смарт-контракт

Для цитирования: Казанов Г. Е., Синявский А. А. Тенденции правового регулирования в условиях цифровизации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 3. С. 64–71. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_64.

TRENDS IN LEGAL REGULATION IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION

Kazanov German

Lawyer, «Law Firm „Yalilov and Partners“» LLC (Kazan), ORCID: 0000-0002-8020-5166,
e-mail: kanzanovgerman@yandex.ru.

Sinyavskiy Alexey

Post-graduate, Kazan Federal University (Kazan), ORCID: 0000-0003-0346-7047,
e-mail: alex.sinyavskiy95@gmail.com.

The article analyses the prospects for normative consolidation and subsequent legal regulation of digital technologies, namely big data, internet of things, blockchain, cryptocurrency and smart contracts. The authors conclude that, despite the efforts made by a domestic legislator, the legal regulation of cross-cutting digital technologies in Russia is only in its infancy. The laws in this domain are fragmented and do not show a common and systematic view of the future legal regulation of the use of digital technologies, but provide a basis for further development in this area.

Key words: digitalization, big data, cryptocurrency, personal data, blockchain, smart contract

*For citation: Kazanov G., Sinyavskiy A. (2021) Trends in legal regulation in the context of digitalization. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 64–71, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_64.*

Мир сейчас переживает множественные социально-экономические трансформации в условиях массового внедрения и усвоения цифровых технологий. Мы становимся свидетелями удивительных перемен, которые происходят во всех сферах жизни общества вследствие постепенного формирования цифровой экономики, без отдельных элементов которой наше существование кажется уже невозможным.

Разумеется, подобные преобразования экономических отношений не могут оставаться без внимания законодателя и должны лежать в основе правотворческой деятельности любого государства, которое заинтересовано в устойчивом развитии собственной экономики. Е. П. Губин справедливо отметил, что не столько юридическая практика, сколько практика экономическая должна определять и определяет направления совершенствования законодательства в широком его понимании, его недостатки и достоинства¹. Такая позиция крайне важна в свете становления «цифровой реальности», когда технологии бросают вызов классическим правовым институтам, обнажая новые коллизии и пробелы, неподвластные мгновенному нивелированию. В то время как сектор информационно-коммуникационных технологий эволюционирует с поразительной скоростью и является главной движущей силой инноваций, законодатель совершает лишь медленные и неуверенные шаги навстречу правовому регулированию данной сферы, так как еще сам в полной мере не определил траекторию и последствия такого регулирования.

Трудности формирования соответствующего правового поля опосредованы отсутствием общего системного подхода, единообразного понятийного аппарата и несоответствием традиционных правовых институтов цифровым реалиям². Преодоление названных трудностей является сегодня приоритетной задачей научного сообщества, представители которого уже несколько лет занимаются поиском оптимальных подходов к надлежащему юридическому оформлению новых и адаптации уже существующих структурных элементов системы права к условиям стремительного развития цифровых технологий.

Важно помнить, что право не есть самодовлеющая и замкнутая система. Оно не может игнорировать вновь возникающие социально-экономические явления, а должно находиться в постоянном развитии, которое согласовывалось бы с насущными потребностями практики, тем самым отвечая на самые важные запросы общества. Именно в возможности заново формулировать исходные положения, избавляться от архаизмов и приспосабливаться к потребностям современного уклада жизни заключается эффективность и жизнеспособность как права в целом, так и правовой науки в частности³.

Какие правовые вызовы стоят сегодня перед наукой и законодателем? Масштабы интеграции цифровых технологий в нашу жизнь настолько велики, что дать исчерпывающий ответ на этот вопрос затруднительно, однако с уверенностью можно сказать, что изменения в данный момент подвержены все компоненты права⁴.

Наряду с традиционными субъектами права технологически обусловлено появление новых субъектов – так называемых цифровых личностей⁵. Например, в 2017 г. подданной Саудовской Аравии стала робот София⁶. С модификацией общественных отношений под воздействием технологий также связано возникновение новых объектов правового регулирования – цифровых активов, цифрового имущества, цифровой валюты и т. д.

Возникновение правоотношений в цифровой среде обуславливает необходимость нормативной фиксации прав, обязанностей, а также видов ответственности их

¹ Губин Е. П. Теория и практика правового регулирования предпринимательской деятельности: соотношение и взаимосвязь // Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 4.

² Предпринимательское право: современный взгляд: моногр. / отв. ред. С. А. Карелина, П. Г. Лажно, И. С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019. С. 76–80.

³ Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 1. С. 29.

⁴ Белых В. С., Болобонова М. О. Понятие, значение и тенденции развития цифрового права // Юрист. 2020. № 1. DOI: 10.18572/1812-3929-2020-1-5-14.

⁵ Талапина Э. В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2.

⁶ Робот-андройд София стала подданной Саудовской Аравии // ТАСС. 2017. 26 окт. URL: <https://tass.ru/ekonomika/4680400> (дата обращения: 26.12.2020).

участников¹. Порой такие общественные отношения практически исключают непосредственное участие человека, что одновременно составляет их специфику и проблему, требующую неординарного решения со стороны законодателя.

С существованием многих технологических объектов, выступающих компонентами цифровой экономики, связаны тенденции реформирования законодательства и научные дискуссии о необходимости их нормативного закрепления и последующего правового регулирования. Проведем выборочный анализ таких объектов.

1. Большие данные (*big data*) чаще всего рассматриваются в качестве совокупности инструментов и механизмов, используемых для алгоритмического анализа и обработки неструктурированных данных больших объемов. Данные в своем первоначальном и разрозненном виде не представляют особой значимости, однако после интеллектуальной обработки по заданным критериям они становятся ценными информационными активами. Исследование BSA показало, что развитие технологий *big data* приведет к созданию 15 трлн долл. мирового ВВП к 2030 г.² Названные технологии могут использоваться в самых разных целях: для непрерывного отслеживания пробок с камер дорожного наблюдения; автоматизации процесса поиска такси и бронирования отелей; прогнозирования потребностей потребителей и адресного предложения таких товаров и услуг; формирования контекстной рекламы; оценки финансовых рисков и т. д.

Использование таких технологий, с одной стороны, создает огромное количество новых возможностей для бизнеса и общества в целом, а с другой – ставит под угрозу охрану персональных данных, а также может стать противоправным средством воздействия на конкуренцию. Антимонопольное регулирование больших данных в России пока строится на основе постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 и приказа ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220. С охраной информации ограниченного доступа все несколько сложнее.

В октябре 2018 г. был представлен законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон „Об информации, информационных технологиях и о защите информации“», где была предпринята попытка провести границу между персональными данными и большими данными, дав определение последних, однако законопроект был отклонен. При этом количество скандалов, связанных с применением технологии больших данных и последующей утечкой информации личного характера, с каждым годом лишь увеличивается. Показательным примером стало дело сети «ВКонтакте» против ООО «Дабл»: последнее использовало данные профайлов пользователей социальной сети для разработки и коммерциализации решения по оценке платежеспособности потенциальных заемщиков³.

В свете защиты персональных данных при регулировании технологии больших данных любопытен опыт коллег с Запада. Так, на территории ЕС с 25 мая 2018 г. действуют регламент ЕС 2016/679 «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/ЕС» (Общий регламент по защите персональных данных), а также директива ЕС 2016/680 «О защите физических лиц при обработке персональных данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования, выявления или уголовного преследования преступлений или исполнения уголовных наказаний, о свободном обращении таких данных, а также об отмене рамочного решения 2008/977/ПВД Совета ЕС». Общий регламент обеспечивает защиту персональных данных физических лиц, их права и свободы в отношении защиты личных данных, а также предусматривает законные основания для обработки персональных данных (например, если субъект данных сам предоставил согласие на такую обработку или она необходима для выполнения контракта, стороной которого является субъект данных) и их трансграничной передачи. Общий регламент имеет прямое действие во всех 27 государствах-членах ЕС и применяется ко всем компаниям на территории ЕС, обрабатывающим персональные данные граждан и резидентов ЕС. Кроме того, в рамках Европей-

¹ Вайпан В. А. Правовое регулирование цифровой экономики // Право и бизнес. 2018. № 1. С. 12–17.

² Большие данные в цифровой экономике: товар или национальное достояние? // Петербургский международный экономический форум. 2017. 27 мая. URL: <https://tass.ru/pmef-2017/articles/4273948> (дата обращения: 26.12.2020).

³ Постановление Арбитражного суда г. Москвы от 12 октября 2017 г. по делу № А40-18827/2017.

ского союза защита персональных данных физических лиц обеспечивается п. 1 ст. 16 Договора о функционировании ЕС, а также п. 1 ст. 8 Хартии Европейского союза об основных правах.

2. Интернет вещей (*internet of things*) представляет собой класс устройств и приборов, которые могут функционировать совместно с помощью беспроводной связи, тем самым существенно упрощая бытовые и промышленные процессы. Данные технологии успешно внедряются в сферы энергетики, здравоохранения, сельского хозяйства, транспортировки грузов и вносят значительный вклад в благоустройство мира во круг нас.

Несмотря на свою очевидную пользу, технологии интернета вещей, как и технологии больших данных, осуществляя бесконтрольный сбор информации, представляют опасность для сведений конфиденциального характера. Речь идет о возможных утечках личных (в том числе биометрических) данных, платежных реквизитов, перехвате управления над устройствами интернета вещей, шантаже и вымогательствах на основе полученной информации, использовании ее в противоправных целях. Таким образом, цифровизация общества, возможно, потребует пересмотра принципов защиты различных видов тайны¹.

3. С каждым годом возрастает популярность систем распределенного реестра. В докладе Всемирного экономического форума 2018 г. был сделан прогноз о том, что к 2027 г. около 10 % мирового ВВП будет сконцентрировано в технологиях, построенных на базе блокчейн². Их востребованность объясняется тем, что такой тип баз данных обладает рядом уникальных характеристик: децентрализацией управления, неизменяемостью хранящихся в блокчейне данных, прозрачностью транзакций и сохранением анонимности.

Одной из первых применять технологию блокчейн в государственной сфере стала Эстония. В этой стране с 2016 г. действует программа на основе блокчейн-технологии KSI (*keyless signature infrastructure*), которая позволяет проверять подлинность вносимых изменений в историю болезни пациентов медицинских учреждений в режиме реального времени³.

Важным шагом на пути регулирования технологии распределенного реестра в России стало принятие Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым был урегулирован порядок привлечения инвестиций с помощью краудфандинговых платформ; однако этот закон не избежал обоснованной критики⁴.

4. На основе технологии блокчейн происходит разработка новых цифровых активов – токенов, биткоинов и другой криптовалюты. В 2020 г. все больше стран осознают необходимость отдельного законодательного регулирования выпуска и оборота криптовалют. Правительство Франции, например, приняло законопроект о финансовом секторе, согласно которому отдельные виды криптографической деятельности (хранение цифровых активов и (или) покупка или продажа цифровых активов в качестве законного платежного средства) будут подлежать обязательной государственной регистрации⁵. В Японии и Сингапуре был законодательно определен порядок налогообложения оборота биткоинов и данный вид криптовалюты приобрел официальный статус полноценного платежного средства⁶.

¹ Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: моногр. / отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. С. 376.

² Building Block(chain)s for a Better Planet // Weforum.org. 2018. Sept. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Building-Blockchains.pdf (дата обращения: 26.12.2020).

³ Как Эстония применяет блокчейн в масштабах целого государства // Хабр. 2016. 14 сент. URL: <https://habr.com/ru/company/wirex/blog/396095/> (дата обращения: 23.01.2021).

⁴ Соيفер Т. В. Гражданско-правовое регулирование краудфандинга в России: состояние и перспективы // Гражданское право. 2020. № 1. С. 11–15.

⁵ Белицкая А. В., Егорова М. А. Правовое регулирование выпуска и размещения криптовалюты: тенденции и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 6. С. 55–63.

⁶ В Японии биткоины признали платежным средством // Lenta.ru. 2017. 1 апр. URL: <https://lenta.ru/news/2017/04/01/japan/> (дата обращения: 22.01.2021); Лихачев Н. Сингапур признал биткоин и определил налоговую политику его оборота // Tjournal.ru. 2014. 10 янв. URL: <https://tjournal.ru/49276-bitcoin-singapore> (дата обращения: 22.01.2021).

В нашей стране отношение к криптовалютам до недавних пор было непоследовательным. В судебной практике имелось множество случаев, когда блокировке подвергались онлайн-ресурсы, связанные не только с оборотом криптовалюты, но и с распространением информации о ней¹. Вопрос о запрете распространения информации о таком активе даже попал в Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 за 2018 г., где декларировалось, что «криптовалюта не обеспечена реальной стоимостью и не содержит информации о ее держателях». Руководствуясь соображением о том, что операции с криптовалютами совершаются вне правового регулирования РФ, некоторые суды признавали соответствующие требования, связанные с «нелегализованным» объектом гражданских прав, лишенными исковой защиты².

В условиях такой правовой неопределенности некоторые ученые предлагают обратить внимание на опыт ЕСПЧ, где защите подлежит даже тот актив, который не имеет легитимации в законе в качестве объекта прав или не признается материальным активом на уровне объективного права, но при условии, что такой актив обладает экономической ценностью³.

В практике российских судов встречались одинокие попытки противостоять негативному отношению к криптовалютам. Можно вспомнить о случае, когда криптовалюта была квалифицирована судом в качестве иного имущества и была включена в конкурсную массу должника⁴.

Для преодоления подобной неразберихи в России на правотворческом уровне идет активная работа над законодательным определением криптовалюты и ее правового статуса. Примером тому может служить проект федерального закона «О системе распределенного национального майнинга». Кроме того, с 1 января 2021 г. начал действовать Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о цифровых финансовых активах), который призван выступить основой для дальнейшего урегулирования цифрового рынка. Закон примечателен прежде всего тем, что вводит в правовой оборот определения двух ключевых терминов: «цифровые финансовые активы» и «цифровая валюта» (она же – криптовалюта).

В соответствии со ст. 1 упомянутого Закона цифровыми финансовыми активами признаются цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы. Но главным нововведением Закона о цифровых финансовых активах является определение понятия и правового статуса цифровой валюты, к которой относятся всемирно известные биткойн, *Ethereum*, *Tether*, *Polkadot*, *XRP* и суммарная капитализация которых уже превышает 788 млрд долл. В соответствии со ст. 1 Закона о цифровых финансовых активах цифровая валюта – это совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей 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

¹ См., например: решение Невьянского городского суда Свердловской области от 30 сентября 2014 г. по делу № 2-978/2014; решение Приморского районного суда г. Санкт-Петербурга от 10 ноября 2015 г. по делу № 2-10750/2015 и др.

² Решение Рязжского районного суда Рязанской области от 26 апреля 2017 г. по делу № 2-160/2017.

³ Харитонов Ю. С. Криптовалюта в правоприменительной практике // Предпринимательское право. 2019. № 2. С. 31–36.

⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 мая 2018 г. № 09-АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017.

соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам. Иными словами, у цифровой валюты нет эмитента, а сама она относится к имуществу, из чего следует, что ей можно владеть, пользоваться и распоряжаться.

До принятия Закона о цифровых финансовых активах юристы указывали, что отечественный законодатель при определении цифровых технологий злоупотребляет технократическим подходом, не раскрывая функционал регулируемого объекта и лишая дефиницию всякой ясности¹. Однако нынешняя редакция Закона преодолела данную проблему.

С учетом сказанного интерес вызывает декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики». Во-первых, содержащиеся в нем дефиниции позволяют выделить конститутивные признаки новых экономических и правовых явлений, попадающих в сферу правового регулирования данного акта. Во-вторых, белорусский законодатель смело оперирует зарубежной терминологией («блокчейн», «смарт-контракт», «криптовалюта», «майнинг»).

Зарубежные инвесторы, встречая в законодательстве знакомые термины, легко понимают, о каких явлениях идет речь, и быстрее соглашаются на сотрудничество, поэтому подход Беларуси кажется более оправданным². Также следует учитывать, что многие цифровые технологии давно превратились в полноценные экономические категории, а потому отечественному законодателю не следует заниматься поиском новых наименований для тех явлений, которые уже закреплены в законодательстве многих передовых стран. Как отмечал А. Г. Быков, функционирование экономики на рыночной основе отражает необходимость включения экономических категорий и понятий в содержание правовых норм и оперирования ими³.

5. Еще одним интересным явлением цифровой экономики стал смарт-контракт – программный код, обеспечивающий автономность и самоисполнимость условий договора при наступлении заранее определенных в нем обстоятельств⁴. В 2019 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», определивший рамочные положения о таких договорах. Представляется возможным закрепить смарт-контракт в качестве отдельной формы письменной сделки, в связи с чем могут быть внесены изменения в гл. 9 ГК РФ. Однако законодателю необходимо учесть все нюансы, связанные с использованием смарт-контрактов. Несмотря на минимизацию рисков неисполнения, главной уязвимостью такого вида договора является вероятность возникновения ошибки внутри кода, что неизбежно повлечет за собой невозможность исполнения всех закрепленных в нем обязательств. На этот случай важно предусмотреть справедливое распределение рисков между сторонами или установить меры ответственности в отношении разработчика такого программного кода.

Помимо упомянутых цифровых технологий, детальной правовой регламентации требуют такие явления цифровой экономики, как технологии облачных вычислений и технологии искусственного интеллекта.

Инициатива законодателя в области правового регулирования цифровых технологий, реализуемая в рамках исполнения программы «Цифровая экономика Российской Федерации» 2017 г., не исчерпывается перечисленными выше нормативными правовыми актами. Так, в законодательство были внесены изменения, предусматривающие переход от бумажных трудовых книжек к учету сведений о работниках в электронной форме. Была реформирована система удостоверяющих центров. Лицам, занимающимся разработкой и внедрением цифровых инноваций, была предо-

¹ Санникова Л. В., Харитоновна Ю. С. Цифровые активы как объекты предпринимательского оборота // Право и экономика. 2018. № 4. С. 27–34.

² Михайлов А. В. Перспективы развития законодательства о предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики // Право и бизнес. 2019. № 3. С. 11.

³ Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А. Г. Быков: человек, ученый, учитель / отв. ред. Е. П. Губин. М.: Стартап, 2013. С. 100.

⁴ Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. Т. 16. № 3. С. 32–60.

ставлена возможность осуществить их применение в условиях снятия ограничений, установленных нормативными правовыми актами (Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации», называемый также Законом о «цифровых песочницах»). А в сентябре 2020 г. Минэкономразвития РФ внесло в Правительство проект закона, предлагающий перевести деловой документооборот в электронный вид.

Принятие программы «Цифровая экономика Российской Федерации» и ее внушительное финансирование (410 млрд руб. средств федерального бюджета и около 535 млрд руб. внебюджетных средств на 2019–2021 гг.) указывают на то, что цифровая повестка была поднята на самый высокий политический уровень.

Несмотря на предпринятые усилия, стоит признать, что правовое регулирование сквозных цифровых технологий в нашей стране пока находится в зачаточном состоянии. Названные в данной работе законы и законопроекты фрагментарны и не демонстрируют системного видения дальнейшей правовой регламентации отношений, связанных с использованием той или иной технологии. Ясно одно: игнорировать динамику цифровых процессов нельзя, так как это может привести к нарушению прав и интересов многочисленных участников формирующегося рынка.

Для успешной реализации политики цифровизации государство должно вести регулярный диалог с предпринимательским сообществом, поощряя любые инициативы. Тем более в нашей стране сейчас активно формируется институт социального предпринимательства и многие компании могли бы совместить деятельность по освоению цифровых технологий с достижением общественно полезных целей. К примеру, существуют исследования, подтверждающие эффективность западных блокчейн-проектов, реализуемых некоммерческими и частными компаниями, для преодоления социальных и культурных проблем¹. Власть, в свою очередь, помогает бизнесу в решении вопросов, связанных с налогообложением операций с цифровыми активами, получением доступа к данным, необходимым для ведения предпринимательской деятельности, а также создает экономически безопасные регуляторные зоны. Очевидно, что в условиях цифровизации экономики правовое регулирование должно одновременно способствовать развитию частной предпринимательской активности и гарантировать публичные интересы².

Список литературы

Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 1. С. 25–41.

Белицкая А. В., Егорова М. А. Правовое регулирование выпуска и размещения криптовалюты: тенденции и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 6. С. 55–63.

Белых В. С., Болобонова М. О. Понятие, значение и тенденции развития цифрового права // Юрист. 2020. № 1. С. 5–14. DOI: 10.18572/1812-3929-2020-1-5-14.

Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А. Г. Быков: человек, ученый, учитель / отв. ред. Е. П. Губин. М.: Стартап, 2013. С. 71–103.

Вайпан В. А. Правовое регулирование цифровой экономики // Право и бизнес. 2018. № 1. С. 12–17.

Видра Д., Санникова Л. В., Харитонов Ю. С. Социализация права и технология распределенного реестра: трансформация регулятивного воздействия // Гражданское право. 2020. № 4. С. 15–21.

Губин Е. П. Теория и практика правового регулирования предпринимательской деятельности: соотношение и взаимодействие // Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 3–9.

Михайлов А. В. Перспективы развития законодательства о предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики // Право и бизнес. 2019. № 3. С. 7–13.

Попондопуло В. Ф. Правовые формы цифровых отношений // Юрист. 2019. № 6. С. 29–36.

Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: моногр. / отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. 370 с.

Предпринимательское право: современный взгляд: моногр. / отв. ред. С. А. Карелина, П. Г. Лахно, И. С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019. 595 с.

¹ Видра Д., Санникова Л. В., Харитонов Ю. С. Социализация права и технология распределенного реестра: трансформация регулятивного воздействия // Гражданское право. 2020. №4. С. 15–21.

² Попондопуло В. Ф. Правовые формы цифровых отношений // Юрист. 2019. № 6. С. 29–36.

Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. Т. 16. № 3. С. 32–60.

Санникова Л. В., Харитонов Ю. С. Цифровые активы как объекты предпринимательского оборота // Право и экономика. 2018. № 4. С. 27–34.

Сойфер Т. В. Гражданско-правовое регулирование краудфандинга в России: состояние и перспективы // Гражданское право. 2020. № 1. С. 11–15.

Талапина Э. В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 5–17.

Харитонов Ю. С. Криптовалюта в правоприменительной практике // Предпринимательское право. 2019. № 2. С. 31–36.

References

Agarkov M. M. (1992) Tsennost' chastnogo prava [The value of private law]. In *Pravovedenie*, no. 1, pp. 25–41.

Belitskaya A. V., Egorova M. A. (2020) Pravovoe regulirovanie vypuska i razmeshcheniya kriptovalyuty: tendentsii i perspektivy [Legal regulation of the release and placement of cryptocurrency: trends and prospects]. In *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, vol. 15, no. 6, pp. 55–63.

Belykh V. S., Bolobonova M. O. (2020) Ponyatie, znachenie i tendentsii razvitiya tsifrovogo prava [The concept, meaning and development trends of digital law]. In *Yurist*, no. 1, pp. 5–14, DOI: 10.18572/1812-3929-2020-1-5-14.

Bykov A. G. (2013) O soderzhanii kursa predprinimatel'skogo prava i printsipakh ego postroeniya [On the content of the business law course and the principles of its construction]. In A. G. Bykov: *Chelovek, Uchenyi, Uchitel'*. Moscow, Startup, pp. 71–103.

Gubin E. P. (2018) Teoriya i praktika pravovogo regulirovaniya predprinimatel'skoi deyatel'nosti: sootnoshenie i vzaimosvyaz' [Theory and practice of legal regulation of business activity: correlation and relationship]. In *Predprinimatel'skoe pravo*, no. 1, pp. 3–9.

Karelina S. A., Lakhno P. G., Shitkina I. S. (Eds.) (2019) *Predprinimatel'skoe pravo: sovremenniy vzglyad* [Business law: the current view]. Moscow, Yustitsinform, 600 p.

Kharitonova Yu. S. (2019) Kriptovalyuta v pravoprimenitel'noi praktike [Cryptocurrency in law enforcement practice]. In *Predprinimatel'skoe pravo*, no. 2, pp. 31–36.

Mikhailov A. V. (2019) Perspektivy razvitiya zakonodatel'stva o predprinimatel'skoi deyatel'nosti v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki [Prospects for the development of legislation on business activity in the digital economy]. In *Predprinimatel'skoe pravo. Prilozhenie*, no. 3, pp. 7–13.

Popondopulo V. F. (2019) *Pravovye formy tsifrovyykh otnoshenii* [Legal forms of digital relations]. In *Yurist*, no. 6, pp. 29–36.

Sannikova L. V., Kharitonova Yu. S. (2018) Tsifrovye aktivy kak ob"ekty predprinimatel'skogo oborota [Digital assets as objects of business turnover]. In *Pravo i ekonomika*, no. 4, pp. 27–34.

Savel'ev A. I. (2016) Dogovornoe pravo 2.0: «umnye» kontrakty kak nachalo kontsa klassicheskogo dogovornogo prava [Contract law 2.0: «smart contracts» as the beginning of the end of the classic contract law]. In *Vestnik grazhdanskogo prava*, vol. 16, no. 3, pp. 32–60.

Soifer T. V. (2020) Grazhdansko-pravovoe regulirovanie kraudfandinga v Rossii: sostoyanie i perspektivy [Civil law regulation of crowdfunding in Russia: state and prospects]. In *Grazhdanskoe pravo*, no. 1, pp. 11–15.

Talapina E. V. (2018) Pravo i tsifrovizatsiya: novye vyzovy i perspektivy [Law and digitalization: new challenges and prospects]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 2, pp. 5–17.

Vaipan V. A. (2018) Pravovoe regulirovanie tsifrovoy ekonomiki [Legal regulation of the digital economy]. In *Pravo i biznes*, no. 1, pp. 71–103.

Vaipan V. A., Egorova M. A. (Eds.) (2019) *Pravovoe regulirovanie ekonomicheskikh otnoshenii v sovremennykh usloviyakh razvitiya tsifrovoy ekonomiki* [Legal regulation of economic relations in the modern conditions of the development of the digital economy]. Moscow, Yustitsinform, 370 p.

Vidra D., Sannikova L. V., Kharitonova Yu. S. (2020) Sotsializatsiya prava i tekhnologiya raspredelenogo reestra: transformatsiya regul'yativnogo vozdeistviya [The socialization of law and the distributed ledger technology: the transformation of regulatory impact]. In *Grazhdanskoe pravo*, no. 4, pp. 15–21.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРОГРАММ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА ПРИ НАЙМЕ РАБОТНИКОВ

Щербакова Олеся Васильевна

Старший преподаватель кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0002-3111-257X, e-mail: sm-light@yandex.ru.

Рассматриваются возможности применения программ искусственного интеллекта при найме работников: приводятся примеры таких программ, объясняется принцип их работы, обозначаются риски, которые несут соискатели при их использовании. Отмечается, что в нашей стране пока отсутствует правовое регулирование использования искусственного интеллекта при трудоустройстве, в связи с чем на работодателей не возлагаются обязанности разрабатывать и применять только те программы, которые исключали бы возможность ущемления или ограничения прав соискателей. Вместе с тем в Европейском союзе и США законодатель уже делает первые попытки упорядочить использование программ искусственного интеллекта при найме сотрудников.

Ключевые слова: трудоустройство, работодатель, искусственный интеллект, дискриминация, преимущество

Для цитирования: Щербакова О. В. Использование программ искусственного интеллекта при найме работников // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 3. С. 72–76. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_72.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE PROGRAMS WHEN RECRUITING EMPLOYEES

Shcherbakova Olesya

Senior lecturer, Ural State Law University (Yekaterinburg), candidate of legal sciences, ORCID 0000-0002-3111-257X, e-mail: sm-light@yandex.ru.

The article discusses the possibilities of using artificial intelligence programs when hiring employees: gives some examples of such programs, explains the principle of their work, reveals the risks that applicants bear when using such programs. Since the legal regulation of the use of artificial intelligence when recruiting employees has not developed in Russia yet, employers are not obliged to develop and apply only those programs that would exclude the possibility of infringing or restricting the rights of job seekers. However, in the European Union and in the United States, the legislator has already made the first attempts to streamline the use of artificial intelligence programs when recruiting employees.

Key words: employment, employer, artificial intelligence, discrimination, advantage

*For citation: Shcherbakova O. (2021) The use of artificial intelligence programs when recruiting employees. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 72–76, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_72.*

Перед законодателем сейчас стоит сложная задача. С одной стороны, в соответствии с Указом Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» одной из национальных целей развития России выступает цифровая трансформация общества, т. е. достижение «цифровой зрелости» в ключевых отраслях экономики и социальной сфере. С одной

стороны, требуется обеспечить условия практического применения новейших научных разработок, в том числе в сфере трудовых отношений. С другой стороны, нельзя допустить дискриминацию соискателей и работников при использовании таких разработок, обесценивания роли норм морали и нравственности как социальных регуляторов трудовых отношений¹.

Одним из направлений внедрения цифровых технологий в сфере трудового права является использование систем искусственного интеллекта при собеседовании с потенциальными работниками. Российские работодатели вслед за европейскими и американскими коллегами стали чаще прибегать к автоматизации найма сотрудников. Раньше живой рекрутер слушал кандидата и анализировал его профессиональные и социальные навыки. Теперь же соискатель может записывать на камеру смартфона или ноутбука видео, в котором отвечает на вопросы и пытается убедить потенциального работодателя в своих способностях; в это время искусственный интеллект анализирует выражение лица соискателя, изменения голоса, грамматические конструкции, информацию в ответах; в результате работодатель получает сведения не только о профессиональных навыках и компетенциях соискателя, но и о том, насколько он коммуникабелен, эмпатичен и подходит для занятия соответствующей должности. Такие услуги предлагают, например, американский стартап Yobs² и компания HireVue³. Среди российских разработок можно выделить такой сервис, как робот-рекрутер Вера⁴.

Использование подобных программ имеет и плюсы, и минусы. С одной стороны, они автоматизируют однотипные действия, сокращают временные затраты и стирают пространственные границы между соискателем и работодателем, создавая условия для развития дистанционных отношений по трудоустройству у данного работодателя⁵. С другой стороны, возникают вопросы об адекватности оценки искусственным интеллектом навыков соискателя, о том, на каких данных и фактах основывается его вывод и, наконец, может ли он в процессе выбора кандидата соблюсти те гарантии и запреты, которые установлены трудовым законодательством. Так, в соответствии со ст. 64 ТК РФ запрещается прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора.

С проблемой дискриминации при использовании искусственного интеллекта в найме уже столкнулись зарубежные работодатели. Так, в 2018 г. компания Amazon отказалась от рекрутингового алгоритма, который разрабатывала несколько лет, потому что по результатам мониторинга данных использования искусственного интеллекта вынуждена была признать факт дискриминации соискателей-женщин⁶.

Во избежание обесценивания интересов человека необходимо адекватное правовое регулирование внедрения цифровых технологий в социальную сферу. Представляется, что критериями такого регулирования должны стать, с одной стороны, эффективность и результативность такого внедрения; с другой – безопасность социума и отдельного индивида, т. е. снижение психосоциальных и физических рисков.

Принципы и правила правового регулирования внедрения цифровых технологий уже долгие годы являются предметом обсуждения как на законодательном, так и на доктринальном уровне⁷. Ученые спорят о перспективах и опасностях использования

¹ Щербакова О. В. Влияние моральных норм и нравственных принципов на правовое регулирование трудовых отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. С. 45.

² Video-based talent development powered by AI and experts. URL: <https://www.yobstech.com/> (дата обращения: 21.04.2021).

³ Центр поддержки кандидатов. URL: <https://hirevuesupport.zendesk.com/hc/ru/articles/360028139692> (дата обращения: 14.04.2021).

⁴ Робот Вера найдет для Вас сотрудников. URL: <https://robotvera.com/static/newrobot/index.html> (дата обращения: 14.04.2021).

⁵ Серова А. В. Внедрение цифровых технологий в практику взаимодействия субъектов отношений по трудоустройству у данного работодателя // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2019. № 5. С. 67. DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-65-71.

⁶ Хабибрахимов А. Amazon разработала ИИ для поиска сотрудников и отказалась от него из-за дискриминации женщин // Vc.ru. Карьера. 2018. 10 окт. URL: <https://vc.ru/hr/47756-reuters-amazon-razrabotala-ii-dlya-poiska-sotrudnikov-i-otkazalas-ot-nego-iz-za-diskriminacii-zhenshchin> (дата обращения: 21.04.2021).

⁷ Философия права: учеб. пособие / отв. ред. Н. Н. Черногор, О. Ю. Рыбаков. М.: Статут, 2018. С. 32.

искусственного интеллекта, в том числе в трудовых отношениях¹. П. П. Баранов высказал мнение о том, что одним из главных принципов правового регулирования должен быть несомненный приоритет прав человека и их защиты в сфере использования роботов и искусственного интеллекта².

В настоящее время в России отсутствует правовое регулирование использования программ искусственного интеллекта при трудоустройстве, а вопрос о внедрении цифровых технологий в трудовые отношения почти в полной мере отдан на усмотрение работодателей. При этом принятие решений искусственным интеллектом не подлежит какой-либо проверке и оценке с точки зрения обеспечения прав граждан на запрет дискриминации при приеме на работу. Работодатели не обязаны сообщать соискателям о факте использования программ искусственного интеллекта, о критериях принятия им решения или о том, как лучше себя вести на собеседовании. В одном из интервью основатель HR-сервиса VCV Арик Ахвердян дал совет соискателям, использующим его сервис: «Самое крутое на собеседовании – это оставаться собой, не пытаться чрезмерно понравиться, не придумывать и не преувеличивать информацию»³.

Вместе с тем Европейский союз и США делают первые шаги в направлении правового регулирования разработки программ искусственного интеллекта. На территории Европейского союза подобные нормы пока носят рекомендательный характер и применяются в тестовом режиме, а на территории США они действуют только в ряде штатов.

В Европейском союзе уже в течение нескольких лет активно разрабатываются общие правила и критерии внедрения цифровых технологий. В июне 2018 г. Европейская комиссия создала независимую группу экспертов высокого уровня в области искусственного интеллекта. В апреле 2019 г. группа представила документ «Принципы этики для надежного искусственного интеллекта»⁴, а в июле 2020 г. подготовила список показателей для оценки надежности искусственного интеллекта (ALTAI)⁵.

ALTAI признает, что любой искусственный интеллект может потенциально дискриминировать человека. Предупреждением этого риска должна стать система тестирования и мониторинга. В ALTAI установлено семь ключевых требований, которым должны следовать компании, разрабатывающие программы искусственного интеллекта, чтобы он мог считаться надежным. К ним относятся: осуществление надзора со стороны людей; техническая безопасность; конфиденциальность и обеспечение безопасности данных; прозрачность; разнообразие, недискриминация и справедливость; социальное и экологическое благополучие; подотчетность.

Выполнение требования прозрачности включает три элемента: надлежащее документирование всех процессов разработки ИИ; объяснимость; извещение об ограничениях системы ИИ. Объяснимость работы ИИ предполагает, что разработчик должен раскрыть технические процессы, лежащие в основе системы ИИ, и основания принятия ИИ решений или разработки прогнозов. До сведения пользователя должны быть доведены: 1) возможности и ограничения системы; 2) информация о том, что он взаимодействует с программой ИИ; 3) потенциальные риски системы; 4) правила пользования программой ИИ.

Требование обеспечения прозрачности для компаний, использующих ИИ, закреплено и в законах отдельных штатов США. Так, с 1 января 2020 г. в штате Иллинойс вступил в силу закон, в соответствии с которым работодатель обязан предупредить

¹ См., например: *Stern S. Introduction: Artificial Intelligence, technology, and the law // University of Toronto Law Journal. 2018. Vol. 68. P. 1.*

² *Баранов П. П. Правовое регулирование робототехники и искусственного интеллекта в России: некоторые подходы к решению проблемы // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. № 1. С. 42.*

³ *Кушнир Д. «Ты можешь потратить всего 15 минут». Как российский стартап VCV сокращает собеседования и внедряет ИИ в найм // Цех. 2020. 11 февр. URL: <https://zeh.media/zhizn/intervyu/568471-dazhe-ilon-mask-ponimayet-chto-iskusstvenny-intellekt-mozhet-byt-opasen-arik-akhverdyan-vcv--ob-ii-v> (дата обращения: 28.04.2021).*

⁴ *Ethics Guidelines for Trustworthy AI. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai> (дата обращения: 21.10.2021).*

⁵ *The Assessment List for Trustworthy Artificial Intelligence (ALTAI). URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/assessment-list-trustworthy-artificial-intelligence-altai-self-assessment> (дата обращения: 21.10.2021).*

работника об использовании программ ИИ при собеседовании, о том, как работает данная программа и по каким критериям будет оценивать кандидата¹.

Для выполнения требования ALTAI о недискриминации и справедливости компания-разработчик должна предусмотреть в программе ИИ в качестве исходного правила разнообразие способностей и потребностей людей. Программа должна учитывать особые потребности отдельных групп лиц. Разработчики программ ИИ должны поддерживать постоянную обратную связь с конечными пользователями, особенно теми, чьи интересы могут быть затронуты при использовании программы, для оценки риска возможной дискриминации и несправедливости.

В приведенном выше примере с компанией Amazon разработчики признали, что при создании программы ИИ не было предусмотрено разнообразие способностей и потребностей людей. Основательница компании Rymetrics Фрида Полли отметила, что «алгоритм машинного обучения похож на трехлетнего ребенка – он будет учиться у того, что его окружает». А для недопущения дискриминации необходима разнообразная среда для обучения искусственного интеллекта².

Список литературы

Баранов П. П. Правовое регулирование робототехники и искусственного интеллекта в России: некоторые подходы к решению проблемы // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. № 1. С. 41–48.

Кушнир Д. «Ты можешь потратить всего 15 минут». Как российский стартап VCV сокращает собеседования и внедряет ИИ в найм // Цех. 2020. 11 февр. URL: <https://zeh.media/zhizn/intervyu/568471-dazhe-ilon-mask-ponimayet-chto-iskusstvenny-intellekt-mozhet-byt-opasen-arikhverduan-vcv--ob-ii-v> (дата обращения 28.04.2021).

Листвина Е. В. Социокультурные риски цифровизации современного общества // Актуальные проблемы гуманитарных и социально-экономических наук. 2019. № 13. С. 78–82.

Серова А. В. Внедрение цифровых технологий в практику взаимодействия субъектов отношений по трудоустройству у данного работодателя // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2019. № 5. С. 65–71. DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-65-71.

Философия права: учеб. пособие / отв. ред. Н. Н. Черногор, О. Ю. Рыбаков. М.: Статут, 2018. 224 с.

Хабибрахимов А. Amazon разработала ИИ для поиска сотрудников и отказалась от него из-за дискриминации женщин // Vc.ru. Карьера. 2018. 10 окт. URL: <https://vc.ru/hr/47756-reuters-amazon-razrabotala-ii-dlya-poiska-sotrudnikov-i-otkazalas-ot-nego-iz-za-diskriminacii-zhenshchin> (дата обращения: 21.04.2021).

Щербакова О. В. Влияние моральных норм и нравственных принципов на правовое регулирование трудовых отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2017. 201 с.

Aspan M. A. I. is transforming the job interview – and everything after // Fortune. 2020. 20 Jan. URL: <https://fortune.com/longform/hr-technology-ai-hiring-recruitment/> (дата обращения 28.04.2021).

Heilweil R. Illinois says you should know if AI is grading your online job interviews // Vox. 2020. 1 Jan. URL: <https://www.vox.com/recode/2020/1/1/21043000/artificial-intelligence-job-applications-illinois-video-interview-act> (дата обращения 28.04.2021).

Stern S. Introduction: Artificial Intelligence, technology, and the law // University of Toronto Law Journal. 2018. Vol. 68. P. 1–11.

References

Aspan M. (2020) A. I. is transforming the job interview – and everything after. In *Fortune*, 20 Jan., available at: <https://fortune.com/longform/hr-technology-ai-hiring-recruitment/> (accessed: 28.04.2021).

Baranov P. P. (2018) Pravovoe regulirovanie robototekhniki i iskusstvennogo intellekta v Rossii: nekotorye podkhody k resheniyu problemy [Legal regulation of robotics and artificial intelligence in Russia: some approaches to solving the problem]. In *Severo-Kavkazskii yuridicheskii vestnik*, no. 1, pp. 41–48.

Chernogor N. N., Rybakov O. Yu. (Ed.) (2018) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow, Statut, 224 p.

Kushnir D. «Ty mozheshe' potratit' vsego 15 minut». Kak rossiiskii startap VCV sokrashchaet sobesodvaniya i vnedryaet II v naim (2020) [«You can only spend 15 minutes». How the Russian startup

¹ Heilweil R. Illinois says you should know if AI is grading your online job interviews // Vox. 2020. 1 Jan. URL: <https://www.vox.com/recode/2020/1/1/21043000/artificial-intelligence-job-applications-illinois-video-interview-act> (дата обращения 28.04.2021).

² Aspan M. A. I. is transforming the job interview – and everything after // Fortune. 2020. 20 Jan. URL: <https://fortune.com/longform/hr-technology-ai-hiring-recruitment/> (дата обращения 28.04.2021).

VCV reduces interviews and implements AI in hiring]. In *Tsekh*, 11 Feb., available at: <https://zeh.media/zhizn/intervyu/568471-dazhe-ilon-mask-ponimayet-chto-iskusstvenny-intellekt-mozhet-byt-opasens-arik-akhverdyan-vcv--ob-ii-v> (accessed: 28.04.2021).

Heilweil R. (2020) Illinois says you should know if AI is grading your online job interviews. In *Vox*, 1 Jan., available at: <https://www.vox.com/recode/2020/1/1/21043000/artificial-intelligence-job-applications-illinois-video-interview-act> (accessed: 28.04.2021).

Khabibrakhimov A. (2018) Amazon razrabotala II dlya poiska sotrudnikov i otkazalas' ot nego iz-za diskriminatsii zhenshchin [Amazon developed AI to search for employees and abandoned it because of discrimination against women]. In *Vc.ru. Kar'era*, 10 Oct., available at: <https://vc.ru/hr/47756-reuters-amazon-razrabotala-ii-dlya-poiska-sotrudnikov-i-otkazalas-ot-nego-iz-za-diskriminatsii-zhenshchin> (accessed: 21.04.2021).

Listvina E. V. (2019) Sotsiokul'turnye riski tsifrovizatsii sovremennogo obshchestva [Socio-cultural risks of digitalization of modern society]. In *Aktual'nye problemy gumanitarnykh i sotsial'no-ekonomicheskikh nauk*, no. 13, pp. 78–82.

Serova A. V. (2019) Vnedrenie tsifrovyykh tekhnologii v praktiku vzaimodeistviya sub"ektov otnoshenii po trudoustroistvu u dannogo rabotodatelya [Introduction of digital technologies in the interaction of subjects of employment relations with a given employer]. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 5, pp. 65–71, DOI: 10.34076/2219-6838-2019-5-65-71.

Shcherbakova O. V. (2017) *Vliyanie moral'nykh norm i nravstvennykh printsipov na pravovoe regulirovanie trudovykh otnoshenii: dis. ... kand. yurid. nauk* [The influence of moral norms and moral principles on the legal regulation of labour relations: a candidate of legal sciences thesis]. Yekaterinburg, 201 p.

Stern S. (2018) Introduction: Artificial Intelligence, technology, and the law. In *University of Toronto Law Journal*, vol. 68, pp. 1–11.

СВОБОДА СЛОВА В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ ИЗМЕРЕНИИ

Харсиева Луиза Руслановна

Магистрант Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
ORCID: 0000-0003-2169-3654, e-mail: kharsievaaa@gmail.com.

Свобода слова, закрепленная на международном уровне – универсальном и региональном, остается самым важным и необходимым аспектом функционирования гражданского общества и построения правового государства. На внутригосударственном уровне реализация и защита этой свободы сталкиваются с серьезными ограничениями. Автор, опираясь на практику Европейского Суда по правам человека, раскрывает отдельные элементы свободы слова и допустимые ограничения этой свободы, в том числе в контексте прав других лиц, интересов общества и государства.

Ключевые слова: международное право, свобода слова, права человека, ограничения

Для цитирования: Харсиева Л. Р. Свобода слова в международно-правовом измерении // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 3. С. 77–84. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_77.

FREEDOM OF SPEECH IN THE INTERNATIONAL LEGAL DIMENSION

Kharsieva Luiza

Master student, Ural State Law University (Yekaterinburg), ORCID: 0000-0003-2169-3654,
e-mail: kharsievaaa@gmail.com.

Freedom of speech, enshrined at the international level – universal and regional, remains the most important and necessary aspect of the functioning of civil society and the building of the rule of law. At the domestic level, the exercise and protection of this freedom face serious restrictions. The author, relying on the practice of the European Court of Human Rights, reveals certain elements of freedom of speech and admissible restrictions on this freedom, including those that are admissible in the context of the rights of other people, the interests of society and the state.

Key words: international law, freedom of speech, human rights, restrictions

*For citation: Kharsieva L. (2021) Freedom of speech in the international legal dimension. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 77–84, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_77.*

Свобода слова является гуманитарной основой международного права и глобально-го социоустройства. Впервые она была закреплена на универсальном международном уровне в ст. 19 Всеобщей декларации о правах человека 1948 г., а в дальнейшем – уже нормативно – в ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – МПГПП).

Свобода слова объективно связана с независимостью СМИ, плюрализмом мнений, правом на информацию – всем тем, что создает фундамент для функционирования гражданского общества и правового государства. При этом ст. 19 МПГПП устанавливает, что свобода «искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи» не имеет каких-либо ограничений и, следовательно, «налагает особые обязанности и особую ответственность». Право на свободное выражение своего мнения может быть «сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть

установлены и являться необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

Свобода слова – сложносоставное и многокомпонентное правовое и социальное явление, в ядре которого – субъективное право, определяющее меру и пределы возможного поведения, право, которым наделяется каждая личность. Распространение информации и идей является самым очевидным компонентом свободы слова. Комитет ООН по правам человека в Замечаниях общего порядка № 34 подчеркнул, что «пункт 2 [статьи 19] защищает все формы выражения и способы распространения мнений. К таким формам относятся устная и письменная речь, язык жестов, а также такие средства невербальной коммуникации, как изображения и предметы искусства. К способам выражения относятся книги, газеты, брошюры, афиши, баннеры, форма одежды и материалы, не запрещенные законом. К ним относятся все виды аудиовизуальных, электронных и основанных на интернет-технологиях средств выражения»¹.

Отличительной особенностью свободы слова является то, что она предполагает не только так называемые негативные, но и позитивные обязательства государств. Иными словами, государство обязано не просто воздерживаться от вмешательства в осуществление свободы слова, но и принимать активные меры для устранения препятствий на пути реализации этой свободы. Данное положение закреплено в ст. 2 МПГПП, согласно которой все государства-участники обязуются «уважать и обеспечивать всем лицам... права, признаваемые в этом Пакте».

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – ЕКПЧ) гласит, что из свободы слова возникает право общества «знать» и обязанность государства воздерживаться от принятия мер, ограничивающих такое знание. Статья 10 ЕКПЧ гарантирует каждому право свободно выражать свое мнение. Кроме определенных видов информации, идей или способов выражения мнения, положения ст. 10 ЕКПЧ распространяют свое действие на художественную или артистическую сторону выражения мнения, информацию коммерческого характера. Статья 10 ЕКПЧ защищает не только содержание информации или идей, но и форму их выражения. Данная статья применяется в отношении средств производства, передачи и распространения информации и идей.

В п. 1 ст. 10 ЕКПЧ перечислены свобода придерживаться своего мнения, свобода получать информацию и идеи, свобода распространять информацию и идеи. Стоит отметить, что свобода придерживаться своего мнения образует первичное условие для других свобод и ее защита носит абсолютный характер. По мнению Комитета министров Совета Европы, «любые ограничения, налагаемые на данное право, несовместимы с природой демократического общества»².

Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) в постановлении по делу «Хендисайд против Великобритании» пришел к выводу, что свобода выражения взглядов составляет основу демократического общества, поскольку подразумевает свободу выражения не только тех мыслей, которые хотят услышать, но и тех, которые способны вызвать общественный резонанс. Также Судом был сформулирован подход, в соответствии с которым всякое ограничение свободы, допускаемое ЕКПЧ и устанавливаемое «на усмотрение государства», должно быть пропорциональным преследуемой цели. По мнению ЕСПЧ, именно он на основе различных данных, имеющих в его распоряжении, должен решать, являются ли причины, приведенные национальными властями для оправдания принимаемых ими фактических мер вмешательства в реализацию свободы, релевантными и достаточными в соответствии со ст. 10 ЕКПЧ³.

¹ Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 34. Статья 19: Свобода мнений и их выражения (п. 12). URL: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrdB0H115979OVGGb%2bWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaGzYH6OnzWb2RXT7yJopp6wnueK3xDIZpJtsnQ4NnehKxA27tv6yxSEu56OqU0tVD> (дата обращения: 18.05.2021).

² Постановление ЕСПЧ от 2 октября 2008 г. по делу «Леруа против Франции». URL: <https://base.garant.ru/12167519/> (дата обращения: 18.05.2021).

³ Постановление ЕСПЧ от 7 декабря 1976 г. по делу «Хендисайд против Великобритании». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> (дата обращения: 18.05.2021).

ЕСПЧ посчитал, что «реализация свободы распространения информации в полном объеме предполагает возможность свободной критики правительства, что является основным показателем свободного и демократического государства»¹. Например, в деле «Лингенс против Австрии» (журналист позволил себе резкие оценки действий канцлера республики и был осужден национальным судом за диффамацию) Суд встал на сторону журналиста и указал: «Хотя пресса и не должна преступать границы, установленные *inter alia* „для защиты репутации других лиц“, тем не менее на нее возложена миссия по распространению информации и идей по политическим вопросам, а также по другим проблемам, представляющим политический интерес. Если на прессе лежит задача распространять такую информацию и идеи, то общественность, со своей стороны, имеет право получать их». Кроме того, Судом была высказана позиция по поводу способа подачи материала: «Журналистам должна быть дозволена определенная степень преувеличения или даже провокационности»².

В сентябре 2019 г. ЕСПЧ были рассмотрены жалобы граждан Португалии Антунеса Эмидио и Гомеса да Круза, осужденных за клевету в отношении политиков. В марте 2011 г. Антунес Эмидио, являвшийся на тот момент журналистом, опубликовал в еженедельнике «O Mirante» статью под заголовком «Остались только цыплята», в которой раскритиковал деятельность португальских политиков, в частности государственного секретаря по сельскому хозяйству. Гомес да Круз, врач и управляющий партнер клиники, опубликовал в местной газете открытое письмо в сентябре 2009 г., после того, как его клиника не была приглашена для участия в переговорах с городским советом по созданию совета службы здравоохранения. В письме речь шла, в том числе, о предполагаемом отсутствии у мэра города характера, честности и о его трусости. Кроме того, данная информация распространялась заявителем на листовках.

Суд указал, что мнение, приведенное в статье Антунеса Эмидио, – это лишь оценочное суждение, которое не может быть предметом доказывания. Употребленное журналистом слово «идиотский» не является личным обращением в адрес высокопоставленного чиновника; кроме того, «так называемая свобода подразумевает некоторую допустимую степень преувеличений или провокационных замечаний».

Учитывая интересы демократического общества и обеспечения свободы слова, Суд признал действия властей Португалии в отношении Антунеса Эмидио неразумными и непропорциональными³.

Что касается Гомеса да Круза, ЕСПЧ установил, что его открытое письмо и листовки были написаны, отпечатаны и распространялись исключительно в контексте дебатов между мэром города и городским советом по вопросу деятельности муниципальной службы здравоохранения. Однако, с точки зрения властей Португалии, личная заинтересованность мэров значительно преобладает над правом на свободу выражения мнения. Указывая на ошибочность приведенной позиции, Суд уточнил, что речь идет о ценности мнения, а не о фактическом утверждении. Вывод ЕСПЧ основывался на том, что национальные суды превысили предоставленную им свободу усмотрения в отношении ограничения обсуждения вопросов, представляющих общественный интерес, и кроме того, не было установлено разумное соотношение между ограничением права заявителя на свободу выражения мнения и преследуемой при этом законной целью⁴.

Общие принципы реализации свободы выражения мнения были сформулированы в постановлении ЕСПЧ по делу «„Обсервер“ и „Гардиан“ против Соединенного Королевства». Суд указал, что «защита интересов национальной безопасности не являлась более „релевантной причиной“ для сохранения ограничений, касающихся свободы распространения информации заявителями, ибо она стала доступна из других источников. Свобода выражения своего мнения составляет одну из главных

¹ Нудненко Л. А. Решения Европейского суда по проблемам реализации свободы слова // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 46–49.

² Постановление ЕСПЧ от 8 июля 1986 г. по делу «Лингенс против Австрии». URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461413/2461413.htm> (дата обращения: 18.05.2021).

³ Постановление ЕСПЧ от 24 сентября 2019 г. по делу «Антунес Эмидио и Соареш Гомес да Круз против Португалии». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195982> (дата обращения: 18.05.2021).

⁴ Там же.

основ демократического общества... Эти принципы особенно важны в отношении прессы...»¹.

В соответствии с Резолюцией 428 (1970) Парламентской ассамблеи Совета Европы право на свободу выражения мнения включает в себя право искать, получать, передавать, публиковать или распространять информацию, представляющую общественный интерес. Также одной из обязанностей прессы является распространение общей и полной информации, касающейся общественно значимых вопросов².

В 2018 г. ЕСПЧ рассматривалось дело «Савва Терентьев против Российской Федерации», где заявитель утверждал, что вынесенный в отношении него приговор нарушил его право на свободу выражения мнения, гарантированное ст. 10 ЕКПЧ. В 2007 г. заявителем в сети Интернет был опубликован комментарий, характеризующий сотрудников милиции: «...было бы хорошо, если бы в центре каждого города России, на главной площади... стояла печь, как в Освенциме, где церемониально, ежедневно, а лучше – дважды в сутки (в полдень и в полночь, например) – сжигали бы по неверному менту. Народ чтоб сжигал. Это был бы первый шаг к очищению общества от ментовско-гопотской грязи...». Суд указал, что «в настоящем деле ключевым является вопрос о том, знал ли заявитель или должен ли он был знать, приняв решение опубликовать спорный комментарий, при необходимости обратившись к консультации квалифицированного юриста, что он мог быть привлечен за это к уголовной ответственности» в соответствии с Уголовным кодексом РФ³.

Суд в поддержку своей позиции привел выдержки из доклада Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений и их свободное выражение Франка Ла Рю. По мнению последнего, при определении того, является ли то или иное выражение подстрекательством к ненависти, существенное значение имеют следующие элементы: «реальная и непосредственная опасность насилия в результате выступления; намерения выступающего в плане подстрекательства к дискриминации, вражде или насилию и тщательное рассмотрение судебно-правовых аспектов того контекста, в котором была выражена ненависть, с учетом того, что международное право запрещает некоторые формы выступления из-за их последствий, а не из-за их содержания как такового, поскольку некие аспекты, являющиеся глубоко оскорбительными в одном сообществе, могут не быть таковыми в другом... Кроме того, хотя государства обязаны принимать меры для того, чтобы всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, было запрещено законом в соответствии с пунктом 1 статьи 20 Пакта [МПГПП], не существует никаких требований к уголовной ответственности за такое выступление... преследоваться по уголовному праву должны только серьезные и экстремальные случаи подстрекательства к ненависти...»⁴

В ходе рассмотрения жалобы Судом было принято во внимание то, что комментарий заявителя был предназначен для ограниченного круга людей, а национальные суды, в свою очередь, не исследовали вопрос, касающийся количества лиц, просмотревших этот комментарий, поскольку преследовали цель привлечения к уголовной ответственности. Суд указал, что «наложение наказания в виде лишения свободы за правонарушение в области дискуссий по вопросам, представляющим законный общественный интерес, отвечает требованиям защиты свободы выражения мнения, гарантированной статьей 10 Конвенции, лишь в исключительных обстоятельствах». В целом российские суды не представили достаточных обоснований ограничения права на свободу выражения мнения, его уголовное осуждение «не отвечало „на-

¹ Постановление ЕСПЧ от 26 ноября 1991 г. по делу «„Обсервер“ и „Гардиан“ против Соединенного Королевства». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57705> (дата обращения: 18.05.2021).

² Council Regulation (EC) No. 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009R0428> (дата обращения: 18.10.2021).

³ Постановление ЕСПЧ от 28 августа 2018 г. по делу «Савва Терентьев против Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=560909#CkJ7DpSMDfZQDsl4> (дата обращения: 18.10.2021).

⁴ Там же.

стоятельной общественной необходимости» и было несоразмерно преследуемой правомерной цели».

Другим примером, иллюстрирующим вмешательство государства в осуществление свободы выражения мнения, является дело «Толмачев против России». Так, в отношении журналиста (заявителя) были вынесены судебные решения по делу о клевете после публикации в местной газете статей, касающихся двух судей районного суда Ростова-на-Дону. Будучи журналистом-расследователем, он в целях разоблачения злоупотреблений и эксцессов со стороны судебной власти опубликовал ряд материалов, в которых выражалась критика в адрес некоторых судей Ростовской области. В своей жалобе заявитель ссылался на непропорциональное вмешательство в его право на свободу выражения мнения, гарантированное ст. 10 ЕКПЧ.

В постановлении по делу ЕСПЧ указал, что, «принимая во внимание тот факт, что судьи являются частью основополагающего института Государства, они могут как таковые подвергаться личной критике в допустимых пределах... Действуя в своем официальном качестве, они, таким образом, могут подвергаться приемлемой критике в более широких рамках, чем обычные граждане». Касательно необходимости обеспечения баланса между правом судей на репутацию и журналистской свободой выражения мнения ЕСПЧ отметил, что «внутригосударственные суды просто заявили, что оспариваемые заявления запятнали честь, достоинство и деловую репутацию, не приведя никаких оснований в подтверждение этого вывода... Как представляется, их аргументация основана на молчаливом предположении о том, что при любых обстоятельствах интересы, связанные с защитой чести и достоинства других лиц (в частности, лиц, наделенных государственной властью), преобладают над свободой выражения мнения. Не сопоставив два конкурирующих интереса друг с другом, внутригосударственные суды не смогли обеспечить необходимый баланс»¹.

Стоит сказать, что журналистские источники информации подпадают под охрану ст. 10 ЕКПЧ и являются объектом защиты. В деле «Гудвин против Соединенного Королевства» ЕСПЧ указал, что «защита журналистских источников информации является одним из основополагающих условий свободы печати»².

Пункт 1 ст. 10 ЕКПЧ закрепляет, что свобода получать и распространять информацию и идеи «не препятствует Государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий». В то же время, по мнению ЕСПЧ, право национальных властей регулировать систему лицензирования не может применяться к иным, не связанным с техническими, вопросам, а также не должно препятствовать свободе выражения мнения. «Каждый, кто пользуется правом выражения мнения, принимает на себя обязанности и ответственность, область действия которых зависит от ситуации и используемого технического средства»³.

В некоторых случаях государства в лице их органов обладают правом на «усечение» свободы выражения мнения. Однако при этом должны быть соблюдены следующие условия: вмешательство предусмотрено законом; вмешательство направлено на защиту интересов и ценностей; вмешательство необходимо в демократическом обществе (п. 2 ст. 10 ЕКПЧ).

В практике ЕСПЧ было немало дел, касающихся отрицания Холокоста, выраженного в средствах массовой информации (например, в книге, телевизионной программе и комедийном скетче). Холокост, являющийся одной из величайших трагедий в истории человечества, квалифицируется как «четко установленный исторический факт». Позиция ЕСПЧ по данному вопросу сводится к тому, что любые высказывания, ставящие под сомнение или оспаривающие какие-либо аспекты Холокоста, расцениваются в качестве не только клеветнических, но также расистских и антисемитских, что, в свою очередь, противоречит стандартам и духу ЕКПЧ.

В пример можно привести дело «Пастерс против Германии». Член парламента Удо Пастерс выступил в парламенте с речью, в которой заявил, что «так называемый

¹ Постановление ЕСПЧ от 2 июня 2020 г. по делу «Толмачев против России». URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/documents/human-rights?item=60909188> (дата обращения: 18.10.2021).

² Постановление ЕСПЧ от 27 марта 1996 г. по делу «Гудвин против Соединенного Королевства». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57974> (дата обращения: 18.05.2021).

³ Постановление ЕСПЧ от 26 ноября 1991 г. по делу «„Обсервер“ и „Гардиан“ против Соединенного Королевства».

Холокост используется в политических и коммерческих целях». Он также сослался на «шквал критики и пропагандистской лжи» и «освенцимские проекции». В 2012 г. Пастерс был осужден за нарушение памяти погибших и преднамеренную клевету в отношении еврейского народа. Изучив речь в полном объеме, ЕСПЧ установил факт использования терминов, которые равнялись отрицанию систематического, расово мотивированного массового уничтожения евреев, осуществленного в Освенциме во время Третьего рейха.

Судом был поставлен вопрос о том, были ли направлены рассматриваемые заявления на разжигание ненависти и насилия. Обращаясь к вопросу об ограничении свободы выражения мнения, ЕСПЧ резюмировал, что, во-первых, вмешательство было предусмотрено Уголовным кодексом Германии; во-вторых, данное вмешательство преследовало законную цель – защита репутации и прав других лиц; кроме того, оно являлось необходимым в демократическом обществе. ЕСПЧ единогласно пришел к выводу о необоснованности и неприемлемости жалобы. В подтверждение этой позиции Суд отметил, что высказывания заявителя представляют собой «квалифицированное отрицание Холокоста», явно демонстрирующее «его презрение к жертвам Холокоста». Кроме того, Удо Пастерс преследовал цель использовать свои права, предусмотренные ст. 10 ЕКПЧ, для «продвижения идей, противоречащих тексту и духу Конвенции, заранее спланировал свою речь и сознательно выбирал слова». Суд указал, что хотя вмешательство в реализацию свободы выражения мнения требует самого пристального внимания, когда касается заявлений, сделанных членами парламента, эти заявления не заслуживают никакой защиты, если противоречат демократическим ценностям системы ЕКПЧ¹.

В прецедентном праве ЕСПЧ подчеркивается особая значимость свободы выражения мнения для членов парламента. «Государства имеют очень ограниченные возможности для регулирования содержания парламентских выступлений, учитывая общепризнанное правило парламентской неприкосновенности... При определении того, защищены ли заявления в соответствии со Статьей 10, решающим моментом для Суда является ответ на вопрос, направлены ли эти заявления против основополагающих ценностей Конвенции, как в случае с отрицанием Холокоста»².

Довольно часто свобода выражения мнения вступает в конфликт с требованиями нравственности, как они понимаются на национальном уровне. В этом случае ЕСПЧ предоставляет национальным властям широкие рамки усмотрения. В качестве примера можно привести дело «Мюллер и другие против Швейцарии»: в 1981 г. художником на выставке современного искусства были представлены созданные им три больших полотна, на которых запечатлены акты зоофилии и гомосексуализма. Суд счел возможным вмешательство государственных органов в осуществление заявителем свободы выражения в демократическом обществе исключительно в целях защиты нравственности³.

Напомним, что в силу положений МПГПП использование свободы может быть сопряжено с некоторыми ограничениями, такими как уважение прав и репутации других лиц; охрана государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. Таким образом, МПГПП устанавливает универсальный подход, согласно которому вмешательство государства в права и свободы должно быть регламентировано законом; налагаемое ограничение должно соответствовать закону, быть направлено на достижение или преследование законной цели, признанной таковой международным правом; ограничение должно быть необходимо для защиты или преследования этой законной цели.

В Замечании общего порядка № 34, ссылаясь на Замечание общего порядка № 22, Комитет ООН по правам человека отметил, что «понятие нравственности складывается на основе многих общественных, философских и религиозных традиций, и, сле-

¹ Постановление ЕСПЧ от 3 октября 2019 г. по делу «Пастерс против Германии». URL: <https://ru.ehrac.org.uk/resources/%D0%BF%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%91%D1%80%D1%81-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B2-%D0%B3%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B8/> (дата обращения: 18.05.2021).

² Там же.

³ Постановление ЕСПЧ от 24 мая 1988 г. по делу «Мюллер и другие против Швейцарии». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487> (дата обращения: 18.05.2021).

довательно, установление ограничений... в целях защиты нравственности не должно основываться на принципах, вытекающих исключительно из единственной традиции. Любые подобные ограничения должны рассматриваться в контексте универсального характера прав человека и принципа недопущения дискриминации»¹.

Что касается интересов национальной безопасности как законного основания для ограничения свободы слова, то Комитет ООН по правам человека разработал так называемый трехчастный тест: «во-первых, вмешательство государства должно быть установлено законом; во-вторых, налагаемое согласно закону ограничение должно достигать или преследовать цель, признанную законной согласно международному праву, и, в-третьих, ограничению надлежит быть необходимым для защиты или преследования этой законной цели»². Ограничения на основании защиты национальной безопасности оправданы лишь тогда, когда существование нации, ее территориальная целостность или политическая независимость подвергаются угрозе, но не тогда, когда имеет место локальный конфликт или просто противоправная деятельность. В практике международных судов сформулированы два ключевых принципа: выражение мнения может быть вне закона, если оно намеренно наносило ущерб национальной безопасности либо существует четкая связь между выраженным мнением и вероятностью нанесения указанного ущерба³.

Комитет ООН по правам человека также указывает на необходимость доказывания тесной связи между запрещенным высказыванием и нанесенным ущербом. Часть 2 ст. 20 МПГПП требует от государств, чтобы всякое преступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, было запрещено законом. Комитет ООН по правам человека заявил, что между обязательством принять законы согласно ч. 2 ст. 20 МПГПП и правом на свободу выражения убеждений нет противоречий: по мнению Комитета, требуемые запреты полностью совместимы с установленным в ст. 19 МПГПП правом на свободное выражение убеждений, осуществление которого предполагает особые обязательства и функции⁴.

Таким образом, установленные нормативно и выработанные практикой на универсальном и региональном международно-правовом уровне стандарты и ограничения свободы слова, связанные с соображениями нравственности, интересами и ценностями, необходимостью и безопасностью, взаимосогласованы и дополняют друг друга, выстраивая столь необходимое международному праву и национальным правовым порядкам единообразное понимание прав и свобод человека.

Список литературы

Нудненко Л. А. Решения Европейского суда по проблемам реализации свободы слова // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 46–49.

Пособие по свободе слова для стран Центральной Азии. Лондон: Article 19, 2007. 238 с. URL: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/tools/central-asian-pocketbook-ru.pdf> (дата обращения: 18.05.2021).

References

Nudnenko L. A. (2013) Resheniya Evropeiskogo suda po problemam realizatsii svobody slova [Decisions of the European Court on the problems of realization of freedom of speech]. In *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 2, pp. 46–49.

Posobie po svobode slova dlya stran Tsentral'noi Azii (2007) [A Handbook on Freedom of Expression for Central Asian Countries]. London, Article 19, 238 p., available at: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/tools/central-asian-pocketbook-ru.pdf> (accessed: 18.05.2021).

¹ Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 34. Статья 19: Свобода мнений и их выражения (п. 32).

² Пособие по свободе слова для стран Центральной Азии. Лондон: Article 19, 2007. С. 45. URL: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/tools/central-asian-pocketbook-ru.pdf> (дата обращения: 18.05.2021).

³ Там же. С. 147–148.

⁴ Там же. С. 158–159.

О РАЗГРАНИЧЕНИИ ВЕЩЕСТВЕННОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ИНОГО ДОКУМЕНТА

Котов Данил Вадимович

Студент Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
ORCID: 0000-0001-9269-1563, e-mail: kotov-danil@list.ru.

Автор указывает на юридико-технические недостатки уголовно-процессуально-го закона, не позволяющие провести четкое различие между документами – вещественными доказательствами и иными документами. В частности, отмечается несовершенство положений п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ, согласно которым любой документ из производства адвоката можно признать вещественным доказательством, что делает ничтожным запрет на использование материалов адвокатского производства в доказывании по уголовному делу. Обозначаются общие признаки, присущие вещественным доказательствам и отличающие их от иных разновидностей источников сведений. Также автор формулирует предложения по уточнению положений п. 2.1 ч. 2 ст. 75 и п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ.

Ключевые слова: право, вещественное доказательство, иной документ, производство адвоката

Для цитирования: Котов Д. В. О разграничении вещественного доказательства и иного документа // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 3. С. 84–91. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_84.

ON DISTINGUISHING BETWEEN MATERIAL EVIDENCE AND OTHER DOCUMENTS

Kotov Danil

Student, Ural State Law University (Yekaterinburg), ORCID: 0000-0001-9269-1563,
e-mail: kotov-danil@list.ru.

The author points out the legal and technical shortcomings of the criminal procedure law, which prevent establishing a clear distinction between documents as material evidence and other documents. In particular, imperfect provisions of Art. 81, part 1, para. 3 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation allow any document from lawyer's proceedings to be recognized as material evidence and, therefore, make the ban on the use of materials from lawyer's proceedings in a criminal case null and void. The article identifies some common features, which are inherent to material evidence and distinguish them from other types of information sources. The author also formulates proposals for clarifying Art. 75, part 2, para. 2.1 and Art. 81, part 1, para. 3 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Key words: law, material evidence, other documents, lawyer's proceedings

*For citation: Kotov D. (2021) On distinguishing between material evidence and other documents. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 3, pp. 84–91, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_3_84.*

Развитие института доказывания в уголовном судопроизводстве повлекло возникновение противоречий между новыми и давно действующими нормами, что, в свою очередь, затрудняет правоприменение при производстве по уголовному делу. Все чаще возникают вопросы о том, какие сведения, полученные в ходе досудебного

и судебного разбирательства, могут быть положены в основу обвинения, а какие нет. В частности, противоречия вызваны введением в уголовно-процессуальное законодательство отдельного регулирования собирания доказательств, связанных с адвокатской деятельностью. Появились особенности доказывания, не связанные или противоречащие устоявшимся правилам этого института уголовного процесса.

Статья 83 УПК РСФСР 1960 г. (ред. от 29 декабря 2001 г., с изм. от 26 ноября 2002 г.) содержала указание на то, что вещественными доказательствами могут быть «все другие предметы», с помощью которых можно обнаружить преступление. В сходном по смыслу п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ дается более широкое определение: теперь к вещественным доказательствам относятся не только иные предметы, но и документы, дающие информацию об обстоятельствах уголовного дела.

В ч. 1 ст. 74 УПК РФ раскрывается понятие доказательства, в основе которого лежит широкое выражение «любые сведения». В перечень доказательств, которые могут быть использованы в процессе доказывания по уголовному делу, ч. 2 ст. 74 УПК РФ включает вещественные доказательства.

По мнению В. Т. Очередины, под вещественными доказательствами понимаются «любые предметы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления, выявления виновных лиц, установления иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела»¹. П. А. Лупинская рассматривает вещественные доказательства как «материальные следы (последствия) преступления»; в качестве них выступают «предметы материального мира (вещи), которые подверглись в результате исследуемого события какому-то видоизменению, перемещению или были созданы преступными действиями»². Сохранившиеся признаки и свойства предметов материального мира позволяют им стать носителями доказательственной информации.

Ю. К. Орлов также определяет вещественные доказательства как «материальные следы (последствия) преступления»³. А. А. Барыгина понимает под вещественными доказательствами «сведения о свойствах, состояниях, изменениях материального носителя информации, имеющего связь с событием преступления, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств его совершения, полученные органами предварительного расследования или судом в установленном законом порядке»⁴.

Согласимся с В. Т. Очерединым, который при определении вещественного доказательства исходил из смыслового сходства понятий «вещь» и «предмет». Этот же прием используется П. А. Лупинской, которая считает, что в качестве вещественных доказательств выступают предметы материального мира. При этом акцент переносится на свойство предмета не просто быть средством обнаружения, но и непосредственно отражать следы деятельности человека.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ вещественными доказательствами признаются, в том числе, документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела, что практически повторяет определение иных документов и размывает понятие вещественных доказательств. Под иными предметами и документами понимаются сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде (ч. 2 ст. 84 УПК РФ). К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации.

Наличие смысловой аналогии определений вещественного доказательства и иного документа при разграничении видов доказательств в законе говорит о недостатках юридической техники. По сравнению с формулировкой п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ более конкретным выглядит положение ч. 1 ст. 74 УПК РФ, содержащее общее определение

¹ Очередин В. Т. Доказывание в уголовном процессе: учеб. пособие. Волгоград: ВА МВД России, 2005. 152 с.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма : Инфра-М, 2010. С. 324.

³ Орлов Ю. К. Современные проблемы доказывания и использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: науч.-учеб. пособие. М.: Проспект, 2016. С. 87.

⁴ Барыгина А. А. Особенности оценки отдельных видов доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 203.

доказательств как любых сведений, отвечающих определенному перечню условий. В то же время ст. 81 УПК РФ призвана раскрыть признаки источника сведений, упомянутого в ч. 2 ст. 74 УПК РФ как вещественное доказательство.

Исходя из общей дефиниции, доказательствами по уголовному делу являются сведения (фактические данные), полученные из законного источника, в законном порядке и имеющие отношение к обстоятельствам, подлежащим установлению по любому уголовному делу. Отсутствие хотя бы одного из перечисленных признаков означает, что соответствующий материал (документ или предмет) доказательством не является.

В работах ряда авторов (Н. П. Царева¹, Н. А. Кузнецова²) одним из критериев разграничения иных документов и документов – вещественных доказательств названа незаменимость последних. Существование такого критерия вызывает сомнения. Во-первых, Н. П. Царева пишет, что в некоторых случаях вещественное доказательство может быть заменено, а не являющиеся вещественными доказательствами документы незаменимы. Ряд доводов, опровергающих тезис о наличии у вещественных доказательств свойств незаменимости и неповторимости, приводит В. Л. Будников³. Во-вторых, в качестве иных документов могут выступать не только письменные источники. При этом далеко не всегда можно повторно провести аналогичную аудио-либо видеозапись, т. е. иные документы, не имеющие письменной формы, также могут быть незаменимы.

Приведем в пример апелляционное постановление Приморского краевого суда⁴. А. обратился в суд с жалобой в порядке ст. 125 УПК РФ, в которой просил признать незаконными действия следователя, связанные с отказом в возврате изъятых в ходе обыска денежных средств на общую сумму 2,5 млн руб. Он полагал, что в материалах дела не содержится доказательств, связывающих происхождение изъятых у него денежных средств с расследуемым преступлением, а также доказательств его причастности к совершению преступления. В ходе судебного заседания следователь указал, что изъятые у В. (жена А.) денежные средства являются вещественными доказательствами на основании п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ, однако не пояснил, средством для обнаружения какого конкретно преступления и установления каких именно обстоятельств являются данные денежные средства. Следователем не представлено пояснений по поводу того, какое отношение к уголовному делу о растрате, совершенной в 2008 г., имеет обнаруженная в ходе технико-криминалистической экспертизы на одной из множества изъятых денежных купюр надпись «взятка», кто и при каких обстоятельствах наносил эту надпись и для каких целей. Следователь также не уточнил, на каком основании и по какой объективной причине отказано в возврате денежных купюр, на которых подобных или иных надписей не обнаружено.

Суд апелляционной инстанции отменил постановление Фрунзенского районного суда, которым А. отказано в удовлетворении жалобы, поданной в порядке ст. 125 УПК РФ; жалоба А. на действия следователя ОВД была удовлетворена. Действия следователя были признаны незаконными, поскольку он изъял денежные средства как вещественные доказательства, но при этом не пояснил, почему он отнес их именно к этому виду доказательств и какие обстоятельства можно установить с их помощью.

Выделение четких критериев определения вещественного доказательства необходимо, поскольку их закрепление и приобщение к материалам дела происходят в особом порядке; более того, от правильного установления вида доказательства зависит их допустимость.

Можно обозначить общие признаки, присущие вещественным доказательствам и отличающие их от иных разновидностей источников сведений (протоколов следственных действий, иных документов и др.):

¹ Царева Н. П. Документы-доказательства в уголовном судопроизводстве. М.: Приор-издат, 2003. С. 49, 51.

² Кузнецова Н. А. Собираение и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам. М.: ВНИИ МВД России, 2003. С. 19–20.

³ Будников В. Л. Вещественные доказательства в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2005. № 7. С. 12.

⁴ Апелляционное постановление Приморского краевого суда от 9 июня 2020 г. № 22-1731/2020 22К-1731/2020 по делу № 3/10-60/2020.

1) информация, которая имеет отношение к делу, отражается на предмете (документе) не в момент производства следственного (судебного) действия, а за рамками уголовного процесса;

2) в процесс отражения на предмете и (или) документе сведений, имеющих отношение к делу, не вовлечено сознание человека;

3) все предметы, которые нельзя признать документами даже в обычном смысле этого слова, равно как имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате преступления (указанные в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ), на которых отражена имеющая отношение к делу информация, должны выступать в уголовном процессе как вещественные доказательства. Таковыми следует признавать и носители имеющей отношение к делу информации, которые представляют для следователя (дознателя и др.) и суда интерес в связи со своими внешними признаками (цвет, размер, вес и т. д.), любое средство совершения преступления или предмет, на которые были направлены преступные действия, а равно документы, запечатлевшие на себе событие преступления. В качестве вещественного доказательства может быть использована аудио-, видео-, кинозапись, на которой зафиксировано событие преступления;

4) предмет и (или) документ, отвечающий трем вышеизложенным требованиям, должен быть осмотрен, признан следователем (дознателем и др.), судьей или судом вещественным доказательством и уже в этом качестве приобщен к уголовному делу;

5) вещественное доказательство в случае его утраты невосполнимо. Этот признак обусловлен особенностью происхождения следа как такового – за пределами производства по уголовному делу – и отсутствием его связи с сознанием человека.

Согласно п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ недопустимыми доказательствами признаются документы (так называемые иные документы), входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, не обладающие признаками вещественного доказательства. Такие документы не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

В ряде случаев вещественное доказательство имеет отношение к делу за счет содержащейся в нем информации. А значит, даже когда вещественное доказательство получено из производства адвоката по делу его доверителя, оно может быть допустимым. Речь идет о тех случаях, когда сама закрепленная в вещественном доказательстве информация была использована как средство совершения преступления (общественно опасного деяния) (например, при использовании заведомо подложного документа, формально составленного по закону), как объект, на который были направлены запрещенные уголовным законом действия (похищение документа, содержащего государственную тайну), или содержит в себе следы события преступления – именно события, а не любые следы преступления (произведенная в помещении банка видеозапись, на которой запечатлено разбойное нападение; фотография момента передачи взятки и т. д.).

Все остальные документы, входящие в производство адвоката по делам его доверителей и содержащие информацию, которая имеет отношение к делу, являются с позиции науки и закона иными документами. Они, согласно законодательству, не могут выступать в уголовно-процессуальном доказывании в качестве допустимого доказательства.

В то же время несовершенство положений п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ позволяет любой документ из производства адвоката признать вещественным доказательством и использовать в доказывании по уголовному делу. Формулировка этой нормы размывает границы определения вещественного доказательства и делает запрет на использование документов адвокатского производства ничтожным, поскольку теперь в эту категорию можно включить любые документы доверителя, относящиеся к делу.

Чтобы устранить выявленные недостатки п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ, полагаем возможным исключить из него слово «документы», которые хоть и могут «служить средствами обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела», но не являются вещественными доказательствами.

Оставляет желать лучшего и формулировка п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ. Закрепляя правило о недопустимости предметов, документов или сведений, входящих в производство адвоката, как доказательства, законодатель рассматривает носитель информации (предметы, документы) и саму информацию (сведения) как равнозначные категории; однако, формулируя исключение из этого правила, он уже не упоминает информацию, а только предметы и документы. Таким образом, сведения из производства адвоката, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, – это всегда недопустимое доказательство, в отличие от предметов и документов, упомянутых в качестве исключения. По общему правилу сведения не приобщить к делу иначе как в порядке, предусмотренном гл. 11 УПК РФ, посредством производства следственных действий с их источником. Тем самым упоминание в п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ о сведениях из производства адвоката излишне.

Более того, подобное противоречие в формулировках правила и исключения из него может препятствовать использованию в доказывании сведений, содержащихся в предметах и документах, указанных в ч. 1 ст. 81 УПК РФ. Получается, что для доказывания эти предметы и документы теряют смысл, если сведения, которые в них заключены, всегда являются недопустимым доказательством. Причем предметы или документы, указанные в ч. 1 ст. 81 УПК РФ, в этом случае будут иметь юридическую силу, а содержащиеся в них сведения – нет.

Вместе с тем не могут быть доказательствами по делу копии, фотографии, протоколы осмотра предметов и документов и т. п., входящих в производство адвоката по делам его доверителей. Ведь в случае копирования, фотографирования, осмотра оперативным работником предметов и документов, в том числе обладающих признаками вещественного доказательства, следователь (дознатель и др.) получает не сами предметы (документы), входящие в производство адвоката по делам его доверителей, а сведения, которые в них содержатся. Сведения же такого рода, каким бы путем они ни были вовлечены в уголовный процесс и какого бы рода они ни были, согласно буквальному толкованию п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, являются недопустимыми доказательствами.

Более того, ч. 2 ст. 450.1 УПК РФ устанавливает прямой запрет фотографирования, киносъемки, видеозаписи и иной фиксации материалов производства адвоката по делам его доверителей в ходе обыска, осмотра или выемки в жилых и служебных помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности.

Вещественными доказательствами являются вовлеченные в уголовный процесс орудия, оборудование и иные средства совершения преступления; предметы, на которые были направлены запрещенные уголовным законом действия; деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения общественно опасного деяния (указанные в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ); все иные предметы и (или) документы, отображившие информацию (следы) о событии преступления вне уголовного процесса. Если документ, который получен из производства адвоката по делу доверителя, обладает признаками вещественного доказательства, он может быть допустимым доказательством.

Рассмотрим пример собирания доказательств, связанных с адвокатской деятельностью, путем проведения обыска, осмотра или выемки у адвоката.

Несмотря на положения ст. 450.1 УПК РФ, на практике следователи могут упростить порядок обыска, осмотра или выемки в отношении адвоката. Например, следователь может сослаться на исключительные обстоятельства и произвести обыск (осмотр, выемку) в отношении адвоката в исключительных случаях, когда производство следственного действия не терпит отлагательств, т. е. в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Этот порядок устанавливает возможность производства обыска (выемки) без предварительного получения судебного решения, что нивелирует практически все гарантии, предусмотренные для адвоката ст. 450.1 УПК РФ.

Часть 1 ст. 450.1 УПК РФ указывает на возможность проведения обыска (осмотра, выемки) в отношении адвоката в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК РФ, только в определенных случаях:

возбуждение в отношении адвоката уголовного дела или привлечение его в качестве обвиняемого;

наличие постановления судьи о разрешении производства обыска, осмотра и (или) выемки;

присутствие члена совета адвокатской палаты субъекта РФ, обеспечивающего неприкосновенность предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну.

Аналогичная позиция отражена в Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 33-П по делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других. Конституционный Суд РФ отметил, что смысл норм об обыске (осмотре, выемке), связанном с доступом к материалам адвокатского производства, предполагает, что такой обыск возможен только на основании судебного решения, в котором должны быть указаны конкретные объекты поиска и изъятия в ходе данного следственного действия и сведения, служащие законным основанием для его проведения.

В особом мнении к упомянутому постановлению К. В. Арановский отмечает, что в случае осмотра жилища, обыска и выемки в жилище не должна применяться ч. 5 ст. 165 УПК РФ, предусматривающая проведение следственных действий на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. В этой части статьи представлен закрытый перечень следственных действий, что также противоречит ст. 450.1 УПК РФ, которая гласит, что данные следственные действия, по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ, проводить можно.

Думается, что приведенная позиция судьи создает путаницу при применении ч. 5 ст. 165 и ч. 1 ст. 450.1 УПК РФ. Чтобы привести нормы уголовно-процессуального закона в соответствие, необходимо изменить содержание ч. 5 ст. 165 УПК РФ, исключив применение этого порядка только для тех следственных действий, которые невозможно произвести в короткий срок.

Следствие может нейтрализовать действие правила п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, если приобщит к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств любые предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий. Очевидно, что тайну адвокатского производства нельзя распространить, например, на орудия или средства совершения преступления, деньги и ценности, полученные в результате совершения преступления (пп. 1–2.1 ч. 1 ст. 81 УПК РФ). В п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ содержится указание на «иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела», а к этой категории вещественных доказательств может быть отнесено вообще все, что изъято из производства адвоката.

Положения п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ следует толковать системно, в неразрывной связи с положениями ч. 2 ст. 450.1 УПК РФ, согласно которым в постановлении судьи о разрешении производства обыска, осмотра и (или) выемки в отношении адвоката приводятся данные, служащие основанием для производства указанных следственных действий, а также конкретные отыскиваемые объекты. Изъятие иных объектов не допускается, за исключением предметов и документов, изъятых из оборота.

Таким образом, если в постановлении судьи не будет указания на конкретные предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, то их изъятие в ходе следственных или оперативно-розыскных действий будет незаконным. Такие доказательства будут признаны недопустимыми в силу ч. 1 ст. 75 УПК РФ.

Интерес представляет апелляционное постановление Иркутского областного суда¹. Суд рассмотрел апелляционную жалобу адвоката Н. на постановление районного суда г. Иркутска от 11 декабря 2019 г., которым разрешено производство обыска в жилище Н. в целях отыскания и изъятия интересующих предварительное следствие предметов и документов (в том числе на электронных носителях), содержащих информацию о наличии договорных отношений между Н. и ООО в лице Х., экземпляров договоров поставки, а также предметов и документов, изъятых из оборота.

¹ Апелляционное постановление Иркутского областного суда от 17 июля 2020 г. № 22-1619/2020 22К-1619/2020 по делу № 3/3-242/2019.

Следователь, обратившийся с ходатайством об обыске, мотивировал его тем, что у органов предварительного следствия имеются основания полагать, что по данному адресу могут находиться интересующие предварительное следствие предметы и документы, в том числе на электронных носителях, а также предметы и документы, изъятые из оборота. Тем не менее Н. считает, что следствие совершило неправомерные действия по вмешательству в профессиональную сферу адвоката. У следователя была возможность получить информацию из других источников. Суд легализовал действия следователя по изъятию у Н. всех материалов адвокатского производства за весь период адвокатской деятельности. Фактически судом принято незаконное решение в отношении адвоката.

Выслушав доводы сторон, суд убедился в соблюдении следственным органом требований уголовно-процессуального закона и наличии в представленных следственным органом материалах дела фактических данных, дающих основания предполагать о возможном нахождении в жилище Н. предметов, имеющих значение для уголовного дела. Следствием было установлено, что в 2015 г., не позднее 30 июля, у Н. и иных неустановленных лиц из корыстных побуждений возник преступный умысел, направленный на хищение имущества у ООО в особо крупном размере путем обмана и злоупотребления доверием, но довести умысел до конца не представлялось возможным по независящим от них обстоятельствам (покушение). Таким образом, судебный материал содержит достаточный объем доказательств, позволивших суду согласиться с обоснованностью подозрения в совершении Н. данного преступления.

Вопреки доводам жалобы нарушений процедуры рассмотрения постановления следователя о возбуждении перед судом ходатайства о производстве обыска в жилище судом первой инстанции не допущено. Ходатайство подано следователем, в производстве которого находилось уголовное дело, с согласия заместителя руководителя вышеуказанного следственного органа, рассмотрено судом в установленный законом срок, в соответствии с требованиями ст. 450.1 УПК РФ, с учетом представленной информации о наличии у Н. статуса адвоката, зарегистрированного в адвокатской палате Иркутской области. Суд постановил апелляционную жалобу Н. оставить без удовлетворения.

Исходя из сказанного, районный суд г. Иркутска разрешил следователю провести обыск в жилище Н. Формально требования ст. 450.1 УПК РФ были соблюдены и материалы, входящие в производство адвоката, были изъяты, а затем использованы в суде.

Таким образом, ограничения для изъятия материалов адвокатского производства, связанные с запретом изымать те из них, которые не являются вещественными доказательствами, при отсутствии строгого видового разграничения вещественного доказательства и иного документа не работают. Любые материалы из производства адвоката могут быть изъяты и использованы на практике, чтобы доказать вину в совершении преступления.

С учетом сказанного предлагаем исключить из п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ упоминание о сведениях и изложить его в следующей редакции: «К недопустимым доказательствам относятся предметы и документы, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, за исключением предметов и документов, указанных в части первой статьи 81 настоящего Кодекса». Данная формулировка в сочетании с предложенной выше редакцией п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ поможет исключить выявленные противоречия.

Список литературы

Барыгина А. А. Особенности оценки отдельных видов доказательств в уголовном судопроизводстве: моногр. М.: Юрлитинформ, 2013. 400 с.

Будников В. Л. Вещественные доказательства в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2005. № 7. С. 11–14.

Кузнецова Н. А. Собираение и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам. М.: ВНИИ МВД России, 2003. 72 с.

Орлов Ю. К. Современные проблемы доказывания и использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: науч.-учеб. пособие. М.: Проспект, 2016. 213 с.

Очередин В. Т. Доказывание в уголовном процессе: учеб. пособие. Волгоград: ВА МВД России, 2005. 152 с.

Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма : Инфра-М, 2010. 1088 с.

Царева Н. П. Документы-доказательства в уголовном судопроизводстве. М.: Приор-издат, 2003. 159 с.

References

Barygina A. A. (2013) *Osobennosti otsenki ot del'nykh vidov dokazatel'stv v ugovnom sudoproizvodstve* [Features of the assessment of certain types of evidence in criminal proceedings]. Moscow, YurLitinform, 400 p.

Budnikov V. L. (2005) *Veshchestvennye dokazatel'stva v ugovnom sudoproizvodstve* [Material evidence in criminal proceedings]. In *Rossiiskaya yustitsiya*, no. 7, pp. 11–14.

Kuznetsova N. A. (2003) *Sobiranie i ispol'zovanie dokumentov v kachestve dokazatel'stv po ugovnym delam* [Collection and use of documents as evidence in criminal cases]. Moscow, VNII MVD Rossii, 72 p.

Lupinskaya P. A. (Ed.) (2010) *Ugovno-protsessual'noe pravo Rossiiskoi Federatsii* [Criminal procedure law of the Russian Federation], 2nd ed. Moscow, Norma : Infra-M, 1088 p.

Ocheredin V. T. (2005) *Dokazyvanie v ugovnom protsesse* [Proving in criminal proceedings]. Volgograd, VA MVD Rossii, 152 p.

Orlov Yu. K. (2016) *Sovremennye problemy dokazyvaniya i ispol'zovanie spetsial'nykh znaniy v ugovnom sudoproizvodstve* [Modern problems of proving and the use of special knowledge in criminal proceedings]. Moscow, Prospekt, 213 p.

Tsareva N. P. (2003) *Dokumenty-dokazatel'stva v ugovnom sudoproizvodstve* [Documents as evidence in criminal proceedings]. Moscow, Prior-izdat, 159 p.

**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

Редактор *Н. Н. Рассохина*
Дизайн обложки *И. М. Митрофановой*
Компьютерная вёрстка *Н. Н. Рассохиной*

Подписано к использованию 29.10.21.
Уч.-изд. л. 10,45. Объем 1,80 МВ.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит