



Том 74
№ 4 (173) 2021
АПРЕЛЬ

ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

RUSSICA

LEX

научный юридический журнал

К виртуальным истокам
публичного права

Договор на выполнение
социологических
исследований методом
анкетирования (юридическая
квалификация, содержание,
оформление)

Возбуждение уголовного
дела в отношении
конкретного лица как
основание его признания
подозреваемым
(п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ)

Иммунитет государств
и международных
организаций в практике Суда
Европейского Союза и ее
значение при реализации
мегасайенс-проектов

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АМАТУЧЧИ Карло — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия,

приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гётте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ВАН ЧЖИХУА — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1-го класса, г. Москва, Россия

МАНТРОВ Вадим Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбит-та, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — доцент Лейденского университета, г. Лейден, Нидерланды

ХЕЛЛЬМАНН Уве — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОМАРОВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 74
№ 4 (173)
апрель 2021

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
САЙТ	https://lexrussica.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 21.04.2021 Объем 18,94 усл. печ. л. (15,475 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается
только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Daria S. KSENOFONTOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Carlo AMATUCCI — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

Karine BECHET-GOLOVKO — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

WANG ZHIHUA — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Otmár SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Vadim E. MANTROV — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Assistant Professor of Leiden University, Leiden, The Netherlands

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 74
№ 4 (173)
April 2021

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

21.04.2021.
Volume: 18,94 conventional printer’s sheets (15.475 author’s sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

СОДЕРЖАНИЕ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / PHILOSOPHIA LEX

Исаев И. А. К виртуальным истокам публичного права 9

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

Малеина М. Н. Договор на выполнение социологических исследований методом анкетирования (юридическая квалификация, содержание, оформление) 23

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

Тимошенко И. В. Органы и должностные лица прокуратуры как субъекты защиты и субъекты нарушения конституционного права граждан на обращение 33

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

Бодаевский В. П. Характеристика и функциональное назначение системы уголовно-правовых норм, обеспечивающих охрану воинского правопорядка 44

Желудков М. А. Обоснование необходимости адаптации деятельности правоохранительных органов к условиям цифровой трансформации преступной среды 63

Смолькова И. В. Возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица как основание его признания подозреваемым (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ) 71

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / JUS GENTIUM

Салия М. Р. Развитие международного экологического права на современном этапе: обзор мероприятий, международных договоров и судебной практики 79

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

Гаврилов С. Н. Русская правовая ментальность: опыт реконструкции и репрезентации феномена «ябеда» в значении «злоупотребление процессуальными правами» (на материалах российского законодательства XVII–XIX вв.) 88

Калинина Д. А. Требования к личности третейского судьи: сравнительно-исторический подход 101

МЕГАСАЙЕНС / MEGA-SCIENCE

Четвериков А. О. Иммуниет государств и международных организаций в практике Суда Европейского Союза и ее значение при реализации мегасайенс-проектов 112

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

Ли Яо. Правовое обеспечение прав человека в Гражданском кодексе КНР в условиях развития новых технологий 130

Стельмах В. Ю. Проблемы нормативной регламентации следственного эксперимента 142

ОБЗОРЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ / RES JUDICATA

Ключников А. Ю. О делинеации континентального шельфа: решение Международного трибунала по морскому праву о разграничении морских районов Бангладеш и Мьянмы 2012 г. 155

CONTENTS

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

Isaev I. A. Virtual Origins of Public Law	9
--	---

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

Maleina M. N. The Contract for the Performance of Sociological Research Using the Questionnaire Method (Legal Qualification, Content of the Contract, Contract Formation)	23
--	----

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

Timoshenko I. V. Authorities and Officials of the Prosecutor's Office as Subjects of Protection and Subjects of Violation of the Constitutional Right of Citizens to Petition	33
--	----

CRIMINAL LAW / JUS CRIMINALE

Bodaevsky V. P. Characteristics and Functional Purpose of the System of Criminal Law Rules Providing Protection of Military Law and Order	44
--	----

Zheludkov M. A. Justification of the Necessity to Adjust Law Enforcement Agencies to Digital Transformation of Criminality	63
---	----

Smolkova I. V. Initiation of Criminal Proceedings against a Particular Person as the Ground for Recognizing him as a Suspect (para 1, part 1, art. 46 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation)	71
--	----

INTERNATIONAL LAW / JUS GENTIUM

Salia M. R. The Development of International Environmental Law at the Present Stage: The Review of Activities, International Treaties and Case Law	79
---	----

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

Gavrilov S. N. Russian Legal Mentality: Experience of Reconstruction and Representation of the Phenomenon of "Snitch" meaning "Abuse of Procedural Rights" (Based on the Materials of Russian Legislation of the 17th-19th Centuries)	88
--	----

Kalinina D. A. Requirements for an Arbitrator: A Comparative Historical Approach	101
---	-----

MEGASCIENCE / MEGA-SCIENCE

Chetverikov A. O. Immunity of States and International Organizations in the Court of Justice of the European Union Practice and its Significance in the Implementation of Megascience Projects	112
---	-----

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

Li Yao. Human Rights Legal Support in the Civil Code of the People's Republic of China in the Context of the Development of New Technologies	130
---	-----

Stelmakh V. Yu. Some Problems of Investigative Experiment Regulatory Framework	142
---	-----

JUDICIAL PRACTICE REVIEWS / RES JUDICATA

Klyuchnikov A. Yu. On Delineation of the Continental Shelf: Decision of the International Tribunal for the Law of the Sea on Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar, 2012	155
--	-----

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.009-022

И. А. Исаев*

К виртуальным истокам публичного права¹

Аннотация. В статье дается анализ основных процессов, породивших такой феномен, как «публичное право». Проблема публичного права — одна из фундаментальных проблем юриспруденции. Классическая дихотомия публичного и частного права никогда не утратит своего значения, а поиск их гармоничного взаимодействия лишь подогревает интерес мыслителей к данному вопросу во всем мире. Стоит согласиться, что обращение к подобной проблематике всегда вне конкуренции, так как дает основание для выработки оптимального правового регулирования, приемлемого для того или иного социума.

Само понятие «публичности» проделало долгий путь, чтобы окончательно закрепиться в политическом и правовом лексиконе. В Дигестах Юстиниана знаменитый римский юрист Ульпиан пишет: «Публичное право, которое (относится) к положению римского государства, частное, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении. Публичное право включает в себя святыни (*sacra*), служение жрецов, положение магистратов» (Д.1.1.1.2). Таким образом, от древнеримского форума через средневековые корпорации к политическим партиям современности публичное пространство непременно в той или иной мере контролировалось государством. Именно вмешательство государства в частную сферу определило характер «публичного» вообще и публичного права в особенности. Эти процессы определили и современные политические ландшафты, и систему публично-правовых институций. Хотя в значительной мере мотивации, которые подействовали на формирование публичного права, имели догматический формальный и виртуальный, воображаемый характер, их влияние принимало вполне реальные черты и вело к реальным политическим и юридическим последствиям.

Ключевые слова: право; легальность; революция; корпорация; организация; поведение; деятельность; активность; политика; полиция; законность; конституционность; институты; делегаты.

Для цитирования: Исаев И. А. К виртуальным истокам публичного права // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 9–22. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.009-022.

Virtual Origins of Public Law²

Igor A. Isaev, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of the State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honoured Scientist of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
iaisaev@msal.ru

Abstract. The paper analyzes the main processes that gave rise to such a phenomenon as “public law”. The problem of public law is one of the fundamental problems of jurisprudence. A classical dichotomy of public and

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16124.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16124.

© Исаев И. А., 2021

* Исаев Игорь Андреевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
iaisaev@msal.ru

private law will never lose its significance, and the search for their harmonious interaction only heightens the interest of thinkers around the world in this issue. We should agree that addressing such issues is always second-to-none, as it gives grounds for the development of the best legal regulation acceptable for a particular society. The very notion of “publicness” has gone a long way to finally gaining a foothold in the political and legal lexicon. In the Digests of Justinian, the famous Roman jurist Ulpian writes: “Public law, which (refers) to the position of the Roman state, private law, which (refers) to the benefit of individuals; there is the useful for the society and the useful for a private individual. Public law includes the sacreds (sacra), the ministry of priests, the position of magistrates” (D.1.1.1.2). Thus, from the ancient Roman forum through medieval corporations to the political parties of modern times, the public space was certainly controlled by the state in some way or another. It was the intervention of the state in the private sphere that determined the nature of “public” in general and public law in particular. These processes have defined both modern political landscapes and the system of public legal institutions. Although, to a large extent, the motivations that affected the formation of public law were dogmatic, formal and virtual, or imaginary in nature, their influence adopted quite real features and led to practical political and legal consequences.

Keywords: law; legality; revolution; corporation; organization; conduct; action; activity; politics; police; legality; constitutionality; institutions; delegates.

Cite as: Isaev IA. K virtualnym istokam publicnogo prava [Virtual Origins of Public Law]. *Lex russica*. 2021;74(4):9-22. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.009-022. (In Russ., abstract in Eng.).

Публичность как категория юриспруденции в ходе исторического процесса часто меняла свое содержание и значимость в зависимости от трансформации политического и социального контекста. Собственная для публичности сфера существования окончательно складывается только ко второй половине XVIII в., когда слово «публичный» приобретает значение «государственный» со всеми присущими ему признаками рационального толкования: это понятие стало настоящей находкой для интеллектуально-юридической парадигмы эпохи Просвещения.

Еще в античные времена область публичного оказалась наглядно противопоставленной частной сфере. Именно публичное с его ориентацией на государство очень скоро ассоциировалось и с собственно политическим: *res publica* — организационный принцип политического порядка, перешедший от греческой и римской правовой традиции через Средневековье в современность.

Затруднением на пути идеи стало весьма нечеткое и неопределенное разделение публичного и частного в средневековом феодальном праве. Поэтому Новое время обратилось через голову «темных веков» непосредственно к античной, преимущественно римской, традиции. Агора и форум долго оставались символами публичного политического пространства.

С уходом античной политической организации и само государство распадается как публичная корпорация, которая на несколько веков

сменяется федеральной организацией — разделение между публичной и частной сферами исчезает, на свет выходит раздробленная публичная власть.

Начиная с XIV в. государство как «публичная корпорация» одерживает в Европе верх над феодальной организацией. В сложившейся корпоративной социальной организации важную роль приобретал писанный закон, разрушивший систему институтов обычного права. Государство превращалось в юридическое олицетворение нации, государственное тело самоорганизовывалось как порядок вещей путем элементарной активности, стремясь при этом к персонификации³. Политическим средством для такой трансформации будет конституционный режим, где отдельные законы вполне сознательно предстанут выше всех остальных законов.

Средневековая сфера публичного имела определенно корпоративный характер, преимущественно концентрируясь либо в пространстве церковной власти («христианская республика»), либо вокруг центров княжеской юрисдикции. Единого публичного пространства не могло возникнуть в силу разного рода обстоятельств. Ситуация меняется на исходе Средневековья. Прежнее невнятное различие между частной свободой распоряжения (*dominium*) и общественной автономией (*imperium*), когда иерархия властей была преимущественным порождением частноправовых статусов, смогло быть преодолено с появлением репрезентативной

³ Оруу М. Основы публичного права. М. : Издательство Коммунистической академии, 1929. С. 8–9.

публичности. Согласно концепции, репрезентация может происходить в публичной сфере:

«...Важнейшим в юридическом (сакрально-правовом) понятии репрезентации является то, что хотя *persona representate* — это всего лишь только представление и изображаемое, но репрезентант, представитель, наделенный ее правами, находится от нее в реальной зависимости»⁴.

Незримое бытие делается здесь зримым, а происходит это благодаря публичному присутствию персоны «господина». Поэтому ничто «низкое» не могло уже стать объектом по-настоящему значимой репрезентации, и для этого вполне подходили только такие понятия, как:

- «величество»,
- «величие»,
- «слава»,
- «достоинство».

Репрезентативная публичность привязывалась к персоне властителя, придавая его авторитету некую ауру, и требовала наличия необходимых атрибутов или регалий (примером может служить рыцарский кодекс поведения). Сакрализация становилась одним из важнейших факторов формирования публичных пространств, сначала разобщенных, но постепенно стремящихся к единению. И решающая роль в этом процессе принадлежала христианской церкви. К. Шмитт подчеркивал: главной способностью к использованию юридической формы, которой всегда обладала церковь как юридическое лицо, она была обязана силе репрезентации. Именно в репрезентации заключается ее превосходство и над веком экономического мышления, техническая же точность экономики не имела ничего общего с репрезентацией.

На смену репрезентативным фигурам Средневековья — клирикам и рыцарям, папе, императору — в XVIII в. приходит новая сакральная фигура — «законодатель». Так, Р. Зом утверждал, что «грехопадение совершилось в области юридического». Законодатель — одновременно и творец, и легитимирующий авторитет: всеобщее действие правовой формулы отождествлялось здесь с неперменным действием законов природы⁵. Абсолютная монархия обосновывала государственное единство собственным решением, а затем «народный суверенитет» обращен к органическому единству. В обоих

случаях законодательствование оказывается формообразующей силой для публичности.

Политическое мышление уже по своей сути должно было быть публичным, устремляясь к целому полису, ко многим другим людям. Оно было коллективно. Уже в древнегреческом театральном-сакральном хоре публичность в своей правоте и бесспорности превалирует над индивидуальным пониманием справедливости у героя. В Средние века принцип соборности, хотя и допускает наличие корпоративизма и обособленности, все же главным образом обращен ко всему сообществу. На этом строилась общеобязательность и церковных, и королевско-императорских императивов и предписаний.

В Новое время сфера публичного перемещается в пространство вновь образовавшейся общности — «гражданского общества», что юридически сопровождается созданием особого корпуса норм, которым могло быть придано значение «публичного права». Выступление в качестве субъекта такого сконструированного политико-правовым мышлением образа, каким явился «народ», позволило связать стремление к массовому охвату регулируемой социальной сферы с категориями и техникой публичного права. Когда «народ» превратился в законодателя, тождество управляющих и управляемых окончательно состоялось.

Вместе с тем стремительное распространение в Европе политического мышления, совпавшее с такой трансформацией, привело к постепенному исчезновению вообще всякого рода репрезентаций. В XIX в. на фоне борьбы народных представителей с королевской властью «юриспруденция утратила смысл и специфическое понятие репрезентации»⁶: поскольку «целое» народа есть только идея, ее представление принимает на себя институт парламентаризма.

Институты представительства не имели того органического характера, которым обладали корпорации, ордена и даже отчасти политические партии. Принципы представительства — абстракция и обезличенность. Точнее, представительство создает новое лицо — продолжение других лиц, но обладающее почти полной автономией в отношении них. Представители обладают публичностью, которой лишаются их представляемые. Если «публика»

⁴ Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики. М. : Прогресс, 1988. С. 181–191.

⁵ Шмитт К. Политическая теология : сборник. М. : Канон-Пресс-Ц, 2000. С. 73.

⁶ Шмитт К. Политическая теология. С. 135.

органична и субстанциональна, то представительство, созданное легальным разовым актом, напроочь отрывается от своей прежней субстанции. Оно — настоящий конструкт, рожденный техническим приемом. Для представительства репрезентативность необязательна.

Специфика парламентского репрезентативного принципа заключается в том, что депутаты — представители всего народа и потому самостоятельны относительно своих избирателей, отвечая *«только перед своей совестью»*: здесь *«персонафикация народа [соединяется] с единством парламента как его репрезентанта»*⁷. Этот процесс проходит на фоне становления демократической системы, которая, по мнению К. Шмитта, вполне могла быть:

- как централистской, так и децентрализующей;
- как абсолютистской, так и либеральной;
- как консервативной, так и реакционной.

В принципе, безобразность современного «государства-машины» или «государства-предприятия» (М. Вебер) позволяла почти отождествлять демократию и диктатуру. В борьбе техницизма (современного типа мышления) с политическим как пережитком либеральной эпохи второе явно уступало первому, воспроизводя при этом некую переходную форму «социального».

Но уже в XVIII в. «публичное» обозначает не только сферу действий государственной власти, но и социальное пространство, в пределах которого самой власти приходилось воспринимать критику со стороны общественности и публики и заниматься самолегитимизацией. Происхождение публичного порядка стали не только усматривать в активности правоустановлений со стороны государства, но и приписывать некоему праву. *«Общественная школа государей — это только мораль народов»*, — утверждал Дж. Вико. С появлением в политической среде понятия «общественное мнение» государственный интерес (столь значимый на этапе формирования абсолютистского государства) сужает сферу своего действия. Публичность всё более ассоциируется именно с «общественностью». Включение в правовое поле нового субъекта — «нация», «народ» — окончательно закрепляет эту связь. Смена суверенов произойдет уже в ситуации нового юридического оформления,

при котором конституционный акт превратится в настоящую базовую норму победившей публичности.

Конституция как высшая базовая норма представлялась значимым символом всего публичного права. Одновременно ориентируясь на неизменность системы (*constans*) и на процессы оформления, создания нового («конституирование»), данный акт диалектически соединял в себе множество тенденций и аспектов. Публичный характер конституции непоколебим, поэтому возможность и способы ее изменения также требовали публично-правовых решений. «Основная норма» жила в замкнутом мире публичных актов и действий.

Процедура делегирования, механизмы плебисцитов и референдумов и другие публично-правовые и корпоративно-правовые техники постоянно расширяли сферу действия публично-правовых норм. Публичная сфера в XVIII в. уверенно берет на себя политические функции, став организационным принципом правового государства. Эта сфера получает нормативный статус самоподдержания общества государственной властью, соответствующей его потребностям.

Законодательство, соотносящееся с публичным мнением, должно было исключать господство как фактор. Предполагалось, что закон как нечто разумно-всеобщее имеет в качестве интенции исчезновение господства вообще. Любая государственная деятельность, будучи привлечена к целостной системе норм, легитимированных публичным мнением, кажется направленной на устранение государства как инструмента господства. Господство же публичности создает порядок, в котором господство вообще растворяется, а *«публичное мнение... не желает быть ни барьером для власти, ни самой властью, ни тем более источником всех властей»*⁸.

Частное право Нового времени уже имело за собой длительную историческую традицию. В условиях абсолютной монархии реципированное римское право служило юридической техникой властям в качестве инструмента в их борьбе за централизацию и против партикуляризма сословий. На самом деле здесь проявились публичные административно-правовые функции правителей, преодолевающих власть корпоративных объединений: частное право в

⁷ Шмитт К. Политическая теология. С. 136.

⁸ Хабермас Ю. Структурное изменение публичной сферы: исследования относительно категории буржуазного общества. М.: Весь мир, 2016. С. 140–141.

этой ситуации ограничивалось даже в случаях, прямо не предусмотренных полицейскими распоряжениями. «Абстрактному, всеобщему и поэтому якобы свободному экономически-индивидуалистическому правопорядку противостоял почти удушающий набор административных, профессионально-сословных и корпоративных уз права»⁹, т.е. всех ключевых социальных и экономических областей частного права. Только со второй половины XVIII в. частное право сумеет встать на свой путь «от статуса к договору», по которому будет идти вплоть до конца XIX в.

Ж.-Ж. Руссо предложил гипотезу «общественного договора» (имея своими предшественниками Т. Гоббса и Дж. Локка), устанавливаемого действием индивидуальных договаривающихся волей. В гоббсовском «Левиафане» государство, не опиравшееся только на личную власть правителя и не зависевшее от убеждений и мнений подданных, исключало этих последних из сферы политики. Зато публичная сфера была объективирована лишь в государственном аппарате. И только уже Дж. Локк имел возможность говорить о «законе мнения» как соответствующем по рангу государственному закону и близкому к сфере суверенитета. В это время публичное мнение еще не господствует, но правитель уже должен был к нему прислушиваться.

Сувереном «закон мнения» становится благодаря «Общественному договору» Ж.-Ж. Руссо. Непубличное мнение в этой концепции поднимается до уровня законодателя — для того, чтобы понять «общую волю», достаточно обладать только здравым рассудком. Просвещение, отвергнув предрассудок как заблуждение, переключило политическую мысль исключительно на рационализированные конструкции. Так прервалась античная традиция перехода этики в политику и искусство «правильного» законодательства. Просвещение окончательно закрепило примат абстракции и революционности¹⁰, тем более что интеллектуальные предпосылки для этого уже были подготовлены деятельностью так называемой «республики писателей».

Еще задолго до революции формируется такое явление, как «публика», — социальная организация, объединяющая людей определенных культурных, политических и эстетиче-

ских ориентаций. Мнение публики, бывшей частью рождающегося «гражданского общества», оказывало всё более заметное влияние на политическую жизнь. Особенно значимый вклад сделала «республика ученых и литераторов», представленная клубами, тайными обществами и знаменитой «Энциклопедией» XVIII в. Первоначальная фикция публики, вершившей свой суд, постепенно превращалась в реальность. Дальнейшей политизации весьма способствовала всё возрастающая власть прессы.

Появлению фиктивной публичной сферы предшествовала специфическая неполитическая публичность «литераторов». Объединение частных лиц в публику происходило закрыто, что придавало особую окраску самой политике просвещения. Публичность приобретала специфические черты в тайной деятельности клубов и лож, что происходило под давлением официальной государственной публичности. И как тайны («арканы») способствовали когда-то сохранению господства, опиравшегося на авторитарную волю властителя, так и гласность должна была способствовать проведению законодательства, основанного на рациональности, общем согласии и человеческом рассудке. «В течение XVIII в. публичное мнение потребует придать законодательную силу тем нормам, которые только благодаря ему и обзавелись политически рациональным понятием»¹¹ с характерными для него критериями всеобщности и абстрактности: публичное мнение должно было соответствовать «природе вещей».

Естественно-правовое воззрение на публичный порядок предполагало действенность не столько позитивного правоустановления со стороны государства, сколько врожденного природного влечения человека к общности: частные пороки превращались в общественные добродетели под воздействием провидения. У Дж. Вико добродетели получают статус «публичных» не только потому, что на них опирается государство, но и потому, что посредством них Провидение, демонстрируя наличие «общностного чувства», направляет историю человеческих общностей, следовавших не только истинным, но и правдоподобным соображениям.

Здравый смысл лежал в основе как морали, так и тех политических принципов, которыми может руководствоваться власть. У политиче-

⁹ Хабермас Ю. Указ. соч. С. 134.

¹⁰ Гадамер Х.-Г. Указ. соч. С. 333–334.

¹¹ Хабермас Ю. Указ. соч. С. 108–109.

ского тела — государства — также наличествует «естественная моральная общность», «тайная цепь между каждым человеком и человечеством» (Ф. Хатчесон), поэтому публичное стало выражать еще и некое моральное притязание, требующее легитимности самой политической публичной сферы¹².

Врожденная склонность человеческой психики к подражательности и ее податливость к внушению приводит к формированию установки, предпочитающей и оказывающей большее доверие мнению большинства при решении вопросов, когда мнение меньшинства выглядит как позиция неудачников и проигравших.

Именно массы легче всего приходят к согласию в отрицании. В массах тогда приобретают силу равнодушие и отторжение. То, что им непонятно, они просто отрицают:

*«С такого рода общественным мнением может спокойно сосуществовать глубокое отвращение к общественному порядку — отвращение к претензиям властей на превосходство, к фатальности политического»*¹³.

Негоциям «общественного сознания» еще способно противостоять государство: свою «публичность» оно ставит непременно выше «публичности» общественного мнения.

У Г. Гегеля публичность оказывается этатистским, по сути, принципом государственно-гражданской интеграции сверху. Состояние «просвещенности», в котором народ выражает себя через публичное мнение, еще не обеспечивает согласия политики и морали: рационализация господства посредством публичности противопоставлялась всемирно-историческому экзистенциализму «народного духа». Очевидно, гражданское общество пока не могло обойтись без отношений господства.

Вместе с тем анархический, динамический характер «гражданского общества» как неуравновешенной системы потребностей разрушал либеральные фикции, на которых покоилось «самопонимание публичного мнения как явного разума»: гражданское общество не только не устраняло неравенства, установленного природой, но даже возводило его до уровня неравенства умений, имущества и моральной культуры. Результатом могла стать публичная сфера, где

господствует «неорганическое мнение и воле-ние», «массовая сила, противостоящая государству». Для предотвращения такого исхода непременно требовались «полицейские меры предосторожности против грозящей дезорганизации и регуляция корпоративной деятельности»¹⁴.

С этого момента «полицейское право» (с достаточно широким объемом регулирующих полномочий) легко вписывается в систему публичного права, долго оставаясь в ней даже после рождения специализированного административного права. Не менее устойчивой была связь со сферой публичного права, которую демонстрировало право уголовное. Еще в Средние века возникла устойчивая парадигма: публично совершаемое преступником правонарушение, его публичное осуждение и наказание, а также публичное примирение с нарушенным правом замыкались в единый круг:

*«Публичность совершения — это то, чем преступление и наказание были сродни друг другу: ведь именно через свое публичное проявление они вступали в то пространство, где оба эти действия обретали принудительную юридическую силу»*¹⁵.

Только извлеченное на свет зло могло быть подвергнуто наказанию по заслугам. Только свет, при котором совершается признание и наказание, может стать противовесом ночи, породившей зло (все судебные действия осуществлялись только днем при свете солнца). Судебный процесс походил на поиск компромисса между тяжущимися сторонами.

Появление инквизиционного судебного процесса поменяло представление о публичности суда. Соединение функций обвинения и судопроизводства было произведено для более тщательного выявления обстоятельств дела и конкретной правды:

- с помощью пытки на свет публичности извлекалось тайное;
- добровольные публичные показания обесценивались, поскольку они представляли собой «лишь отблески объективной, но скрытой правды».

В XVIII в. суверенитет монархов распространяется на суды, рассматривавшие особо тяжкие

¹² Хельшер Л. Публичность, гласность, публичная сфера, общественность // Словарь основных исторических понятий : избранные статьи : в 2 т. М. : Новое литературное обозрение, 2014. Т. 1. С. 344–347.

¹³ Бодрийяр Ж. Прозрачность зла. М. : Добросвет, 2006. С. 107.

¹⁴ Хабермас Ю. Указ. соч. С. 181–182.

¹⁵ Хельшер Л. Указ. соч. С. 303.

преступления и называвшиеся «публичными судами»:

«Если при старом правовом порядке преступление и наказание своей публичностью свидетельствовали о законности процесса, то теперь установился новый правопорядок, в котором власти уже не просто руководили процессом, но и фигурировали как гарант его законности и в свете публичности демонстрировали не столько легитимность суда, сколько свою собственную»¹⁶.

Там, где публичность превращалась в принуждение (как при реализации избирательного права отдельным человеком, в точке перехода от частного к публичному), выступало требование тайны, тайны голосования. В парламентаризме вера в публичное мнение соединялась с другим институциональным представлением — уравниванием различных государственных деятельностей и институций. Свобода выражения мнений, частная свобода, оказывалась необходимой для конкуренции, из которой должна возникнуть предустановленная гармония¹⁷.

Начиная еще с XVI в. в политических теориях получила распространение идея о равновесии (властей, сил, страстей) и балансе. Органом, где устанавливалось это равновесие, стал представляться парламент. Являясь элементом общего политического равновесия, он еще должен был быть сбалансирован и как собственно законодательный орган. Так рождался образ мысли, повсюду пытавшийся породить множество, чтобы в системе опосредований на место абсолютного единства поместить равновесие — результат внутренней динамики. Отсюда возникла идея XVIII в., что конституция как главный закон тождественна прежде всего разделению властей. Статья 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. прямо заявляла: *«Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции»¹⁸*. Политическое мышление эпохи осознавало важность различения всеобщего (закона)

и единичного (приказа) и видело именно в первом высшую ценность:

- законодательство представлялось рассуждением, тогда как исполнительная власть — действием;
- в первом случае дискуссия и противоречие мнений могут быть благотворными, во втором случае они недопустимы.

Г. Гегель полагал, что публичность может служить превосходным «воспитывающим зрелищем» для граждан, которые будут лучше понимать, в чем «состоят их истинные интересы»: «Публичность — величайшее формирующее средство для государственных интересов вообще», некий «неорганический способ познания того, чего народ хочет и мнит»¹⁹.

Равновесие возникало при посредстве дискуссии и публичности. Результатом должно было стать рождение истины и справедливости (хотя оно вполне могло удовлетвориться и только «правильным»).

Для того чтобы сформировалась «воля народа», полагал И. Кант, было необходимо наличие еще одного тождества: отдельная личность должна была ориентировать свою волю на общественную (публичную) цель, а всеобщий, устанавливающий законы разум совпадал с ней. Цель можно было достичь через законодательное народное собрание. И это — идея разума. Разум налагает на законодателя обязанность «издавать» законы так, чтобы они *«исходили из единой воли народа»²⁰*, а каждый подданный дает свое согласие на эту волю. Это и был пробный камень правомерности всякого публичного закона. Разум включал в себя обязательство публичного его использования, а следующая затем поддержка закона гражданами формировала бы справедливость²¹. М. Ориу назвал эту воображаемую ситуацию *«юридическим присоединением»* и наделением граждан долей суверенитета: присоединение не господствует и не приказывает, но ограничивается приданием чему-то уже установленному силы единодушного согласия²².

¹⁶ Хельшер Л. Указ. соч. С. 306–308.

¹⁷ Шмитт К. Политическая теология. С. 192–193.

¹⁸ Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. // Французская республика. Конституция и законодательные акты: сборник. М.: Прогресс, 1989. С. 26–29.

¹⁹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 192–193.

²⁰ Кант И. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 2. С. 237.

²¹ Хельшер Л. Указ. соч. С. 350–351.

²² Ориу М. Указ. соч. С. 50.

Публичность нуждалась в стабилизации и более конкретно в институализации, что требовалось для оказания постоянного и эффективного воздействия. Современность выбрала для этого наиболее подходящую форму — парламентаризм. Притом что институты только опосредованно выражают «общественное мнение», они хотя бы проявляют склонность к этому, в отличие от персонифицированного суверена, заботившегося более всего о династических и дворцовых интригах и лишь в некоторой степени о мнении народа. Поначалу парламент возник как орган, в задачу которого входило доведение до слуха властителя этого мнения. Позже он превращается в арену борьбы мнений, принимающих уже политический характер.

У И. Канта (а позже И. Фихте) публичность в качестве одновременно этического и юридического принципа непременно должна была гарантировать согласие политики и морали. Публичность же выступала в качестве критерия не только для оценки принятых политических решений, но и для ориентирования законодателя в процессе разработки законов. (И. Фихте подчеркивал, чтобы адекватное законодательствование и политические действия стали возможны, все совещания государственных органов власти, принимающих решения, должны иметь высшую степень публичности.) Последовательная институализация этой формы произойдет окончательно уже в эпоху революций и конституционного строительства, когда гласность явится одним из критериев конституционализма.

Сущность парламента заключена в публичном обсуждении аргументов и контраргументов, публичных дебатов, публичной дискуссии²³. Для либерального мышления вообще характерно наличие публичной дискуссии; истина как бы превращается в простую функцию вечного соревнования мнений. Ф. Гизо в качестве основных признаков парламентаризма называл наряду с дискуссией именно публичность. Здесь она как раз и выступает в форме общественного мнения, подкрепленного учением о разделении властей. Причем речь идет скорее не о самом общественном мнении как факторе воздействия, а о публичности мнения, свойстве, рожденном в дискуссиях XVI–XVII вв., предметом которых была противоположность

публичности — государственная тайна: в такой борьбе публичность и приобретала черты справедливой и законной политики.

В эпоху модерна публичность начинает отождествляться с массовостью. Статистика делает из массы новую добычу теории вероятностей, нередко искажающей политическую достоверность. Уверенные в непреклонной банальности цифр, массы сами начинают воплощать в себе принцип неопределенности. Если система власти организует статистический порядок, совпадающий с социальным порядком, то «*массы втайне заботятся о статистическом беспорядке*». Покушение на сам принцип реальности события — более серьезное нарушение, чем реальная агрессия²⁴. Достаточно того, что нарушение происходит в публичной сфере, где масса является и деятелем, и наблюдателем.

С развитием социальных коммуникаций и администрирования властное управленческое действие на расстоянии начинает преобладать над непосредственным участием управляющих субъектов в принятии решений. Декартовское жесткое деление на субъект и объект заметно смягчается. Происходит очевидное физическое отдаление коллективного мнения от его носителей: рождается опосредованная публичность индивидов, действий и событий, которая больше уже не связана общим «местом действия»²⁵. Менялась и сама «арена публичного», которая потребует значительного числа количественных изменений и значений. Статистика со временем — неотъемлемый инструмент публичности.

Вводя в теорию публичного права элемент «*корпоративного института*», М. Ориу призывал сосредоточить анализ на принципе равновесия, а не революционности, которую порождают силы динамические в ущерб силам устойчивости. Объективно основывающийся и самоуравновешивающийся правопорядок должен был подчинить правительственные источники права праву, уже установившемуся в нации.

Идея же «корпоративного института» опиралась на постулат, что существует некое право, предшествующее праву, устанавливаемому национальным государством, являющееся только «реорганизованной нацией»:

²³ Шмитт К. Политическая теология.

²⁴ Бодрийяр Ж. Указ. соч. С. 61–63.

²⁵ Бауман З. Ретрополия. М. : ВЦИОМ, 2019. С. 3–40.

«Специальная сила установившегося правопорядка происходит материально из его приспособления к реальностям корпоративной структуры, а формально — из факта его мирного длительного существования, заставляющего предполагать его признание со стороны всех»²⁶.

Это и есть писаное право, сделавшееся обычным, ему подражают все писанные конституции, по сути — оно чуждо субъективной воле государства, но статическая необходимость принципа инерции и само «предправо» способно стать осуществлением единодушного согласия, используя принцип авторитета²⁷. «Предправо» или «глубинное право» может быть выражено с определенной степенью адекватности в «общественном мнении».

В публичном праве традиционно было принято рассуждать только об основном принципе — равенстве перед законом, не вникая во внутренний характер самого закона, где принцип уже проявлен как взаимоотношения «хорошо ассимилированных людей»²⁸. Закон же скреплял и централизовал общество, подобно тому, как это делает политический институт: законодательствовать — значило упорядочивать и кодифицировать всю уже существующую массу беспорядочно существовавших норм. Возникла аллюзия с платоновской древней максимой: «Закон не изобретают, его открывают».

Устойчивость и постоянство правовых институтов, их единство обеспечивались фактической организацией, связанной с совокупностью политических и правовых обстоятельств, существовавших в обществе. Институты, подобно общим нормам, приобретали свое юридическое значение путем «освящения или узаконения», вытекающее из психологического присоединения и согласия граждан, а также под влиянием силы инерции. Публичное право тем самым возникало путем создания институтов и корпоративной персонификации политической организации, упорядочивая, в свою очередь, саму сферу фактических публичных отношений. С этим всегда была связана и проблема легитимации. Публичное право, утверждавшее свое присутствие и значимость с начала XIX в. и до

периода революций начала XX в., переориентировалось от принципа династической легитимности к легитимности демократической. В государственно-правовом отношении в то время, поясняет К. Шмитт, любое правительство считалось «лишь временным, пока оно не санкционировано» учредительным собранием, а «каждая не основанная на этом фундаменте власть представляется узурпацией»²⁹.

Задача «учредительного собрания» — выбор формы власти. Заранее предполагается: народные представители, присутствующие на собрании, сделают наиболее верный выбор, что гарантируется масштабом самого представительства; в принятии решения участвует весь народ. В учредительном собрании власть еще не разделена, здесь она только явлена в своей потенциальной целостности. Что же касается «общественного мнения», то в данном случае оно формируется посредством той же парламентской техники, гарантирующей подчинение меньшинства представителям большинству.

Идеалу власти как политической техники (идушему еще от Н. Макиавелли) противопоставлялись уже новые понятия права и справедливости. Просвещение XVIII в. придало публичности абсолютный характер, представив ее как сам «свет просвещения», освобождающий от предрассудков, фанатизма и властных интриг. Впрочем, за этим следовала идея замены абсолютистской концентрации власти системой разделения властей: публичность в форме общественного мнения сама должна была стать высшим контролирующим органом и абсолютным коррективом. Просвещение желало сделать любое злоупотребление властью невозможным. Однако в складывающейся системе «просвещенного деспотизма» распространение просвещения к тому же увеличивало власть деспота, кем бы он ни являлся³⁰ — королем, президентом или «народом».

Общественное мнение как признак и основа публичности рождалось еще в концепции физиократов, заявлявших об автономии гражданского общества от государства, но благожелательно относившихся к типу абсолютной власти просвещенного правителя. Определенную роль должна была играть критически действенная публичная

²⁶ Ору М. О Указ. соч. С. 13–14.

²⁷ Ору М. Указ. соч. С. 13–14.

²⁸ Ору М. Указ. соч. С. 15–16, 25.

²⁹ См.: Шмитт К. Понятие политического. СПб.: Наука, 2016. 568 с.

³⁰ Шмитт К. Политическая теология. С. 189.

сфера. Ж.-Ж. Руссо пошел значительно дальше, предложив «*демократию без публичной дискуссии*», и это уже был шаг по направлению к политическому якобинству. Исторически демократия оказалась бессильной перед якобинским аргументом («*решением отождествить меньшинства с народом*»). Вера в то, что источник всякой власти — народ, приобретает значение, «*подобное вере в то, что всякая начальственная власть исходит от Бога*»³¹. Если от имени народа решения принимают его доверенные лица или парламент, существует вероятность, что такие решения может принимать и один доверенный человек: здесь-то и лежала мотивация и источник «цезаризма или бонапартизма как власти демократического режима».

Понятие и термин «общественное мнение» как составная часть состояния публичности окончательно закрепляется в политической и правовой терминологии со времен Французской революции. Правда, еще Д. Дидро незадолго до революции высказывался об общественном мнении как о «машине», вся сила которой способна творить и добро, и зло. Общественное мнение рассматривалось духовной силой с большой действенностью, его появление превращало нацию в отдельный политический фактор: теперь и «общественное мнение», служащее рупором совести, и политические институты мыслились как изменчивые силы, неравномерный прогресс которых приводит к доселе неведомой разновидности революций. Особые революции возникают из изменившихся мнений и понятий, они неизбежны и особо опасны и длительны. Революции можно избежать, только если идти в ногу с моральным прогрессом. Вопрос об истинно «общественном мнении» как бы оттеснялся на второй план³².

В процессе конституционно-правовой институализации «общественное мнение» приобрело амбивалентное значение как внутри, так и вне сферы государственного устройства. Предполагалось, что оно имеет только совещательный голос в политике, тогда как мнение большинства, определяемое выборами, имеет голос решающий: в любом случае публичность была необходима для полноты политического действия. Превозносимый как «оплот всякой

конституции» принцип гласности успешно конкурировал с монархическим принципом, утвержденным на Венском конгрессе 1815 г. Конституционность начала ассоциироваться с публичностью: только явленность закона делает его законом, обладающим общезначимостью. Публикация закона становится важной стадией процесса законотворчества.

И. Кант называл гласность единственным принципом, способным обеспечить некое единодушие политики и морали. Перед лицом публичности все политические действия должны сводиться к основе законов, удостоверяемых перед публичным мнением в качестве разумных и общих:

*«В рамках состояния всеобщей нормированности (которая объединяет гражданское устройство и вечный мир в совершенно справедливый порядок) природный закон господства уступает место господству правового закона, а политику в принципе можно перевести в мораль»*³³.

В ситуации же такой всеобщей нормированности природный закон господства должен будет уступить место господству правового закона, а политика будет готова превратиться в мораль³⁴. Мефистофельская апория, когда частные и негативные устремления парадоксальным образом превращаются в позитивные результаты, сохраняется, но имеет место уже в публичном пространстве: «*Частные пороки — общественные выгоды*». Противопоставляя естественное и гражданское право, И. Кант связывал первое со сферой частных, а второе — со сферой публичных отношений. Во втором случае право выступает уже не только как «государственное», но и как обусловленное необходимой публичностью, что вообще свойственно закону и политическому как таковым.

В отличие от кантовского рационалистического деления права на естественное и гражданское, романтики сводили деление права на публичное и частное к дихотомии, заложенной в основании самого права: наряду с отдельным лицом они считали источником права народ. Государство же как незримое природное целое «является телесной формой духовной народной общности» (К. Савиньи)³⁵.

³¹ См.: Шмитт К. Понятие политического.

³² Хёльшер Л. Указ. соч. С. 361–362.

³³ Цит. по: Хабермас Ю. Указ. соч. С. 172.

³⁴ Хабермас Ю. С Указ. соч. С. 173.

³⁵ Цит. по: Хёльшер Л. Указ. соч. С. 323–324.

Романтизм как реакция на Просвещение сумел достаточно удачно соединить либеральную идею публичности с формой «органического» мышления и историческим методом исследования. То, что было освящено преданием и обычаем, обладало непререкаемым авторитетом. В основании нравов и права лежит традиция, противоположная разумной свободе и представляющая собой историческую ценность, подобную данностям природы: традиция оказывается точкой пересечения свободы и истории как таковых³⁶.

Политическое представительство под натиском нарастающего социального (такую же жесткую атаку осуществляла против него и политически нейтральная хозяйственная идеология) готово было превратиться в «диалектическую фикцию», скрывающую только голую борьбу за власть, дуэль «*между стремящимися к тоталитарному самоуправлению инстанциями и ироничной, строптивой, агностической инфантильной массой*»³⁷. Государство теряет свою социальную сущность: оно только изобретает политику, которой присущи безразличие и отсутствие эмоций. На горизонте, пусть еще отдаленном, вставала реальность трансполитического, когда за общенациональной политикой маячит «*циничное упорство, порожденное исчезновением социального*»³⁸...

Политическое не исчезает вовсе, продолжая лишь менять формы своего проявления, и именно публичность оказывает влияние на характер этих форм. Публичность государства, общества или народа остается одинаково действенной.

В демократической системе принимаемые решения бывают значимы только для самих решающих, и этот принцип породил целый ряд воображаемых тождеств. Так, воля меньшинства, уступившего большинству голосов, неожиданно оказывается тождественной воле большинства. Закон, принимаемый помимо воли отдельного гражданина, обязателен для его исполнения как символ реальной «общей воли». Не имеет значения конкретное содержание закона — абстрактно одобряется лишь результат, возникающий благодаря голосова-

нию: тождество выражено здесь только как предполагаемое единство закона и народной воли и воспринимается как реальность.

На этом же основывалось парадоксальное тождество правящих и управляемых, господина и подданных, субъекта и объекта государственного авторитета, народа и его репрезентации в лице парламента, государства и закона:

*«Все подобные тождества не являются осязаемой действительностью, но покоятся исключительно на признании... И юридически, и политически, и социологически речь идет не о чем-то реально одинаковом, но об отождествлениях»*³⁹.

Общая предпосылка о «тождестве воли народа» оставляет открытым вопрос о формах и средствах отождествления.

Революционное по своей сути определение «закон есть выражение общей воли» подразумевало императивный нормативный характер закона. Закон рассматривался как общая и законодательствующая воля, господствующая и управляющая. Эта воля проявлена в парламенте или в избирательном корпусе и выступает волей большинства, но никак не общей волей. Идея же большинства становится только идеей меньшинства, а вследствие этого и «*единодушной идеей, а единодушная идея членов какой-либо группы по вопросу о норме, затрагивающей общие интересы, не может быть ложной*»⁴⁰:

*«...Вслед за Руссо здесь осуществилась подмена воли к совместной жизни, которая вполне может существовать и без общих идей, общей волей в отношении этих общих идей»*⁴¹.

Превращение идей большинства в закон еще не говорит о непогрешимости закона. Меньшинство ведь может иметь и другое мнение и идеи, не менее определенные. Непогрешимость закона так и останется иллюзией революционной теории общей воли.

Г. Гегель осторожно предупреждал об откровенно утопических элементах в теории гласности и публичности общественного мнения. Общественность, по его мнению, может нормально развиваться только из государства как «*высшей конкретной всеобщности*» и только

³⁶ Гадамер Х.-Г. Указ. соч. С. 334.

³⁷ Бодрийяр Ж. Указ. соч. С. 116–117.

³⁸ Бодрийяр Ж. Указ. соч. С. 116–117.

³⁹ Шмитт К. Политическая теология. С. 172–173.

⁴⁰ Шмитт К. Политическая теология. С. 179.

⁴¹ Ориу М. Указ. соч. С. 227–229.

в сфере права. Народ же за пределами гражданского общества — лишь «неорганическое множество», бесформенная масса, движения и действия которой стихийны: только «через публичность законов, судопроизводства и сословных собраний государство позволяет субъективному сознанию народа принимать участие в государственных делах»⁴². Поскольку в общественном мнении соединяются истина и заблуждение, всеобщее, субстанциональное и истинное в нем сопрягаются с особенным мнением многих, что есть противоречие само по себе. Во всяком случае, публичность всё еще оставалась социально-психологической природной необходимостью, стоящей выше любого произвола законодателей.

Для послереволюционного (не обязательно демократического) либерализма идея политически действующей публичной сферы состояла уже не в упразднении власти как таковой, а в способствовании ее разделению: теперь публичное мнение просто ограничитель власти. Д. С. Милль был озабочен видимой опасностью, когда власть публичного мнения готова была поглотить всю власть вообще. За ним и А. Токвиль считал, что публичное мнение, определяемое страстями толпы, нуждается в мерах сдерживающего благоразумия, обеспечиваемых представительными правлениями, в основе которых лежит социальная иерархия. Опыт представительных правлений вполне мог представлять промежуточные, посредствующие власти по типу дореволюционного сословного общества («старого режима»)⁴³.

Отсутствие каких-либо промежуточных звеньев между властью и индивидом всегда чревато искажением социальных коммуникаций. Надежды на «прямое действие» массы на власть не оправдались; продолжал действовать и «железный закон олигархии»...

В XIX в. наряду с тиранией «общественного мнения» возрастала и опасность другой, уже бюрократической государственной тирании. А. Токвиль дал впечатляющую картину возрастания новой общественно-государственной власти:

«Над всеми этими толпами возвышается гигантская охранительная власть, обеспечивающая всех удовольствиями и следящая за

судьбой каждого в толпе. Власть эта абсолютна, дотошна, справедлива, предусмотрительна и ласкова... Власть эта стремится к тому, чтобы сохранять людей в их младенческом состоянии. Она охотно работает для общего блага, но при этом желает быть единственным уполномоченным и арбитром»⁴⁴.

Не произошло и перехода от управления людьми к принципу «управления вещами». Оказалось, людьми в их массе даже проще управлять...

Ю. Хабермас в своем фундаментальном труде о структурировании публичной сферы отметил тенденции к формированию манипулятивно созданной публичной сферы и «необщественного мнения», в начале XX в. свидетельствовавшие об утрате «критической общественности» в мире, где начинали господствовать социальные технологии. Публичная сфера потеряла свое значение кантовской рациональной дискуссии. Рождалась такая форма выражения мнения, которая исключала всякую активность гражданской позиции, суммированные и предопределенные техникой опроса мнения многих превращались в политические инструменты для достижения разных партийных и корпоративных интересов.

«Общественное мнение» контролируется лишь как среднестатистическое значение мнения всех индивидов. В эту среднюю цифру всегда нужно включать «иррациональности этого мнения, момент его произвольности и объективной необязательности», поэтому «общественное мнение» уже не может являться объективной интенцией, на роль которого оно претендует, чтобы корректировать отдельные политические действия⁴⁵.

Универсальность и истинность законов могли быть гарантированы до тех пор, пока действующая частная сфера еще позволяла исключать специальные частные групповые интересы из законодательной материи, понуждая интересы к уравниванию друг друга. Публичная же сфера в лице парламента путем публичной дискуссии могла бы установить, что именно можно было бы осуществить на практике ради сохранения общего интереса. Реалии, требующие нормирования, становились бы тогда

⁴² Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 343.

⁴³ Токвиль А. Демократия в Америке. М. : Прогресс, 1992. 554 с.

⁴⁴ Токвиль А. Указ. соч. С. 497.

⁴⁵ Хельшер Л. Указ. соч. С. 386–387.

социальными и привязанными к конкретным ситуациям. Различие между законом и административной методой теряло бы четкость.

Взаимопроникновение государства и общества разрушало частную сферу, чья автономия как раз и обеспечивала универсальность законов. Консенсус, возникающий в результате непубличного или навязанного посредством процедур делегирования или непубличного обсуждения (в кабинетах и парламентских фракциях), ставил под вопрос «истинность» принимаемых законов, порождая теорию «двойственного понятия закона» (в материальном и формальном смысле слова):

- от принципа гласности уже не ожидали необходимого эффекта и рационализации политического господства;
- для медиатизирования публики больше подходил метод аккламации, квазидобровольное выражение всеобщего одобрения.

Сфера публичной жизни безмерно разрасталась. Однако «она настолько оказывалась далека от процессов реализации власти и

балансировки власти, что их рационализация с помощью принципа публичности уже не могла быть затребована, а тем более обеспечена»⁴⁶. Иррациональное вновь выглядит из-за спины публичного. Эпоха либерального модерна завершалась...

Публичное право не рождалось в борьбе с частным правом, оно из него выросло. Частноправовые сферы, будь то общинная организация, семья, торговый оборот, постепенно и неохотно отдавали часть своих прерогатив государству и связанным с ним корпорациям, в правовом поле которых формировалось публичное право с его абстракциями и императивностью. Договор был готов вновь уступить свое место статусу, но изменились масштабы экспансии. Государственное (конституционное), административное, уголовное и многие другие новые отрасли права оказались либо в зоне публичного права, либо под сильным его воздействием. Эпоха модерна добавила к этой тенденции еще один ускоряющий процессы фактор — научно-технический прогресс.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бауман З. Ретротопия. — М. : ВЦИОМ, 2019. — 160 с.
2. Бодрийяр Ж. Прозрачность зла. — М. : Добросвет, 2006. — 257 с.
3. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики. — М. : Прогресс, 1988. — 704 с.
4. Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М. : Мысль, 1990. — 524 с.
5. Кант И. Сочинения : в 6 т. — М. : Мысль, 1965. — Т. 4. — Ч. 2. — 478 с.
6. Ориу М. Основы публичного права. — М. : Издательство Коммунистической академии, 1929. — 759 с.
7. Токвиль А. Демократия в Америке. — М. : Прогресс, 1992. — 554 с.
8. Хабермас Ю. Структурное изменение публичной сферы: исследования относительно категории буржуазного общества. — М. : Весь мир, 2016. — 342 с.
9. Хёльшер Л. Публичность, гласность, публичная сфера, общественность // Словарь основных исторических понятий : избранные статьи : в 2 т. — М. : Новое литературное обозрение, 2014. — Т. 1. — 728 с.
10. Шмитт К. Политическая теология : сборник. — М. : Канон-Пресс-Ц, 2000. — 336 с.
11. Шмитт К. Понятие политического. — СПб. : Наука, 2016. — 568 с.

Материал поступил в редакцию 26 января 2021 г.

REFERENCES

1. Bauman Z. Retrotopia. Moscow: VTSIOM Publ; 2019 (In Russ.).
2. Bodriyyar Zh. Prozrachnost zla [Transparency of the Evil]. Moscow: Dobrosvet Publ.; 2006 (In Russ.).
3. Gadamer Kh-G. Istina i metod: osnovy filosofskoy germeneytiki [The truth and method: foundations of philosophical hermeneutics]. Moscow: Progress Publ., 1988 (in Russ.).
4. Hegel GVF. Filosofiya prava [Philosophy of Law]. Moscow: Mysl Publ.; 1990 (In Russ.).
5. Kant I. Sochineniya: v 6 t. [Works: in 6 vol]. Vol. 4. Moscow: Mysl Publ.; 1965 (In Russ.).

⁴⁶ Хабермас Ю. Указ. соч. С. 252–253.

6. Oriu M. Osnovy publichnogo prava [Fundamentals of Public Law]. Moscow: Publishing House of the Communist Academy; 1929 (In Russ.).
7. Tokvil A. Demokratiya v Amerike [Democracy in America]. Moscow: Progress Publ.; 1992 (In Russ.).
8. Habermas Yu. Strukturnoe izmenenie publichnoy sfery: issledovaniya otnositelno kategorii burzhuaznogo obshchestva [Structural change of the public sphere: research on the category of bourgeois society]. Moscow: Ves mir Publ.; 2016 (In Russ.).
9. Khelsher L. Publichnost, glasnost, publichnaya sfera, obshchestvennost [Publicness, publicity, public sphere, the public]. In: Dictionary of Basic Historical Concepts: Selected Articles: in 2 vols. Moscow: Novoe literaturnoe obozrenie Publ.; 2014 (In Russ.).
10. Shmitt K. Politicheskaya teologiya : sbornik [Political theology: collection]. Moscow: Kanon-Press-Ts Publ.; 2000 (In Russ.).
11. Shmitt K. Ponyatie politicheskogo [The concept of the political]. St. Ptersburg: Nauka Publ.; 2016 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.023-032

М. Н. Малеина*

Договор на выполнение социологических исследований методом анкетирования (юридическая квалификация, содержание, оформление)¹

Аннотация. В настоящее время отсутствует правовая регламентация заключения и исполнения договора на выполнение социологических исследований. В статье доказывается, что рассматриваемый договор относится к гражданским договорам об оказании услуг, соответственно, в случае спора должны использоваться общие нормы гл. 39 Гражданского кодекса РФ («Возмездное оказание услуг»). Международный кодекс ICC/ESOMAR применяется к отношениям по оказанию социологических услуг, если стороны в тексте своего договора изложили положения Международного кодекса. К существенным условиям договора на выполнение социологических исследований методом анкетирования следует отнести: предмет договора; вид и характеристики собираемой информации; метод исследования; респондентов исследования; конфиденциальность персональных данных респондентов; срок (период) и место проведения исследования. Предметом рассматриваемого договора будут основные действия сторон: исполнитель проводит социологическое исследование (собирает, целенаправленно обрабатывает и передает определенную информацию), а заказчик принимает и оплачивает оказанные услуги. Собираемая информация предназначена для установления и анализа социальных тенденций, закономерностей развития общества, решения проблем социума в целом, группы населения и отдельного коллектива. Несущественными условиями договора на выполнение социологических исследований методом анкетирования являются условия о методике проведения анкетирования, качестве проведения исследования, об оформлении результата исследования и о порядке передачи информации, размере и порядке вознаграждения за оказанные услуги, об ответственности за неисполнение обязанностей сторон и др. Предлагается закрепить в законе простую письменную форму любой разновидности договора на выполнение социологических исследований — независимо от цены договора, личности заказчика и исполнителя, с указанием того, что несоблюдение простой письменной формы договора влечет его недействительность.

Ключевые слова: социологическое исследование; опрос; анкета; договор об оказании информационных услуг; договор на выполнение социологических исследований; персональные данные; информация; респондент.

Для цитирования: Малеина М. Н. Договор на выполнение социологических исследований методом анкетирования (юридическая квалификация, содержание, оформление) // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 23–32. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.023-032.

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

© Малеина М. Н., 2021

* Малеина Марина Николаевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
aspirantstudent@yandex.ru

The Contract for the Performance of Sociological Research Using the Questionnaire Method (Legal Qualification, Content of the Contract, Contract Formation)²

Marina N. Maleina, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honoured Lawyer of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aspirantstudent@yandex.ru

Abstract. Currently, neither conclusion nor execution of the contract for the performance of sociological research have legal regulation. The paper proves that the contract under consideration refers to civil contracts for the provision of services. Thus, in case of a dispute, the general rules of Chapter 39 of the Civil Code of the Russian Federation (“Reimbursable Services”) should be applied. The ICC/ESOMAR Code applies to sociological services relations if the parties in the agreement between them have stated the provisions of the ICC/ESOMAR. The essential terms of the contract for the performance of sociological studies using the questionnaire should include: the subject matter of the contract; the type and characteristics of the information collected; the method of research; the study respondents; confidentiality of respondents’ personal data; the term (period) and the place of the study. The subject matter of the contract under consideration covers the main actions of the parties: the performer conducts the sociological research (collects, purposefully processes and transmits certain information), and the customer accepts and pays for services rendered. The collected data is intended for establishing and analyzing social trends, patterns of social development, solving the problems of the society as a whole, population groups and a separate team. Non-essential terms of the contract for the performance of sociological studies using the questionnaire method include the terms stipulating the method of conducting the questionnaire, the quality of the research, the registration of the result of the study and the procedure for the transfer of information, the amount and procedure of remuneration for services rendered, the terms regulating liability for non-performance of the duties of the parties. The author proposes to enshrine in the law a simple written form of any kind of contract for the performance of sociological research regardless of the price of the contract, the personality of the customer and the performer indicating that failure to comply with the simple written form of the contract entails its invalidity.

Keywords: sociological research; survey; questionnaire; contract for provision of information services; contract for the performance of sociological research; personal data; information; respondent.

Cite as: Maleina MN. Dogovor na vypolnenie sotsiologicheskikh issledovaniy metodom anketirovaniya (yuridicheskaya kvalifikatsiya, sodержanie, oformlenie) [The Contract for the Performance of Sociological Research Using the Questionnaire Method (Legal Qualification, Content of the Contract, Contract Formation)]. *Lex russica*. 2021;74(4):23-32. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.023-032. (In Russ.).

Юридическая квалификация договора на выполнение социологических исследований

Многие организации используют такой метод исследования, как анкетирование, для получения сведений в определенной области деятельности и дальнейшего использования в своих целях. Например, вуз проводит анкетирование студентов по вопросам качества обучения, торговый центр осуществляет опрос покупателей об оперативности обслуживания, предприятие просит работников заполнить анкеты по вопросам проведения корпоративных мероприятий.

Однако эффективное социологическое исследование предполагает наличие специальных знаний в области социологии, значитель-

ные затраты денежных средств и времени на создание оптимальной программы, сбор и качественную обработку полученной информации. Поэтому в настоящее время существует устойчивый спрос на социологические услуги внешней профессиональной организации в социальной сфере (политика, образование, здравоохранение и пр.) и в коммерции.

Исполнителями профессиональных социологических исследований выступают как коммерческие организации (например, акционерное общество «Всероссийский центр изучения общественного мнения», ООО «Центр социальных технологий “Оптима”»), так и некоммерческие организации (Институт социологии РАН, ФНИСЦ РАН, фонд «Общественное мнение»,

² The reported study was prepared with the information support of LRS “ConsultantPlus”.

автономная некоммерческая организация «Аналитический центр Юрия Левады» и пр.).

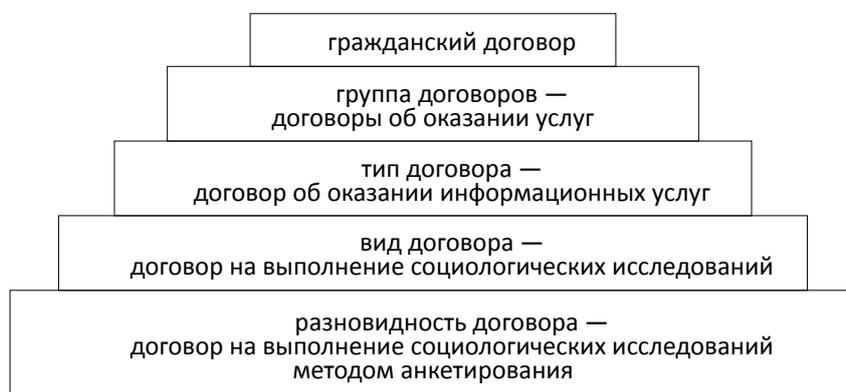
Следует отметить, что отношения между заказчиком и исполнителем социологического исследования складываются как отношения юридически равных самостоятельных субъектов, действующих без принуждения или подчинения одной стороны другой, что подтверждает их гражданско-правовую природу. Между тем в основном кодифицированном акте в этой области — Гражданском кодексе РФ³ — социологические отношения (услуги) вообще не упоминаются.

Заказчик социологического исследования и исполнитель действуют целенаправленно, и в результате согласования их волеизъявлений заключается договор. В деловой практике такой договор чаще всего именуется договором на оказание информационных услуг, договором на проведение социологического опроса, договором о социологических исследованиях, договором на выполнение работ. Если изучаемая информация относится к области прогнозирования рынка и производственной деятельности организации, то зачастую используется термин «договор на выполнение маркетинговых исследований». Когда заказчиком выступает публичное образование в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд, то договор получает название «государственный контракт на оказание услуг по проведению социологического исследования». Выберем в качестве оптимального названия обозначение «договор на выполнение социологических исследований».

Для применения нормативных актов следует определить, к какой группе или типу известных гражданских договоров относится договор на выполнение социологических исследований. Поэтому обратимся к предмету договора, определяющему его правовую сущность.

Предметом рассматриваемого договора будут основные действия сторон: исполнитель собирает, целенаправленно обрабатывает и передает определенную информацию о социальных явлениях и об их процессах, а заказчик принимает и оплачивает оказанные услуги. Хотя заказчик получает информацию на материальном носителе (бумажный документ) или в электронной форме, в действиях исполнителя отсутствует обязательный компонент подрядных работ — воздействие на материальный объект в той или иной форме. В связи с этим договор на выполнение социологических исследований может быть отнесен к группе договоров об оказании услуг.

Договор на выполнение социологических исследований является видом договорного типа по оказанию информационных услуг. В то же время специфика отношений между заказчиком и исполнителем зависит от области исследования и вида собираемой информации, применяемого метода исследования, особенностей субъектного состава, продолжительности и пр., поэтому договор на выполнение социологических исследований имеет разновидности, одна из которых — договор на выполнение социологических исследований методом анкетирования⁴. Вертикаль построения взаимосвязи договоров можно представить следующим образом (см. схему).



³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

⁴ Здесь и далее под методом анкетирования понимается метод проведения социологических опросов, при котором общение между интервьюером и респондентом осуществляется в соответствии с разработанной анкетой.

Поскольку договор на выполнение социологических исследований является непоименованным (он не назван и не раскрыт в законах и иных правовых актах), то в случае спора к отношениям сторон, связанным таким договором, применяются прежде всего положения конкретного договора, нормы гл. 39 «Возмездное оказание услуг» ГК РФ, дополнительно применяются также общие положения о договоре и сделке (гл. 9, 27–29 ГК РФ) и общие положения об обязательствах (гл. 21–26 ГК РФ).

Имеются нормативные акты, которые регламентируют отдельные этапы социологических исследований, в которых заказчиком выступает публичное образование или орган, уполномоченный публичным образованием, например постановление Правительства РФ от 25.05.2019 № 662 «Об утверждении методики проведения социологических исследований в целях оценки уровня коррупции в субъектах Российской Федерации»⁵, приказ ФФОМС от 11.06.2015 № 103 «Об утверждении Методических указаний по проведению социологических опросов (анкетирования) застрахованных лиц в сфере обязательного медицинского страхования»⁶. Такие акты не используются для регулирования договорных отношений с другим заказчиком.

Остановимся на вопросе применения Международного кодекса ICC/ESOMAR по практике проведения маркетинговых и социальных исследований, изучения общественного мнения и анализа данных, принятого Международной торговой палатой и Европейским обществом по изучению общественного мнения и маркетинговым исследованиям в 1976 г. (в редакции 2016 г.)⁷. Следует отметить, что документы международной организации имеют рекомендательный характер и не применяются безусловно к оказанию социологических услуг. Стороны в тексте своего договора могут изложить положения Международного кодекса ICC/ESOMAR, в этом случае включенные правила будут обязательны для исполнителя и заказчика. Если же исполнитель является членом Европейского общества профессиональных исследователей рынка и общественного мнения (ESOMAR), то он добровольно подчиняется правилам дан-

ного Международного кодекса. В случае неисполнения предусмотренных в Международном кодексе ICC/ESOMAR обязанностей может быть поставлен вопрос об исключении исполнителя из международной организации, но это не свидетельствует о ненадлежащем исполнении договора на выполнение социологических исследований и последующем применении мер гражданской ответственности к исполнителю по российскому законодательству.

Из судебной практики следует, что даже указание в договоре «на факт передачи спора из договора на рассмотрение в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ не означает дополнительное применение к рассматриваемому делу каких-либо документов, которые не оговорены или не подразумевались сторонами при заключении договора и передаче дела на рассмотрение в коммерческий арбитраж»⁸.

Содержание договора на выполнение социологических исследований методом анкетирования

Обратим внимание на содержание конкретного договора на выполнение социологических исследований методом анкетирования.

К существенным условиям договора на выполнение социологических исследований методом анкетирования, на наш взгляд, следует отнести: предмет договора; вид и характеристики собираемой информации; метод исследования; респондентов исследования; конфиденциальность персональных данных респондентов; срок (период) и место проведения исследования.

Условие о предмете договора. Как уже было указано выше, по нашему мнению, предметом рассматриваемого договора будут основные действия сторон: исполнитель проводит социологическое исследование (собирает, целенаправленно обрабатывает и передает определенную информацию), а заказчик принимает и оплачивает оказанные услуги.

Следует согласиться с мнением, что возможно разделение действий, составляющих пред-

⁵ СЗ РФ. 2019. № 22. Ст. 2828.

⁶ СПС «КонсультантПлюс».

⁷ URL: https://www.esomar.org/uploads/public/knowledge-and-standards/codes-and-guidelines/ICCESOMAR_Code_Russian_.pdf (дата обращения: 11.01.2020).

⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2009 № 09АП-18131/2009-АК по делу № А40-26204/09-116-100 // СПС «КонсультантПлюс».

мет договора, то есть заключение договоров: 1) по которым исполнитель только собирает и представляет первичную информацию, а заказчик сам анализирует полученные первичные данные; 2) по которым заказчик представляет исполнителю собранную первичную информацию, а последний обязуется осуществить ее аналитическую обработку⁹.

Между тем сбор информации включает и подготовительную часть — разработку программы исследования и формы анкеты. Программа исследования систематизирует работу исполнителя, разбивает ее на отдельные этапы, содержит предмет, объект, цель и задачи исследования. Форма анкеты содержит основные параметры сбора информации. Программа исследования и форма анкеты являются отдельными документами (приложениями).

Условие о виде и характеристиках собираемой информации. В договоре предусматривается вид подлежащей сбору информации по содержанию (об определенных событиях, фактах, качествах субъектов). Поскольку социология — «наука об обществе как целостной системе и об отдельных социальных институтах, процессах и группах, рассматриваемых в их связи с общественным целым»¹⁰, то и собираемая информация предназначена для установления и анализа социальных тенденций, закономерностей развития общества, решения проблем социума в целом, группы населения и отдельного коллектива. По характеристикам собираемая информация может быть общедоступной или информацией ограниченного доступа при соблюдении установленных федеральными законами требований. Исполнитель заказывает к сбору информацию, не охраняемую как результат интеллектуальной деятельности.

Наряду с первичными данными, получаемыми от респондента, заказчик, как правило, представляет и обобщенные данные исследованного объекта — процентное (или иное) соотношение между отдельными категориями опрошенных в зависимости от их характеристик (пол, возраст, род занятий, место проживания и т.д.) и наличия (отсутствия) изучаемых характеристик и пр.

Условие об информации обычно конкретизируется в отдельном документе — техническом

задании заказчика, где наряду с формулировкой цели и задачи исследования дается описание вида подлежащей сбору информации.

Условие о методе исследования. Для рассматриваемой разновидности договора методом исследования является анкетирование. В тексте договора закрепляется обязанность исполнителя разработать анкету и методику анкетирования, провести инструктаж интервьюеров (при живом опросе). Иногда проект анкеты готовит заказчик.

Условие о респондентах исследования. Респонденты исследования должны быть описаны как группа с определенными признаками, качествами, особенностями, статусом. Конкретизация респондентов-граждан проводится по месту проживания (нахождения), возрасту, полу, профессии, месту работы, уровню дохода, семейному положению, состоянию здоровья и пр. С учетом этого условия договор на выполнение социологических исследований ограничивается от других информационных договоров, по которым источниками информации являются вещи, состояние окружающей среды и др.

Не противоречит сущности договора представить в качестве респондентов юридических лиц (организации). Например, при проведении социологических исследований в целях оценки уровня коррупции в субъектах Российской Федерации респондентами в части «деловой» коррупции являются хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), ведущие бизнес на территории Российской Федерации. При этом характеристиками респондентов названы среднегодовая численность занятых, размер хозяйствующего субъекта, виды экономической деятельности (п. 13–15 постановления Правительства РФ от 25.05.2019 № 662). В таких случаях следует устанавливать определенных руководителей и работников, которые подлежат опросу.

В содержание условия о респондентах исследования входит и их количество, определяемое точной цифрой либо установлением процента от известного количества проживающих (работающих, обучающихся и т.п.) или путем введения в договор оборота «не менее установленного числа». Например, в техниче-

⁹ Толстой В. С. Гражданское информационное право. М.: Академия повышения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования, 2009. С. 243.

¹⁰ Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. М.: Советская энциклопедия, 1987. С. 640.

ском задании к договору на оказание услуг от 02.10.2017 № 97-ЗП/17 с исполнителем ФГБНУ «Институт управления образованием Российской академии образования» закреплено, что «в социологическом исследовании принимают участие не менее 5 000 обучающихся, осваивающих программы основного общего образования (8-е и 9-е классы) и не менее 2 500 обучающихся, осваивающих программы среднего общего образования (10-е и 11-е классы); не менее 3 000 педагогических работников муниципальных образовательных организаций из не менее чем 320 общеобразовательных школ всех 18 муниципальных образований (городского округа) Ленинградской области; не менее 500 обучающихся 9–11-х классов и не менее 300 педагогических работников из не менее чем 20 государственных специальных (коррекционных) общеобразовательных школ Ленинградской области».

Условие о конфиденциальности сведений, идентифицирующих респондентов. Что касается персональных данных, то в ст. 3 Международного кодекса ICC/ESOMAR предусмотрено, что исследователи должны стремиться к минимизации данных, то есть ограничивать сбор и/или обработку личных данных только теми сведениями, которые касаются целей исследования. Согласно российскому Федеральному закону от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»¹¹ обработка персональных данных осуществляется в исследовательских целях при условии обязательного обезличивания персональных данных (п. 1 ст. 6).

Непосредственно заказчики социологических исследований неодинаково подходят к решению вопроса об обезличивании персональных данных респондентов. Так, фонд «Центр стратегических разработок» обязался выполнить социологические исследования с целью выявления предпочтений пассажиров по критериям «время — комфорт — стоимость — удобство расписания» и условий переключения пассажиров между разными видами общественного транспорта и классами обслуживания и передать заказчику массив данных на электронном носителе, в виде бумажных анкет в количестве 10 800 штук, записи всех интервью телефонного контроля, линейные и перекрестные распределения в определенном формате

на электронном носителе. Заказчик отказался принимать работу по договору и оплачивать ее, мотивировав это отсутствием персональных данных респондентов в бумажных анкетах, поскольку в техническом задании к договору предусматривалась передача оригиналов всех анкет с полностью заполненным титульным листом и номерами телефонов респондентов. Однако суд поддержал исполнителя и посчитал, что предметом договора является проведение социологического исследования, а не сбор и передача ответчику персональных данных респондентов¹².

Непосредственно в договоре требуется закрепить обязанность исполнителя не использовать конфиденциальную информацию, идентифицирующую респондентов, полученную от заказчика или в результате проведенного исследования.

Условие о сроке (периоде) проведения исследования. Проведение исследования должно быть ограничено четко обозначенным периодом. Это объясняется тем, что данные, полученные в разные периоды, или данные, собранные внутри срока и после истечения срока, предусмотренного договором, несопоставимы, поэтому и результаты их анализа не имеют практической ценности.

Вместе с тем допустимо разбить период оказания услуги исполнителем на несколько этапов с указанием внутренних сроков каждого этапа в специальном документе — графике оказания услуги.

Условие о месте проведения исследования. Социологическое исследование может охватывать территорию страны, субъекта Российской Федерации, района города, иной территориальной единицы. Место проведения не всегда означает только географическое обозначение, иногда требуется указание и вида организаций, а для прикладного социологического исследования — наименования организации.

Несущественные условия договора могут быть определены в тексте договора или не установлены сторонами. К несущественным условиям договора на выполнение социологических исследований методом анкетирования относятся условия о методике проведения анкетирования, качестве проведения исследования, об оформлении результата исследования

¹¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

¹² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.04.2015 № 09АП-8283/2015-ГК по делу № А40-62712/14 // СПС «КонсультантПлюс».

и о порядке передачи информации, размере и порядке вознаграждения за оказанные услуги, об ответственности за неисполнение обязанностей сторон и др.

Условие о методике проведения анкетирования и методике обработки информации. Методика проведения анкетирования означает описание технологии сбора информации. В договоре может быть указание на самостоятельное заполнение респондентом полученной бумажной анкеты, заполнение специализированных форм анкеты в Интернете на сайте исполнителя (или заказчика, когда анкета разработана исполнителем и встроена в сайт заказчика), запись интервьюером ответов респондентов на вопросы анкеты (например, телефонный опрос по месту жительства респондента).

Иногда важно предусмотреть число интервьюеров и количество одновременно анкетизируемых. К методике относится указание на заполнение анкет по всем пунктам без пропуска вопросов или заполнение в строго определенной последовательности; введение в анкету закрытых, полужакрытых или открытых вопросов.

Методика обработки информации может состоять в учете простых ответов (да/нет) или в присуждении баллов вопросам, в применении определенных технологий, например ABYU FlexiCapture (программное обеспечение и оборудование для поточного сканирования и распознавания текста, а также дальнейшего автоматизированного ввода данных в электронную базу).

Условие о качестве исследования. В договоре следует закрепить обязанность исполнителя проводить исследования в соответствии с техническим заданием заказчика с учетом предусмотренной методики.

Качество социологического исследования получает выражение в построении выборки, работе интервьюеров, составлении и заполнении анкеты и отчета.

К пониманию качества социологического исследования следует отнести его репрезентативность (соответствие характеристик выборки характеристикам генеральной совокупности в целом). Поясним это на примере из судебной практики.

Так, индивидуальный предприниматель К. обратилась в арбитражный суд с заявлением

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю о признании незаконным решения о признании ненадлежащей рекламы, опираясь на результаты проведенного социального опроса населения, подтверждающего соответствие рекламы законодательству. Между тем суд посчитал, что результаты социологического исследования могут не соответствовать действительности в связи с тем, что предпринимателем не была объяснена репрезентативность выборки опрашиваемых. В частности, из общего числа населения, проживающего на территории г. Красноярска, опрошено всего 50 человек. Из протокола социологического опроса населения на предмет пристойности рекламы не представляется возможным установить: 1) к какой социальной категории относятся и какими личностными характеристиками (образование, вероисповедание, пол, раса, национальность и др.) обладают респонденты; 2) каким образом производилась выборка респондентов в процентном соотношении по возрастной категории (процент опрошенных в возрастной категории до 30 лет больше, чем процент опрошенных в возрастной категории 30–67 лет); 3) чем обоснован способ выбора места опроса. В связи с изложенным суд апелляционной инстанции постановил, что антимонопольный орган правомерно не принял материалы опроса в качестве доказательств отсутствия нарушения¹³.

В статье 7с Международного кодекса ICC/ESOMAR предусмотрено, что исследователи должны позволять клиентам по их запросу организовывать независимые проверки качества сбора и подготовки данных. Вероятно, подобные проверки могли бы быть поручены саморегулируемым организациям, объединяющим юридические лица, выполняющие социологические исследования.

Согласно постановлению Правительства РФ от 25.05.2019 № 662 контроль качества работы интервьюеров, осуществляющих социологический опрос в целях оценки уровня «бытовой» коррупции в субъектах Российской Федерации, обеспечивается посредством GPS-контроля точек опроса, даты и времени интервьюирования (п. 52).

На качество результата социологического исследования значительное влияние оказывает надлежащее заполнение анкет. Примером

¹³ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 28.06.2012 по делу № А33-778/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

попытки унифицировать правила оценки заполнения анкет является установление в приказе ФФОМС от 11.06.2015 № 103 положения о том, что «анкеты, в которых пропущено более трех содержательных вопросов (за исключением сведений о респондентах), считаются бракованными и в обработку не принимаются» (п. 10.1).

В отдельных договорах предусматривается, что исполнитель вправе утверждать анкету, другие необходимые инструкции и вспомогательные материалы для интервьюеров для проведения исследования, разработанные заказчиком (п. 5.2.4 Договора о проведении социологических исследований от 21.01.2013 с исполнителем — Ярославской региональной общественной организацией «Центр социального партнерства»¹⁴). Подобная мера представляет собой дополнительный контроль заказчика, повышающий эффективность проводимого исследования.

Условие об оформлении результата исследования и порядке передачи информации. Результаты социологического исследования оформляются документально (в виде отчета, протокола, акта, заключения, аналитической записки и пр.).

Отчитываясь о результатах исследования, социологи должны четко разграничивать результаты исследования как таковые, их интерпретацию и основанные на них выводы или рекомендации (ст. 7е Международного кодекса ICC/ESOMAR).

Исполнитель обязан передать обработанную информацию в установленный срок и в оговоренной форме. Как правило, составляется акт приема-передачи, подписываемый двумя сторонами, констатирующий дату передачи, соответствие или несоответствие результата программе исследования и техническому заданию. Зачастую акты приема-передачи результатов социологического исследования используются в дальнейшем при судебном разбирательстве. Например, между ООО «РусьЭнерго» (заказчиком) и ООО «Алтай-Имидж» (исполнителем) был заключен договор на выполнение комплексного социологического исследования. «Согласно пунктам договора при завершении каждого этапа исполнитель предоставляет заказчику акт оказанных услуг; заказчик в течение 3 рабочих дней подписывает акт оказанных

услуг или мотивированный отказ от их приемки; услуги считаются принятыми с момента подписания сторонами акта оказанных услуг». Сторонами были подписаны несколько двухсторонних актов, из которых следовало, что услуги выполнены полностью и в срок, а заказчик претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг не имеет. Это позволило в дальнейшем взыскать оплату за выполненные услуги в полном объеме¹⁵.

Условие о размере и порядке вознаграждения за оказанные услуги. Вознаграждение указывается обычно в твердой сумме. Иногда предусмотрена обязанность заказчика выплатить аванс на момент заключения договора, а оставшуюся сумму — после одобрения отчета.

Заказчик обязан оплачивать услуги в порядке и сроки, которые установлены договором. Но условие о размере и порядке вознаграждения не является существенным. Поэтому если по каким-либо причинам стороны не предусмотрели в договоре цену и цена не может быть определена исходя из условий договора, то исполнение услуг должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги (п. 3 ст. 424 ГК РФ). Сравнимыми обстоятельствами считаются заключение договора в том же регионе (области, субъекте Российской Федерации), приблизительно в этот же период, с одинаковым уровнем деловой репутации исполнителя. Использование словосочетания «аналогичные услуги» означает, что можно для сравнения брать цену, установленную за исполнение социологических исследований методом анкетирования (а в отсутствие таких договоров — за исполнение социологических исследований с применением других методов).

Условие об ответственности за неисполнение обязанностей сторон. В договоре может быть установлена ответственность исполнителя в виде неустойки (штрафа, пеней) за нарушение сроков выполнения исследования или сроков передачи отчета, за предоставление отчета, не соответствующего условиям договора, за небрежное (неполное) заполнение анкет.

Использование метода анкетирования предполагает привлечение интервьюеров, являющихся штатными работниками исполнителя и (или) работающих по гражданскому договору

¹⁴ URL: <http://xn--80adae3br.xn--p1ai/pdf/2013/d/d08.pdf> (дата обращения: 11.01.2020).

¹⁵ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2014 по делу № А03-3594/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

с ним. Если ненадлежащее исполнение договора на выполнение социологических исследований вызвано неправильными действиями или бездействием интервьюеров, то исполнитель несет гражданскую ответственность перед заказчиком за поведение работников или третьих лиц, на которых было возложено исполнение (ст. 402, 403 ГК РФ).

Гражданская ответственность заказчика предусматривается прежде всего за уклонение от оплаты выполненных социологических услуг либо оплату в меньшем размере.

Оформление договора о социологических исследованиях методом анкетирования

В отсутствие специальных требований в законе к оформлению договора на выполнение социологических исследований методом анкетирования действуют общие правила о простой письменной форме (п. 1 ст. 161, п. 1 ст. 162, п. 1 ст. 434 ГК РФ).

Полагаем, что в законе следовало бы закрепить обязательную простую письменную форму для любой разновидности договора на выполнение социологических исследований независимо от цены договора, а также личности заказчика и исполнителя, с указанием того, что несоблюдение простой письменной формы договора влечет его недействительность.

Такое предложение обусловлено: а) продолжительностью договора на выполнение социологических исследований (моменты его заключения и исполнения никогда не совпадают); б) вовлечением в исполнение договора третьих лиц — интервьюеров; в) появлением массива персональных данных респондентов, сохранение конфиденциальности которых должно быть поставлено под контроль.

Договор заказчика и исполнителя может оформляться путем составления одного документа, подписанного сторонами, или обмена несколькими документами, исходящими от каждой стороны, или путем сочетания текста договора и составления дополнительных документов.

Закон не устанавливает виды дополнительных документов, обязательных для заключения и реализации договора на выполнение социологических исследований. Это приводит к спо-

рам в оценке документов как видов письменных доказательств и к судебным искам о незаключенности договора.

Так, две коммерческие организации вели переговоры о заключении договора на выполнение социологического исследования на предмет узнаваемости среди населения города Омска и Омской области бренда компании — ООО ИСК «ДомСтройОмск» (название, логотип, слоган, символ, фирменный стиль и т.п.). В отсутствие подписанного текста единого документа (договора на выполнение социологического исследования) ООО ИСК «ДомСтройОмск» заявило о незаключенности договора и об ошибочном перечислении денег, а другая сторона — ООО «Омский маркетинговый центр «Интервью»», напротив, утверждала о заключении и об исполнении договора.

В распоряжении суда были: а) платежные поручения общества «ДомСтройОмск» о перечислении на счет общества «Омский маркетинговый центр «Интервью»» денежных средств с указанием в графе «назначение платежа»: за информационные услуги; б) бланк анкеты-интервью общества «Омский маркетинговый центр «Интервью»» для проведения социологического исследования на предмет изучения общественно-политической ситуации в Омской области, одобренный обществом «ДомСтройОмск» путем проставления на нем подписи и своей печати; в) подписанный двумя спорящими сторонами и скрепленный их печатями акт «Анализ общественно-политической ситуации в Омской области» с отметкой общества «ДомСтройОмск» о выполнении социологического исследования в полном объеме и в срок, а также об отсутствии претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг. Суд посчитал доказанным факт выполнения социологических исследований обществом «Омский маркетинговый центр «Интервью»» и, как следствие, правомерным получение за выполненную услугу денежных средств¹⁶.

В деловой практике к односторонним документам, подписанным заказчиком, относят заявку на проведение социологического исследования, техническое задание. Односторонние документы, исходящие от исполнителя, — публичная оферта, программа исследования, форма анкеты, отчет. Форма анкеты реже разрабатывается заказчиком. Двусторонними до-

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.12.2016 № Ф04-5859/2016 по делу № А46-14156/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

кументами, подписанными обеими сторонами, являются акт приема-передачи (акт об оказании услуг), смета (калькуляция, график платежей).

Документы-приложения в случае спора как письменные доказательства уточняют содержа-

ние отдельных условий и подтверждают волю сторон на заключение и исполнение договора. Перечень таких документов, как правило, упоминается в договоре в качестве приложений, являющихся неотъемлемой частью договора.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Толстой В. С. Гражданское информационное право. — М. : Академия повышения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования, 2009. — 296 с.
2. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. — М. : Советская энциклопедия, 1987.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2021 г.

REFERENCES

1. Tolstoy VS. Grazhdanskoe informatsionnoe pravo [Civil IT Law]. Moscow: Academy of advanced training and professional retraining of education workers Publ.; 2009 (in Russ.).
2. Illichev LF, Fedoseev PN, Kovalev SM and Panov VG, editors. Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Moscow: Soviet Encyclopedia, 1987 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.033-043

И. В. Тимошенко*

Органы и должностные лица прокуратуры как субъекты защиты и субъекты нарушения конституционного права граждан на обращение

Аннотация. В статье через призму норм действующего законодательства и соответствующей правоприменительной практики анализируется статус органов и должностных лиц прокуратуры как субъектов защиты и субъектов нарушения конституционного права граждан России на обращение в органы, реализующие публичную власть. Тогда как сама норма-принцип основного российского закона о праве граждан на обращение рассматривается и как конституционное право, и как конституционная гарантия. Автором выделены основные практические проблемы, правовые пробелы и коллизии использования гражданами своего конституционного права на обращение, их причины, предложены варианты их устранения как на правоустановительном (правотворческом), так и на правоприменительном уровнях. Отмечается, что введенная в Кодекс РФ об административных правонарушениях в 2011 г. статья 5.59, предусматривающая административную ответственность за нарушение установленного порядка рассмотрения обращений граждан, хотя и является весьма действенным инструментом правовой охраны указанного конституционного права, однако также нуждается в корректировке, поскольку содержит в диспозиции лишь общие формулировки и, увы, практически никак не раскрывает объективную сторону данного административного правонарушения. В то же время органы прокуратуры уже давно наработали определенную практику по применению ст. 5.59 КоАП РФ как средства публично-правовой защиты нарушенного права граждан на обращение. Но вот как быть, если субъектом нарушения права граждан на обращение являются сами прокурорские работники с их особым статусом субъектов правонарушения, тогда как возбуждение дел по ст. 5.59 КоАП РФ в силу закона является элементом исключительной компетенции именно прокуроров? Поиску ответа в том числе и на этот вопрос посвящена настоящая статья.

Ключевые слова: административная ответственность; административное правонарушение; защита права на обращение; исчисление сроков; обращение; особые субъекты административного правонарушения; порядок рассмотрения обращений; право граждан на обращение; прокурор; прокурор как субъект правонарушения; сроки рассмотрения обращений граждан.

Для цитирования: Тимошенко И. В. Органы и должностные лица прокуратуры как субъекты защиты и субъекты нарушения конституционного права граждан на обращение // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 33–43. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.033-043.

© Тимошенко И. В., 2021

* Тимошенко Иван Владимирович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики
Петровская ул., д. 45, г. Таганрог, Россия, 347900
fortiv@rambler.ru

Authorities and Officials of the Prosecutor's Office as Subjects of Protection and Subjects of Violation of the Constitutional Right of Citizens to Petition

Ivan V. Timoshenko, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Theory and History of the State and Law, Taganrog Institute of Management and Economics
ul. Petrovskaya, d. 45, Taganrog, Russia, 347900
fortiv@rambler.ru

Abstract. The paper analyzes the status of bodies and officials of the prosecutor's office as subjects of protection and subjects of violation of the constitutional right of citizens of Russia to petition as bodies exercising public power, whereas the very norm-principle of the basic Russian law on the right of citizens to petition is considered both as a constitutional right and as a constitutional safeguard. The author identifies the main practical problems, legal gaps and conflicts of law when citizens implement their constitutional right to petition and their reasons. The author proposes options for their elimination at the law-making and law-enforcement levels. It is noted that article 5.59 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offences from 2011 providing administrative liability for violation of established procedure of consideration of citizens' petitions, despite being a very effective instrument for the legal protection of the right under consideration, needs to be adjusted because its discretionary part contains only general language and does not reveal the objective side of this administrative offence. At the same time, prosecutor's offices have long developed a certain practice concerning the application of Art. 5.59 of the Administrative Code of the Russian Federation as a means of public and legal protection of the violated right of citizens to petition. However, what should be done if the right of citizens to petition is violated by the prosecutors themselves with their special status as subjects of the offense, whereas it is the exclusive competence of prosecutors by operation of law to initiate cases under Art. 5.59 of the Administrative Code of the Russian Federation? The paper is devoted to the search for the answer to this question.

Keywords: administrative responsibility; administrative offense; protection of the right to petition; calculating time limits; petition, special subjects of an administrative offense; procedure for considering appeals; the right of citizens to petition; prosecutor; prosecutor as the subject of the offense; terms of consideration of citizens' petitions.

Cite as: Timoshenko IV. Organy i dolzhnostnye litsa prokuratury kak subekty zashchity i subekty narusheniya konstitutsionnogo prava grazhdan na obrashchenie [Authorities and Officials of the Prosecutor's Office as Subjects of Protection and Subjects of Violation of the Constitutional Right of Citizens to Petition]. *Lex russica*. 2021;74(4):33-43. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.033-043. (In Russ., abstract in Eng.).

В соответствии со ст. 33 Конституции РФ граждане России наделены правом обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в структуры публичной власти: в государственные органы и органы местного самоуправления. Механизм реализации данного конституционного права граждан, а также корреспондирующих ему обязанностей субъектов публичной власти регламентирован положениями Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее — Закон о порядке рассмотрения обращений).

Конституционное право граждан на обращение является не только базовым элементом административно-правового статуса граждан в Российской Федерации, но и универсальным правовым инструментом, поскольку именно через институт обращения в структуры публичной власти происходит как обеспечение

двусторонней связи между государством и его гражданами, так зачастую и практическая реализация большинства других основных (конституционных) прав и свобод человека и гражданина. Поэтому конституционную норму-принцип о праве граждан на обращение в структуры публичной власти следует рассматривать в двояком смысле: и как конституционное право граждан, и как конституционную гарантию государства на реализацию этого права. Государство гарантирует реализацию этого конституционного права посредством различного рода политических, идеологических (культурно-нравственных), организационных, экономических и прежде всего, пожалуй, всё же юридических (правовых) мер — как системы соответствующих правовых норм, определяющих не только порядок и условия реализации данного аспекта административно-правового статуса граждан, но и средства его охраны и защиты. Первую группу юридических гарантий

образуют нормативные положения Закона о порядке рассмотрения обращений как базового нормативного правового акта в анализируемой сфере, нормы которого распространяются практически на все виды обращений граждан, за исключением тех, рассмотрение которых регламентировано иными федеральными конституционными законами (например, Федеральным конституционным законом «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации») или федеральными законами (например, Налоговым кодексом РФ и др.). А вторую группу образуют нормы, регламентирующие контрольно-надзорную деятельность уполномоченных органов (должностных лиц) публичной власти в сфере реализации права граждан на обращение, а также нормы, устанавливающие юридическую ответственность должностных лиц органов публичной власти за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан.

Органы и должностные лица публичной власти в соответствии со ст. 14 Закона о порядке рассмотрения обращений осуществляют в пределах своей компетенции контроль за соблюдением установленного порядка рассмотрения обращений граждан, анализируют их содержание и принимают меры по выявлению и своевременному устранению причин нарушений прав, свобод и законных интересов граждан. И это элемент контрольной деятельности как способа обеспечения законности в сфере государственного управления. Хотя корректнее, на наш взгляд, эту норму закона сформулировать в форме долженствования, то есть посредством закрепления соответствующих обязанностей указанных в ней субъектов: «должны осуществлять», «должны анализировать», «должны принимать меры», установив при этом отдельные меры юридической ответственности за неисполнение (равно как и за ненадлежащее исполнение) таких обязанностей, что, безусловно, было бы отдельной дополнительной правовой гарантией реализации анализируемого конституционного права граждан.

Относительно же вопроса о юридической ответственности за правонарушения в сфере реализации права граждан России на обращение Закон о порядке рассмотрения обращений (ст. 15) содержит лишь бланкетную норму о том, что лица, виновные в нарушении данного федерального закона, несут ответственность, предусмотренную законодательством. Таким законодательством является Кодекс РФ об

административных правонарушениях, статьей 5.59 которого (за исключением специальных случаев, в частности: отказа в предоставлении гражданину предусмотренной федеральными законами информации — ст. 5.39 КоАП РФ, и нарушения порядка оказания заявителю соответствующей государственной или муниципальной услуги — ст. 5.63 КоАП РФ) за нарушение установленного порядка рассмотрения обращений установлена административная ответственность в виде назначаемого в судебном порядке (ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ) административного штрафа в размере от 5 тыс. до 10 тыс. руб. на виновных должностных лиц органов публичной власти и структур, осуществляющих публично значимые функции. При этом возбуждение дел о таких правонарушениях, в соответствии с ч. 1 ст. 28.4 КоАП РФ, отнесено к исключительной компетенции прокуроров. А это уже элемент надзорной деятельности как способа обеспечения законности в сфере государственного управления.

Среди основных проблем практической реализации конституционного права граждан на обращение через призму анализа норм соответствующего федерального закона, регламентирующего порядок рассмотрения таких обращений в структурах публичной власти, хотелось бы выделить следующие.

1. Банальный формализм государственных и муниципальных чиновников при рассмотрении поступающих к ним на рассмотрение обращений без обеспечения реального результата, каковым видится принятие мер по оказанию содействия в реализации прав и свобод заявителя либо мер по их восстановлению или защите в случае нарушения, что напрямую предусмотрено нормами ст. 10 Закона о порядке рассмотрения обращений, а не различного рода отписки с подробным цитированием положений тех или иных действующих нормативных правовых актов с изложением правовой позиции субъекта публичной власти по являющемуся предметом поданного обращения вопросу, со справочной информацией юридического характера или порой даже с различного рода рекомендациями о необходимости обращения в другие органы власти либо в суд. А нередки и вовсе парадоксальные случаи, когда вообще попросту меняют местами абзацы в тексте обращения гражданина, разбавляют их цитированием норм действующего законодательства и потом это же шлют ему в качестве ответа на обращение. И ведь не придерешься! Формально-то ответ

есть, формально-то обращение рассмотрено. А вот в существо ответа и в его корреляцию с поставленным гражданином вопросом, увы, никто обычно не вчитывается, в том числе и при осуществлении контрольно-надзорной деятельности за соблюдением установленного законом порядка рассмотрения обращений. При этом сам Закон о порядке рассмотрения обращений (ст. 10) содержит четкое требование об объективности и о всесторонности рассмотрения обращений.

2. Указанная выше проблема вытекает из другой проблемы: фактически не применяется на практике предусмотренная всё той же статьей 10 Закона о порядке рассмотрения обращений диспозитивная норма о возможности непосредственного участия граждан в рассмотрении подаваемых ими обращений, поскольку, как показывают результаты соответствующих опросов, государственные и муниципальные чиновники различного уровня попросту не усматривают в этом абсолютно никакой практической необходимости и считают это, увы, пустой тратой своего служебного времени. Да и формально тут нет и не может быть никакого нарушения, поскольку норма закона о возможности привлечения граждан к рассмотрению подаваемых ими обращений является правом, а не обязанностью субъектов публичной власти.

3. Непосредственные руководители органов и структур государственной и муниципальной власти, вопреки прямому указанию ст. 13 анализируемого Закона, зачастую либо совсем не проводят личный прием граждан, отдавая решение этого вопроса «на откуп» своим заместителям, либо проводят личный прием лишь при наличии на руках у гражданина ответа, подписанного заместителем руководителя данного органа власти, и его несогласии с данным ответом. Причем Закон о рассмотрении обращений граждан такого рода «фильтров» (условий) осуществления личного приема непосредственно руководителями органов власти не предусматривает, а различного рода ведомственные инструкции на этот счет являются, как представляется, расширительным толкованием закона и ущемляют в этом аспекте реализацию гражданами анализируемого конституционного права.

4. Непринятие мер по существу поступивших на рассмотрение обращений при условии исполнения требований сугубо формально-

процедурного характера (прежде всего факта наличия самого ответа на поданное обращение и соблюдение установленных законом сроков его рассмотрения), по сути, не влечет какой-либо реальной юридической ответственности для субъектов публичной власти. Как следствие — уже упомянутое фактическое отсутствие обеспечения реального результата по оказанию содействия в реализации прав и свобод заявителя либо по их восстановлению или защите в случае нарушения. И нарушением установленного порядка рассмотрения обращений это, увы, также не является.

Законодательство, увы, абсолютно никак не регламентирует ответственность чиновников за ответ на обращение не по существу. При этом не только сам Закон о порядке рассмотрения обращений не закрепляет абсолютно никаких (даже хотя бы так называемых «рамочных») критериев определения того, что же вообще следует считать «ответом по существу», но и диспозиция ст. 5.59 КоАП РФ об административной ответственности за нарушение установленного порядка рассмотрения обращений, увы, содержит лишь общие формулировки и также никак не раскрывает, в чем же конкретно применительно к объективной стороне данного административного правонарушения может выражаться нарушение такого порядка. И на практике, как показывает ее соответствующий анализ и обобщение, данная статья КоАП РФ применяется судом лишь в случае выявления органами прокуратуры нарушения формальной процедуры регистрации, сроков рассмотрения и факта последующей отправки соответствующего ответа на поданное обращение. И увы, не более того.

Отсутствие реальной заинтересованности чиновников в качестве и результативности ответов на поступающие к ним обращения граждан в совокупности с отсутствием юридической ответственности за ненадлежащее качество ответов на обращения граждан приводит к тому, что работа с обращениями граждан в итоге, как уже отмечено, носит сугубо формальный характер и не имеет своей реальной целью взаимодействие органов и структур публичной власти с гражданами.

Статистика показывает, что во многих органах публичной власти (в том числе и в структурах Президента РФ¹) из года в год неуклонно снижается количество поданных обращений

¹ См.: URL: <http://letters.kremlin.ru/digests/229> (дата обращения: 18.11.2020).

граждан. Причем некоторые органы² считают ежегодное снижение количества поступивших к ним на рассмотрение обращений граждан следствием проведения ими мероприятий по открытости информации об их деятельности в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Но так ли это? Может, попросту снижается уровень доверия граждан к самому институту обращения как эффективному и реально действенному механизму реализации и защиты ими своих прав и интересов?

5. Об относительно низком уровне качества обеспечения механизма осуществления гражданами своего конституционного права на обращение говорит и удельный вес повторных обращений либо жалоб в вышестоящие органы публичной власти относительно принятия мер по ранее поданным обращениям их нижестоящими структурами. Так, согласно публикуемой на сайте Правительства РФ ежемесячной и ежегодной статистике³ из общего числа поданных обращений первичных — около 70 %, повторных — 24 %, а многократных — около 6 %. Притом эта процентная доля в статистике повторных и многократных обращений в реальности несколько занижена, поскольку, получив «отписку» из органа публичной власти на свое обращение, люди с повторными (с многократными — уж точно) заявлениями и жалобами предпочитают и вовсе не обращаться, прекрасно осознавая, что это, увы, практически бесполезно. А бесполезно оно, увы, как представляется, вследствие именно существующей правоприменительной (правоисполнительной) практики (в том числе и практики рассмотрения повторных и многократных обращений) в контексте крайне слабой реализации и обеспечения реализации требований ст. 10 Закона о порядке рассмотрения обращений относительно объективности и всесторонности рассмотрения обращения и о необходимости принятия мер по восстановлению или защите прав и свобод гражданина в случае их нарушения. Да и часть 5 ст. 11 Закона о порядке рассмотрения обращений предусматривает возможность принятия решения о безосновательности очередного (повторного, неоднократного) обращения гражданина и о прекращении переписки с ним по данному вопросу. И этим, увы, нередко и закан-

чивается на практике рассмотрение повторных (многократных) обращений по одному и тому же, так и не разрешенному при первичном обращении гражданина вопросу.

6. Неисполнение либо ненадлежащее исполнение властными субъектами своих полномочий по оказанию содействия гражданам в реализации их относительных прав, реализовать которые они могут только при наличии соответствующего акта уполномоченного на это исполнительного органа или должностного лица публичной власти, приводит к необходимости последующего обжалования принятых решений (действий, бездействия) уже в судебном порядке, в порядке положений Кодекса административного судопроизводства РФ. Но суд-то в итоге не может принять решение в пределах компетенции исполнительного органа публичной власти, а может лишь признать то или иное действие (решение) незаконным. И не более.

При этом судебная защита нарушенного права граждан на обращение и восстановление законности уже в судебном порядке осложнены следующими нормативно регламентированными аспектами:

- необходимостью оплаты государственной пошлины за подачу административного искового заявления;
- необходимостью оплаты услуг квалифицированного юриста (представителя по административному делу), поскольку подача административного иска возможна только при условии соблюдения соответствующей процессуальной формы и правил подсудности, тогда как Федеральный закон «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», увы, вообще не предусматривает возможности получения таковой в рамках судебного обжалования подавляющего большинства решений исполнительных органов публичной власти, что требует, на наш взгляд, соответствующей корректировки и устранения данного правового пробела;
- краткостью срока для подачи в суд административного искового заявления: по общему правилу в соответствии со ст. 219 КАС РФ это всего 3 месяца со дня, когда гражданину стало известно о его нарушенном праве, хотя в случае с обжалованием бездействия орга-

² См., например: Информационно-статистический обзор обращений граждан, рассмотренных в Федеральной службе государственной статистики в 2018 г. // URL: https://rosstat.gov.ru/free_doc/new_site/rosstat/inf-2018.htm (дата обращения: 18.11.2020).

³ См.: URL: <http://services.government.ru/overviews/> (дата обращения: 19.11.2020).

нов публичной власти на этот счет в ст. 219 КАС РФ в 2018 г. были внесены соответствующие дополнения и в настоящее время этот срок ограничен временем, в рамках которого у субъектов публичной власти сохраняется обязанность совершить соответствующее действие, а также в течение потом еще трех месяцев со дня прекращения такой обязанности;

- законодательным требованием (ст. 55 КАС РФ) об обязательном наличии высшего юридического образования или ученой степени по юридической специальности у представителя по административному делу;
- возможностью судебного отказа (в порядке ст. 222 КАС РФ со ссылкой на п. 3 ч. 1 ст. 128 КАС РФ) в принятии административного иска к производству суда, если из содержания иска не следует, что обжалуемым решением (действием либо бездействием) нарушаются или иным образом затрагиваются права самого административного истца, тогда как согласно ст. 4 Закона о порядке рассмотрения обращений и заявление, и жалоба как виды обращений могут быть поданы гражданином не обязательно в своих личных интересах, но и в интересах других лиц (и в силу закона обязательного наличия для этого соответствующей доверенности тут, в отличие от последующего обращения в суд, вовсе не требуется).

7. Еще одна большая проблема — это проблема сроков рассмотрения обращений граждан и их исчисления.

Нормативная регламентация сроков рассмотрения обращений граждан и их правовое значение определяются объективной необходимостью наличия соответствующего временного режима реагирования субъекта публичной власти на поданное обращение. И именно за нарушение этого временного режима реагирования на поданное обращение, как показывает правоприменительная практика, в основном и наступает для чиновников административная ответственность по ст. 5.59 КоАП РФ, препятствуя таким образом неоправданному затягиванию процедуры рассмотрения подаваемых гражданами обращений и дисциплинируя государственных и муниципальных служащих.

В то же время одним из основных принципов административного процесса (разновидно-

стью которого является в том числе и производство по рассмотрению обращений граждан) в любом учебнике по административному праву обозначен принцип оперативности. Но так ли это на самом деле?

Согласно диспозициям ст. 8 Закона о порядке рассмотрения обращений у субъекта структуры публичной власти есть 3 дня на регистрацию поступившего на рассмотрение обращения гражданина плюс потом еще 7 дней на его переадресацию в случае, если гражданин обратился, что называется, «не по адресу», либо те же 7 дней на перенаправление копии обращения, если решение вопроса входит в компетенцию нескольких органов публичной власти или должностных лиц. Плюс еще так называемый «прогон почты» (обычно это порядка недели). Плюс потом опять еще 3 дня на регистрацию в переадресованном органе и уже далее — само рассмотрение обращения по существу, на которое всё тот же Закон (ст. 12) отводит 30 дней начиная с даты регистрации поданного обращения. Итого — почти 50 дней да плюс предусмотренная Законом (ч. 2 ст. 12) возможность продления срока рассмотрения еще на 30 дней. Да плюс потом один «прогон почты» (то есть еще неделя). В итоге нередко гражданин получает ответ по существу на свое обращение лишь спустя 85–90 дней (то есть фактически через 3 месяца с даты его подачи), тогда как к этому времени актуальность поставленного гражданином вопроса (причем как в рамках направленного на реализацию своих прав заявления, так и в рамках их защиты посредством соответствующей жалобы) нередко попросту пропадает (отпадает). Однако всё, увы, в рамках закона.

Да, безусловно, во многих (практически во всех) органах и структурах публичной власти (прежде всего в правоохранительных органах) есть свои ведомственные правовые акты о порядке рассмотрения обращений граждан, нормами которых нередко устанавливаются более короткие по сравнению с общим 30-дневным сроки рассмотрения отдельных, так называемых «не требующих дополнительного изучения и проверки» видов обращений граждан. В частности, согласно п. 5.4 Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры⁴ срок рассмотрения органами прокуратуры такого

⁴ Утверждена приказом Генеральной прокуратуры РФ от 30.01.2013 № 45 (в редакции от 28.07.2020) (см.: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_141740/ (дата обращения: 21.11.2020)).

рода обращений составляет 15 дней со дня их регистрации. При этом каких-либо критериев определения категории таких «не требующих дополнительного изучения и проверки» обращений не существует, нормативно они нигде и никак, к сожалению, не определены, являются сугубо оценочными, в силу чего подобного рода ведомственные нормы, как показывает проведенный нами анализ, увы, практически не работают (почти все обращения рассматриваются в пределах общего 30-дневного срока). В этой связи представляется, что в целях минимизации предельных сроков рассмотрения обращений граждан следует, во-первых, на уровне федерального закона закрепить норму о 15-дневном (а то, может, даже и о 10-дневном) сроке рассмотрения не требующих дополнительного изучения и проверки обращений граждан, а во-вторых, заодно как-то (хотя бы «рамочно») закрепить критерии определения этой категории обращений. Ведь этого требует именно оперативность как один из ключевых принципов любого вида административного процесса (административно-процессуальной деятельности). А заодно (в рамках реализации этого же принципа административного процесса) следовало бы, пожалуй, повысить и уровень персональной ответственности руководителей исполнительных и прочих органов публичной власти за обеспечение ими персонального контроля рассмотрения обращений граждан, ибо, как показывает практика, ответы гражданам на любые подаваемые ими обращения практически повсеместно даются в последний (предпоследний) день установленного законом 30-дневного срока их рассмотрения по принципу «не откладывай на завтра то, что можно отложить на послезавтра». И принцип оперативности производства тут, увы, вообще никак не работает.

Еще одна упомянутая выше проблема — это проблема исчисления установленных законом сроков рассмотрения обращения граждан. Но о ней речь в настоящей публикации пойдет чуть ниже.

8. Еще одной важной проблемой реализации гражданами своего конституционного права на обращение через призму анализа норм федерального закона, регламентирующего порядок рассмотрения таких обращений в структурах публичной власти, видится проблема об-

ращения в интересах других лиц. А проблема вот в чем: нужна ли тут доверенность? Всегда ли она нужна, нужна лишь иногда или вовсе не нужна? Однозначный ответ на эти вопросы ни анализируемый Закон, ни практика его применения, увы, не дают.

Так, в частности, согласно терминологии Закона о порядке рассмотрения обращений (дефинитивным нормам ст. 4) как заявление, так и жалоба — это среди прочего просьба гражданина об оказании содействия в реализации (а в случае с жалобой — просьба о восстановлении или о защите) как лично его прав и свобод, так и прав и свобод других лиц. И вот вопрос: а нужна ли доверенность, если в структуры публичной власти гражданин обращается с просьбой о защите либо о восстановлении прав или законных интересов другого гражданина? Как следует из буквального толкования смысла и содержания приведенных выше дефинитивных норм анализируемого закона, доверенность не требуется. Но на практике такого рода обращения либо вообще не принимают (что гораздо реже), либо (что гораздо чаще) принимают, но потом отвечают на них по сугубо формальным критериям о необходимости предоставления соответствующей доверенности, не рассматривая такие обращения по существу.

В то же время деятельность органов и иных структур публичной власти по обеспечению конституционного права граждан на обращение находится под постоянным и пристальным вниманием органов прокуратуры. И органы прокуратуры уже давно наработали определенную практику по применению ст. 5.59 КоАП РФ как средства публично-правовой защиты нарушенного права граждан на обращение. Но вот как быть в ситуации, когда субъектами нарушения такого права граждан являются сами структуры и работники органов прокуратуры?

В научной литературе можно встретить десятки (а может, даже и сотни) публикаций, посвященных вопросам статуса, компетенции и деятельности прокурора как субъекта защиты прав граждан, тогда как вопросам ответственности и статуса прокурора как субъекта нарушения прав граждан и субъекта административного правонарушения — буквально единицы⁵, такая тематика в юридической науке, увы, практически не разрабатывается. То есть такой проблемы вроде как не существует.

⁵ См., например: *Осинцев Д. В.* Прокурор как субъект административного правонарушения // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4 (101). С. 34–38.

Вполне вероятно, что это следствие особого статуса прокурорских работников и наличия в Федеральном законе о прокуратуре (ч. 1 ст. 42) нормативной оговорки о том, что проверка сообщения о факте совершенного прокурором правонарушения является исключительной компетенцией органов прокуратуры.

В то же время такого рода проверка, как справедливо отметил Д. В. Осинцев, может и должна проводиться исключительно в целях обеспечения гарантий независимости и самостоятельности прокурорских работников и уж никак не может и не должна рассматриваться в качестве условия для их уклонения от ответственности. Генеральный прокурор РФ, его первые заместители и заместители, прокуроры субъектов Российской Федерации и приравненные прокуроры специализированных прокуратур в пределах своей компетенции вправе привлечь к дисциплинарной ответственности виновного сотрудника органов прокуратуры за совершение проступка, порочащего честь прокурорского работника. В случае возбуждения административного производства за проступок, порочащий честь прокурорского работника, подлинник постановления и материалы проверки направляются в суд по месту совершения правонарушения для решения вопроса о применении мер административного воздействия⁶.

Особый статус работников органов прокуратуры (закрепленный в том числе и положениями ч. 2 ст. 1.4 КоАП РФ применительно к условиям привлечения прокуроров к административной ответственности) в совокупности с положениями ст. 28.4 КоАП РФ о том, что дела об административных правонарушениях по ст. 5.59 КоАП РФ возбуждаются прокурором, практически не позволяют привлечь самого прокурорского работника (прокурора) к административной ответственности за данное правонарушение⁷. Насколько это оправданно, когда речь идет о нарушении именно конституционного права граждан, — вопрос дискуссионный, однако автор настоящей публикации в

полной мере разделяет мнение А. В. Новикова о том, что «наличие неприкосновенности у целого ряда должностных лиц в какой-то мере является признанием того, что правоохранительный механизм принципиально дефектен, поскольку допускает систематические “сбои” в своей работе в виде отклонения правоохранителей от духа закона и функционирование вопреки его требованиям, руководствуясь иными “не правовыми” соображениями и действует не в интересах общества. При этом видим, что особый порядок применения административно-деликтных мер и привлечения к административной ответственности предусмотрен для тех должностных лиц, которые способны оказывать воздействие на формирование правоприменительной практики»⁸. Поэтому законодателю следует задуматься над этой проблемой и более, на наш взгляд, «трепетно» относиться к формированию всевозможных исключений из закрепленного статьей 19 Конституции РФ равенства всех перед законом и судом, представляющего собой отдельную самостоятельную основополагающую (конституционную) охраняемую правовую ценность. В идеале, конечно же, такого рода исключений вообще быть не должно и действительно все должны быть равны перед законом.

Но это — в идеале! Ну а пока в реалиях существующих нормативных конструкций и практики их применения чуть ли не единственным действенным способом защиты (восстановления) нарушенных работниками органов прокуратуры прав граждан на обращение является исковое производство о компенсации морального вреда, причиненного нарушением порядка рассмотрения обращений граждан. Сложность реализации этого механизма лежит в плоскости положений ст. 56 ГПК РФ об обязанности каждой стороны гражданского процесса доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований, если иное не предусмотрено законом. А применительно к моральному вреду это порой не

⁶ Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 18.04.2008 № 70 «О проведении проверок (служебных расследований) в отношении прокурорских работников органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации» (в редакции от 28.04.2016) // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1256791/> (дата обращения: 01.12.2020).

⁷ Как говорится: «Ворон ворону глаз не выклюет» (читай: «Прокурор на прокурора административное дело не возбудит»).

⁸ Новиков А. В. Принцип равенства перед законом в производстве по делам об административных правонарушениях // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право. 2018. № 1 (32). С. 141–142. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_32764892_84594094.pdf (дата обращения: 06.12.2020).

так-то и просто, поскольку в отличие, например, от потребительских правоотношений при нарушении порядка обращений граждан закон хотя и предусматривает возможность последующей компенсации морального вреда, однако вовсе не презюмирует его наличие.

Теперь относительно проблемы исчисления сроков рассмотрения обращений граждан на примере двух конкретных судебных дел 2019–2020 гг. с участием автора настоящей публикации, прошедших стадии кассационного обжалования в кассационном суде общей юрисдикции и дошедших до Верховного Суда РФ, однако, увы, так и не прошедших там «кассационный фильтр» и так, увы, и не рассмотренных по этой причине в Верховном Суде РФ по существу.

Закон о порядке рассмотрения обращений не содержит каких-либо норм и правил по исчислению установленных в нем сроков. В то же время в ч. 1 ст. 3 данного Закона содержится нормативная оговорка о том, что связанные с рассмотрением обращений граждан правоотношения регулируются Конституцией РФ, международными договорами России, федеральными конституционными законами, самим Законом о порядке рассмотрения обращений и иными федеральными законами. Таким образом (и по этому пути отчасти идет и судебная практика), при решении вопросов, не урегулированных специальным Законом о порядке рассмотрения обращений граждан, должен быть применен системный подход к разрешению такого рода вопросов с применением норм других отраслей законодательства, в частности норм Гражданского кодекса РФ.

Факты обоих дел таковы: гражданин обращается в прокуратуру с заявлением о возбуждении дела об административном правонарушении по ст. 5.59 КоАП РФ в отношении государственных служащих (в первом случае — гражданского служащего, во втором случае — сотрудника органов внутренних дел), не принявших должных мер реагирования на поданные им обращения и направивших свои ответы на поданные гражданином обращения уже за пределами установленного для этого законом 30-дневного срока с даты подачи (регистрации) обращения. При этом прокуратура не только не возбуждает соответствующих административных дел, но и сама в обоих случаях направляет гражданину свои ответы на его обращения также за пределами 30-дневного срока со дня их подачи (регистрации в органе прокуратуры) с проставлением исходящих но-

меров этих ответов датами, вписывающимися в 30-дневный срок их формального рассмотрения. Гражданин для защиты (восстановления) своих прав на своевременное получение ответа теперь уже из органа прокуратуры на поданные им обращения был вынужден обратиться в суд с гражданскими исками к Генеральной прокуратуре РФ о компенсации морального вреда, причиненного нарушением должностным лицом органа прокуратуры порядка рассмотрения обращения гражданина.

В первом случае суд первой инстанции встал на сторону гражданина и удовлетворил его исковые требования, посчитав, что исчисление сроков окончания рассмотрения обращений граждан, поскольку этот вопрос не регламентирован нормами Закона о порядке рассмотрения обращений, должно осуществляться по общим правилам исчисления таковых, закрепленным нормами Гражданского кодекса РФ.

В частности, по общему правилу субъекту публичной власти, как это уже выше отмечено, для работы с поступившим письменным обращением закон предоставляет 30 дней со дня его регистрации. А согласно ст. 190–191, 193–194 ГК РФ установленный законом, иными нормативными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением соответствующего периода времени, исчисляемого годами, месяцами, неделями, днями или часами. При этом течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. Прописан также механизм исчисления сроков в случае его окончания в нерабочий день, а также когда документы направляются посредством организаций почтовой связи с нормативной оговоркой о том, что если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до 24 часов последнего дня срока.

Таким образом, опираясь на указанные нормы Гражданского кодекса РФ, а также на положение ч. 3 ст. 107 ГПК РФ о течении исчисляемого годами, месяцами или днями процессуального срока начиная со следующего дня после даты или наступления события, которыми определено его начало, суд первой инстанции для целей исчисления момента окончания срока рассмотрения конкретного обращения гражданина в органе прокуратуры исходил из даты проставления оператором почтовой связи оттиска почтового штемпеля на представлен-

ном гражданином в материалы судебного дела почтовом конверте, в котором ему поступил ответ на поданное им обращение. И исходя из этой даты срок рассмотрения обращения гражданина был явно нарушен.

Исковые требования гражданина о компенсации морального вреда, причиненного нарушением должностными лицами органа прокуратуры, были удовлетворены, однако суд апелляционной инстанции данное судебное решение отменил с мотивировкой о том, что сам факт направления в адрес гражданина ответа на его обращение за пределами установленного законом срока не является безусловным основанием для взыскания денежной компенсации причиненного морального вреда, хотя в самом Законе о порядке рассмотрения обращений (ст. 16) содержится прямая законодательная оговорка о том, что гражданин имеет право по решению суда на возмещение убытков и на компенсацию морального вреда, причиненных допущенными при рассмотрении его обращения незаконными действиями или бездействием субъекта публичной власти.

Сработали в итоге, видимо, так называемые «конъюнктурные соображения», дабы не создавать судебный прецедент, поскольку, увы, направление ответов на подаваемые гражданами обращения за пределами установленных для этого законом сроков имеет достаточно массовый характер, тогда как денежная компенсация морального вреда в конце концов относится на счет средств федерального бюджета.

Во втором же случае суд первой инстанции изначально встал на сторону Генеральной прокуратуры РФ, согласно правовой позиции представителей которой процедура рассмотрения письменных обращений граждан в органах прокуратуры заканчивается принятием уполномоченным должностным лицом органа прокуратуры решения по всем поставленным в обращении доводам, подписанием ответа на поданное обращение и его последующей регистрацией в единой ведомственной информационно-документационной системе автоматизации делопроизводственной и надзорной деятельности органов прокуратуры АИК «Надзор». Тогда как последующее направление гражданину ответа в установленный законом срок рассмотрения поданного им обращения якобы уже не входит.

Такая правовая позиция органов прокуратуры основывается на системном толковании ими п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о порядке рассмотрения

обращений (государственный орган или должностное лицо «дает письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов») и положений упомянутой выше ведомственной инструкции о рассмотрении обращений граждан в органах прокуратуры, хотя регламентирующий процедуру направления ответов на обращения и запросы раздел 6 данной ведомственной инструкции не содержит каких-либо положений и норм, позволяющих сделать указанный выше вывод о том, что процедура непосредственного направления гражданину ответа на его письменное обращение не должна охватываться установленным законом 30-дневным сроком на его рассмотрение. Но суд встал на сторону органов прокуратуры, в иске было отказано.

Далее было апелляционное, затем кассационное обжалование, однако все суды в итоге всё равно встали на сторону органов прокуратуры, упирая в своих решениях прежде всего на недоказанность стороной истца факта причинения ему нравственных страданий (морального вреда) и причинно-следственной связи между действиями (бездействием) должностных лиц органа прокуратуры по рассмотрению поданного обращения и причиненными этим заявителю нравственными страданиями. Тогда как вопросы исчисления момента окончания установленного законом срока рассмотрения органом публичной власти письменного обращения гражданина, увы, так и остались окончательно и однозначно судами не истолкованы.

При этом стоит отметить весьма интересный факт.

Всё те же органы прокуратуры как субъекты защиты конституционного права граждан на обращение достаточно часто возбуждают дела по ст. 5.59 КоАП РФ (причем как в рамках самостоятельной надзорной деятельности, так и в рамках рассмотрения жалоб граждан) именно по фактам несвоевременного (за пределами установленного законом 30-дневного срока) направления ответов должностными лицами исполнительных органов публичной власти, ответственными за рассмотрение обращений граждан. На электронном ресурсе «Банк судебных решений» (sudact.ru) в сети Интернет можно найти десятки судебных постановлений о назначении административного наказания по ст. 5.59 КоАП РФ как государственным, так и муниципальным чиновникам именно за направление ими гражданам ответов на их обращения за пределами 30-дневного срока с

момента регистрации таких обращений. Да и в практической деятельности автора настоящей публикации таких случаев тоже немало.

То есть налицо как минимум двойные стандарты, избежать которых может помочь только законодатель. В этой связи представляется, что законодателю следует задуматься над вопросом исчисления момента окончания установленного им срока рассмотрения обращения граждан, устранить описанный выше явный правовой пробел и однозначно прописать в законе механизм, позволяющий определить момент, которым заканчивается (должно заканчиваться) рассмотрение поданного гражданином в орган публичной власти письменного обращения. Сделать это можно, например, посредством дополнения ст. 4 Закона о порядке рассмотрения обращений следующей нормо-дефиницией: «срок рассмотрения обращения гражданина — предусмотренный законом промежуток времени, в течение которого должно быть завершено рассмотрение по существу вопросов, изложенных в обращении, и гражданину направлен ответ». Тогда и практика в этом вопросе будет везде однозначной, а не по принципу «закон что дышло: куда повернешь, туда и вышло».

Подводя итог всему вышеизложенному, хотелось бы сослаться на правовую позицию

Конституционного Суда РФ, сформулированную почти 10 лет назад в постановлении от 18.07.2012 № 19-П, о том, что конституционное право граждан на обращение в органы и структуры публичной власти является «важным средством осуществления и защиты прав, свобод и законных интересов граждан, одной из форм их участия в управлении делами государства и в местном самоуправлении, инструментом взаимодействия личности и публичной власти и потому в силу ст. 2, 15, 17, 18 и 45 Конституции Российской Федерации должно обеспечиваться законодателем, который обязан установить эффективный механизм его реализации и защиты»⁹. Однако если механизм реализации самого права граждан на обращение законодателем действительно обеспечен (насколько он эффективен — это отдельный, весьма дискуссионный вопрос), то эффективного в целевом назначении обеспечения реализации и охраны прав личности механизма защиты указанного конституционного права, увы, на сегодняшний день однозначно нет. Такой механизм, особенно в аспекте конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, законодателем до сих пор в полной мере, увы, так и не создан, в силу чего ему, как представляется, следовало бы обратить свое внимание на эту проблему.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Новиков А. В. Принцип равенства перед законом в производстве по делам об административных правонарушениях // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право. — 2018. — № 1 (32). — С. 141–142.
2. Осинцев Д. В. Прокурор как субъект административного правонарушения // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 4 (101). — С. 34–38.

Материал поступил в редакцию 7 января 2021 г.

REFERENCES

1. Novikov AV. Printsip ravenstva pered zakonom v proizvodstve po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh [The principle of equality before the law in the proceedings on cases of administrative offences]. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*. 2018;1(32):141-142 (In Russ.).
2. Osintsev DV. Prokuror kak subekt administrativnogo pravonarusheniya [A prosecutor as a subject of an administrative offense]. *Actual Problems of Russian Law*. 2019;4(101):34-38 (In Russ.).

⁹ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_133199/ (дата обращения: 07.12.2020).

Характеристика и функциональное назначение системы уголовно-правовых норм, обеспечивающих охрану воинского правопорядка¹

Аннотация. Основываясь на положениях общей теории систем и теории права, с учетом философских объективных установок автор работы отстаивает позицию о том, что, несмотря на отнесение законодателем правовых норм, обеспечивающих охрану воинского правопорядка, к разным институтам уголовного законодательства, их необходимо рассматривать как систему, представляющую собой целостное, относительно самостоятельное, элементное образование уголовного права. Аргументируется, что эта система по своему типу относится к открытым системам, поскольку даже в условиях частичного выделения в структуре уголовного закона она способна реагировать на внешнюю среду через точки соприкосновения с ней. Учитывая различные вызовы и угрозы воинскому правопорядку на входе, она, преобразовав их, позволяет на выходе обеспечить предупреждение воинской преступности и уголовно-правовую охрану этого правопорядка. Констатируется, что данная система основана на множестве внешних и внутренних связей ее элементов и более крупных образований. Среди таких связей выделяются генетические (связи порождения), координации, субординации и структурные внутрисистемные связи, которые в своей совокупности поддерживают гомеостаз системы военно-уголовных норм, т.е. обеспечивают ее существование и функционирование. Структура этой системы зависит от ее предметно-функционального предназначения — обеспечения уголовно-правовой охраны воинского правопорядка в мирное и военное время. Проведенный анализ интегративных свойств данной системы, ее типологическая характеристика и предметно-функциональное назначение позволили сделать вывод, что система военно-уголовных норм представляет собой подотрасль уголовного права.

Ключевые слова: система уголовного права; система уголовного законодательства; теория систем; элемент системы; межэлементные связи; структура системы; правовая норма; правовой институт; подотрасль права; система военно-уголовных норм; воинский правопорядок.

Для цитирования: Бодаевский В. П. Характеристика и функциональное назначение системы уголовно-правовых норм, обеспечивающих охрану воинского правопорядка // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 44–62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.044-062.

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке справочной информационной системы «КонсультантПлюс».

© Бодаевский В. П., 2021

* Бодаевский Виктор Петрович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия ул. Павленко, д. 5, г. Симферополь, Россия, 295006
bvp70@rambler.ru

Characteristics and Functional Purpose of the System of Criminal Law Rules Providing Protection of Military Law and Order²

Victor P. Bodaevsky, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law, Crimean Branch of the Russian State University of Justice
ul. Pavlenko, d.5, Simferopol, Russia, 295006
bvp70@rambler.ru

Abstract. Based on the provisions of the general theory of systems and the theory of law, the author of the paper, taking into account philosophical objective attitudes, argues that, despite the fact that the law-maker refers legal norms ensuring protection of the military law and order to different institutions of criminal law, they must be regarded as a system that is a holistic, relatively independent, component institution of criminal law. The author argues that this system in its type belongs to open systems, since even in the conditions of partial determination in the structure of the criminal law it is able to react to the external conditions through available points of contact. Given various challenges and threats to the military law and order at the beginning, this system, having transformed them, allows in the end to provide prevention of military crime and criminal law protection of the military law and order. It is stated that this system is based on a variety of external and internal relations between its elements and larger formations. Among such connections the author enumerates genetic relations (spawn relations), coordination, subordination and structural intra-system connections that together support homeostasis of the systems of military-criminal norms, i.e. ensure its existence and functioning. The structure of this system depends on its subject and functional purpose, namely, providing criminal legal protection of military law and order in peacetime and wartime. The analysis of the integrative properties of this system, its typological characteristics and subject and functional purpose makes it possible to conclude that the system of military and criminal law rules constitute a sub-branch of criminal law.

Keywords: criminal law system; criminal laws system; system theory; system element; inter-element links; structure of the system; legal norm; legal institution; subbranch of law; system of military and criminal law rules; military law and order.

Cite as: Bodaevsky VP. Kharakteristika i funktsionalnoe naznachenie sistemy ugolovno-pravovykh norm, obespechivayushchikh okhranu voinskogo pravoporyadka [Characteristics and Functional Purpose of the System of Criminal Law Rules Providing Protection of Military Law and Order]. *Lex russica*. 2021;74(4):44-62. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.044-062. (In Russ., abstract in Eng.).

В общей теории права и теории уголовного права общепризнанно мнение, что любой закон, и прежде всего кодифицированный правовой акт, представляет собой не просто сборник норм, а их систему³. Как правильно отметил по этому поводу М. С. Жук, уголовное право и законодательство должны рассматриваться не в качестве совокупности их составных частей (норм, статей), а как система, целостное образование. Вместе с тем, поскольку законодательство признается формой выражения уголовного права и отражает сформированные или формирующиеся его элементные образования, изучение этой системы должно проводиться от права к кодексу, а не наоборот, чтобы можно было

оценить адекватность содержания и структуры уголовного закона содержанию и структуре уголовного права⁴.

По-нашему мнению, приведенное утверждение можно взять за основу данного исследования, однако оно требует некоторого пояснения, так как в юридической литературе принято разделять понятия «система законодательства» и «система права». Мы присоединяемся к позиции тех ученых (например, К. К. Панько), которые считают, что система законодательства, представляющая собой совокупность форм выражения права, соответствует системе права как совокупности правовых норм, но полностью с ней не совпадает, поскольку нет полного со-

² The reported study was prepared with the information support of the legal reference system "ConsultantPlus".

³ См.: Демин А. В. Система российского права: тенденции и перспективы // Системность в праве / под ред. Н. Л. Клык. Красноярск : Универс, 2002. С. 6–20.

⁴ Жук М. С. Теоретические основы построения системы институтов российского уголовного права : монография / под ред. В. П. Коняхина. Краснодар : Кубанский гос. ун-т, Просвещение-Юг, 2011. С. 7–8.

впадения между содержанием и формой вообще. Такое несоответствие необходимо понимать лишь как некоторое отклонение от принципа адекватности законодательства праву⁵.

Уголовное право России представляет собой правовую систему в виде классической отрасли права, единственным формальным источником которой, как принято считать в отечественной правовой науке, признается уголовный закон⁶. Данный подход отражен в п. «о» ст. 71 Конституции РФ и ч. 2 ст. 2 и ст. 3 УК РФ. В то же время в науке уголовного права распространена точка зрения о том, что в РФ существует еще одна система уголовно-правовых норм, предназначением которых является обеспечение охраны воинского правопорядка, традиционно называемая военно-уголовным правом⁷.

Рассмотрение этой совокупности правовых норм как целостной системы и необходимость исследования ее соотношения с системой уголовного права детерминированы особенностями воинских отношений, возникающих между основными субъектами военного права (военнослужащими и приравненными к ним лицами) в процессе повседневной жизни и боевой деятельности войск, в результате реализации ими нормативных предписаний общегражданского и военного законодательства. Система указанных общественных отношений образует воинский правопорядок⁸.

Изложенные утверждения весьма важны, поскольку они указывают на наличие у данной системы правовых норм своего собственного объекта регулирования, единой направленности и предназначения, о чем далее будет вестись

речь, а соответственно, не только предметных и функциональных, но также и структурных взаимосвязей уголовно-правовых норм, обеспечивающих охрану воинского правопорядка.

Среди ученых, исследовавших эту систему норм (как показывает анализ трудов, например, Я. Н. Ермоловича, О. К. Зателепина, С. Н. Шаропова и Н. А. Шулепова), нет единого понимания ее правовой сути, а соответственно, и ее места в правовой системе государства. В современной науке уголовного права выделяются как минимум четыре подхода: 1) «отраслевой» — состоит в том, что военно-уголовное право является самостоятельной отраслью права, предметом которой выступают общественные отношения, складывающиеся в сфере охраны воинского правопорядка; 2) «дуалистический» — заключается в том, что военно-уголовное право является одновременно составной частью как уголовного, так и военного права и представляет собой комплексную отрасль права; 3) «подотраслевой» — предполагает выделение совокупности уголовно-правовых норм в специальную подотрасль уголовного права; 4) «институционный» — базируется на том, что в настоящее время нет оснований для выделения военно-уголовного права в отдельные отрасль или подотрасль, его образует единый уголовно-правовой институт, состоящий из нормативных предписаний, предусматривающих особенности уголовной ответственности и наказания военнослужащих и преступления против военной службы⁹.

Как представляется, установление истины в обозначенной проблеме должно основываться,

⁵ Паныко К. К. Теория и практика законотворчества в уголовном праве : монография. М. : Юрлитинформ, 2011. С. 31 ; Жук М. С. Теоретические основы построения системы институтов российского уголовного права. С. 24, 50 ; Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / предисл. А. В. Наумова. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. С. 133 ; Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. В. П. Бодаевского, В. М. Зимина, А. И. Чучаева. М. : Проспект, 2018. С. 5–6.

⁶ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М. : Статут, 2012. С. 13.

⁷ См.: Ахметшин Х. М. Основные вопросы советского военно-уголовного законодательства : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1974. 386 с. ; Тер-Акопов А. А. Развитие системы советского военно-уголовного законодательства // 50 лет военно-юридического образования в СССР : сборник докладов научно-практической конференции. М., 1987. С. 113–122.

⁸ Правоведение : учебник для военных вузов / под ред. О. Ю. Ефремова. СПб. : Питер, 2015. С. 409.

⁹ Ермолович Я. Н. Теоретико-правовые основы военно-уголовной политики в Российской Федерации : монография. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 335 ; Шаропов С. Н. Военно-уголовное право в системе отечественного права // Военно-уголовное право. 2007. № 3. С. 113–121 ; Он же. Военно-уголовное законодательство: новая дефиниция старого термина // Военное право. 2009. Вып. № 1. URL: <http://www.voennoepravo.ru/node/3347>.

помимо прочих методов научного познания, на системном подходе, с учетом философских объективных установок. В качестве аргумента в пользу данного утверждения приведем высказывания В. В. Ершова, который отметил, что фундаментальным критерием научности любого знания начиная с XVII–XVIII вв. и до настоящего времени является исследование каких-либо явлений в системе их элементов. Соответственно, общая теория систем относится к основополагающим научным открытиям, является ключевым фактором в научном исследовании, определившим путь к новым взглядам и принципам¹⁰.

Анализ системы правовых норм, обеспечивающих охрану воинского правопорядка, на наш взгляд, необходимо начать с рассмотрения термина «система» и связанных с ним понятий, поскольку этот термин является основой в представлении об исследуемом объекте как структурно упорядоченном образовании.

Так как данное исследование ограничено узкими рамками изложения его результатов, мы не будем вступать в полемику при рассмотрении разных дискуссионных вопросов, поднимаемых в нем, а только раскроем их суть.

В специальной литературе высказываются различные точки зрения относительно того, что следует понимать под термином «система». В частности, В. Н. Садовский, исследовавший это понятие, приводит около 40 наиболее часто встречающихся в научных трудах определений¹¹. Как считают большинство отечественных ученых, на что обращает внимание А. Н. Аверьянов, из всей совокупности дефиниций данного понятия выделяется базисное, наиболее обоснованное и простое в понимании, которое сформулировано одним из основоположников теории систем Л. фон Берталанфи. В частности, под системой он предложил понимать

комплекс взаимодействующих элементов (или ограниченное множество взаимодействующих элементов)¹².

Для раскрытия понятия системы важен термин «элемент». Без него данное определение не имеет какой-либо значительной эвристической ценности. Основываясь на анализе научной литературы о теории систем, исходным (более обоснованным и удачным), на наш взгляд, может служить общее определение элемента системы, сформулированное Э. Г. Юдиным, под которым он понимал далее «неразложимый» ее компонент при соответствующем способе «расчленения», иными словами, он представляет собой минимальный компонент системы или максимальный предел ее «расчленения»¹³. Критериальное свойство такого элемента заключается в том, что эта составляющая (компонент) любой системы является тем необходимым «кирпичиком», из которого она строится. Без элементов, без какого-либо одного из них, ни одна система существовать не может¹⁴.

В теории уголовного права, впрочем, как и в общей теории права, отстаиваются разные подходы к тому, что следует понимать под элементом системы права. Так, М. С. Жук в качестве такого элемента рассматривает институт уголовного закона (права), М. С. Кириенко — правовое предписание и уголовно-правовую норму¹⁵, а В. П. Коняхин — нормативное предписание¹⁶. На наш взгляд, более убедительным представляется мнение С. С. Алексеева, который указал, что именно правовая норма является тем первичным и конечным структурным элементом права, который испытывает на себе изменения, в нем происходящие. Он считал, что «...благодаря своему универсальному, сквозному значению, норма права распространяет свои свойства и на другие уровни системы, служит точкой отсчета, единицей измерения правовой мате-

¹⁰ Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : монография. М. : РГУП, 2018. С. 20.

¹¹ Садовский В. Н. Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ. М. : Наука, 1974. С. 77–106.

¹² См.: Аверьянов А. Н. Системное познание мира. Методологические проблемы. М. : Политиздат, 1985. С. 43.

¹³ Юдин Э. Г. Системный подход и принцип реальности. Методологические проблемы современной науки. М. : Наука, 1978. С. 182–184.

¹⁴ Алексеев П. В., Панин А. В. Философия : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2003. С. 463–464.

¹⁵ Кириенко М. С. Система Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 101.

¹⁶ Коняхин В. П. Указ. соч. С. 144.

рии»¹⁷. При этом необходимо учитывать, что кроме норм — правил поведения к первичным элементам системы права также необходимо относить принципы права, его задачи, задачи правовых норм, определения правовых понятий и т.д. (их еще называют исходными, отправными или учредительными нормами). Вместе с нормами — правилами поведения они образуют правовые средства регулирования¹⁸. С позиции классической теории права, как утверждал С. С. Алексеев, эти средства «...не образуют каких-то особых, принципиально отличных от традиционных, зафиксированных догмой права, в общепринятом понятийном аппарате явлений правовой действительности. Это весь арсенал, спектр правовых феноменов различных уровней с той лишь особенностью, что они вычлняются и рассматриваются... с позиции их функционального предназначения, тех черт, которые характеризуют их как инструменты правового регулирования...»¹⁹.

Анализ изложенных подходов указывает, что проблема определения первичного структурного элемента системы уголовного права сводится к признанию таковым правовой нормы и нормативного предписания.

В юридической литературе до сих пор идут достаточно бурные дебаты относительно того, что представляет собой норма права. В связи с этим представляется необходимым процитировать выводы, сделанные В. Д. Переваловым в ходе исследования данной проблемы, который заметил, что в современной общей теории права норма права рассматривается как правило поведения²⁰. Однако «с долей условности и допуска к дискуссиям можно считать право-

выми нормами и те установления, которые не являются непосредственно правилами поведения, носят государственно-властный характер, закреплены в текстах нормативных правовых актов и прямо или косвенно затрагивают интересы, права и обязанности людей»²¹. Следовательно, уголовно-правовая норма, как указывает В. Д. Филимонов, — «это общеобязательное правило социального поведения, установленное государством, выраженное в уголовном законе и охраняемое органом государства путем контроля за его соблюдением и применением наказаний или иных мер уголовно-правового характера за совершение преступления»²².

В доктрине теории права принято выделять три элемента нормы права — гипотезу, диспозицию и санкцию. Все эти элементы, на что указывается в специальной литературе (например, Н. И. Матузовым, Л. А. Морозовой), должны всегда присутствовать в норме права, поскольку отсутствие хотя бы одного из них делает норму ущербной: «...без гипотезы норма бессмысленна, без диспозиции немыслима, без санкции бессильна». Соответственно, структура юридической нормы как логическая взаимосвязь гипотезы, диспозиции и санкции в обобщенном виде может быть представлена в виде формулы: «если — то — иначе (в противном случае)»²³. При этом диспозиция в общей теории права считается главным элементом нормы права, «серцевинной» заключенной в ней правила поведения²⁴.

Данная структура характерна для норм — правил поведения, однако она не свойственна учредительным нормам²⁵. В них сложно выделить привычные для нормы права части,

¹⁷ Теория государства и права : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, Г. В. Игнатенко [и др.] ; отв. ред. В. Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2004. С. 270.

¹⁸ Ершов В. В. Указ. соч. С. 118–119.

¹⁹ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М. : Статут, 1999. С. 313 ; Ершов В. В. Указ. соч. С. 119.

²⁰ См.: Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. С. С. Алексеева. М. : Норма, 2005. С. 233 ; Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Мазутова и А. В. Малько. М. : Юристъ, 1999. С. 316 ; Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Эксмо, 2010. С. 176–177.

²¹ Перевалов В. Д. Нормы права: проблемы понимания и определения // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 5. С. 10–18.

²² Филимонов В. Д. Норма уголовного права. СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2004. С. 13.

²³ Теория государства и права / под ред. Н. И. Мазутова и А. В. Малько. С. 317 ; Теория государства и права / Л. А. Морозова. С. 180.

²⁴ Теория государства и права / под ред. Н. И. Мазутова и А. В. Малько. С. 317.

²⁵ Панько К. К. Указ. соч. С. 157.

поэтому их, как правило, относят к числу нормативно-правовых предписаний.

В системе права, на что указывает В. М. Сырых, между нормами действуют связи четырех уровней: 1) между элементами нормы права; 2) между нормами, объединенными в правовые институты; 3) между институтами соответствующей отрасли права; 4) между отдельными отраслями права. В крупных и сложных по составу отраслях права также возникают связи и на уровне подотраслей права — целостных образований, которыми регламентируются специфические виды отношений в пределах сферы правового регулирования отрасли права²⁶. При этом в теории права не принято делить отрасль права на общую и особенную части, данное деление свойственно только отраслям законодательства.

В юридической литературе отмечается, что в отличие от отрасли права в законодательстве словесные формулировки закона, выражающие содержание норм права, очень редко излагаются полностью, со всеми тремя элементами в одной статье, ее части, пункте или абзаце. Гораздо чаще они находятся в разных структурных частях нормативного правового акта²⁷. Именно таким образом, исходя из требований законодательной техники о простоте, компактности и удобстве применения уголовного закона, в нем отражаются уголовно-правовые нормы. Это обуславливает формирование частей одной и той же правовой нормы в виде нормативных предписаний в разных статьях как Общей, так и Особенной частей УК РФ. Общие для всех нормативных предписаний Особенной части уголовного законодательства элементы правовых норм, предусматривающие, например, задачи уголовного закона, основания уголовной ответственности, сферу его действия и круг субъектов уголовно-правовых отношений, размещены в Общей части УК РФ, тогда как его Особенная часть содержит исчерпывающий перечень составов преступлений, конкретные виды и размеры наказаний за их совершение, специальные виды освобождения от уголовной ответственности, дефиниции для уточнения описания конкретных преступлений и т.д.

Этот прием законодательной техники устраняет необходимость повторения общих нормативных предписаний в каждой статье Особенной части УК РФ, позволяет выделить предметно-функциональное назначение частей уголовного закона и лежит в основе так называемого универсального способа правового регулирования.

Применительно к изложенному в обоснование классического подхода к пониманию нормы права, систем права и законодательства, а также их структур С. С. Алексеев предложил ввести в научный оборот понятие логической нормы права как установленного логическим путем общего правила поведения, выражающего специфические связи между формально закрепленными предписаниями. Содержание логической нормы всегда выходит за пределы нормативного предписания и может быть уяснено лишь в результате анализа всей системы нормативных предписаний, отражающих элементы классической нормы права. Соответственно, структура логической нормы права всегда совпадает со структурой нормы — правила поведения. Логическая норма выражает способ (закон) связи правовой системы на уровне ее первичных элементов. Она обнаруживается в нескольких статьях нормативного акта или даже в разных нормативных актах²⁸.

Данная концепция понимания нормы права позволяет четко определить первоначальные элементы системы права и законодательства. Как отмечает В. М. Сырых, норма права — это элемент системы права, а нормативное предписание — элемент системы законодательства, под которым необходимо понимать цельное, логически завершенное и формально закрепленное в тексте нормативного правового акта властное веление правотворческого органа²⁹. С помощью него в законодательстве отражаются какая-либо часть (элемент) «классической» правовой нормы или те нормы, которые отличаются своеобразием структуры и в них нельзя выделить привычные для нормы права части (учредительные нормы)³⁰.

В теории к военно-уголовным принято относить правовые нормы, элементы которых отражены в уголовном законодательстве посред-

²⁶ См.: Сырых В. М. Теория государства и права : учебник. М. : Юстицинформ, 2001. С. 226, 230.

²⁷ Сырых В. М. Указ. соч. С. 125.

²⁸ Алексеев С. С. Структура советского права. М. : Юридическая литература, 1975. С. 31 ; Коняхин В. П. Указ. соч. С. 178–179.

²⁹ Сырых В. М. Указ. соч. С. 126.

³⁰ Теория государства и права / Л. А. Морозова. С. 179 ; Сырых В. М. Указ. соч. С. 126.

ством следующих нормативных предписаний: 1) о действии уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление на военном корабле или военном воздушном судне России (ч. 2 ст. 11 УК РФ); 2) о действии уголовного закона в отношении военнослужащих воинских частей России, дислоцирующихся за пределами РФ (ч. 2 ст. 12 УК РФ); 3) о лишении воинского звания и государственных наград (ст. 48 УК РФ); 4) о запрете назначения некоторых видов уголовных наказаний отдельным категориям военнослужащих (обязательных работ — ч. 4 ст. 49 УК РФ, исправительных работ — ч. 5 ст. 50 УК РФ, ограничения по военной службе — ст. 51 УК РФ, ограничения свободы — ч. 6 ст. 53 УК РФ, принудительных работ — ч. 7 ст. 53.1 УК РФ); 5) об аресте (ч. 3 ст. 54 УК РФ); 6) о содержании в дисциплинарной воинской части (ст. 55 УК РФ); 7) об обстоятельствах, отягчающих наказание военнослужащих за совершение преступления в условиях вооруженного конфликта или военных действий (п. «л» ч. 1 ст. 63 УК РФ); 8) исчисление сроков специально-воинских наказаний и зачет воинского наказания (ст. 72 УК РФ); 9) об условном осуждении военнослужащих (ст. 73 УК РФ); 10) об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания лиц, отбывающих наказание в дисциплинарной воинской части (ст. 79 УК РФ); 11) о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания лицу, отбывающему наказание в дисциплинарной воинской части (ст. 80 УК РФ); 12) об освобождении от наказания в связи с болезнью военнослужащих, отбывающих арест либо наказание в дисциплинарной воинской части (ст. 81 УК РФ); 13) о преступлениях против военной службы (гл. 33 УК РФ)³¹.

Норма права, как было указано, является низовым звеном построения системы уголовного права. Образованием следующего, более высокого порядка, на что уже обращалось внимание, является уголовно-правовой институт. В общей теории права под правовым институтом принято понимать систему взаимо-

связанных норм, регулирующих относительно самостоятельную совокупность общественных отношений или какие-либо их компоненты, свойства³². Причиной возникновения нормативно-правовых институтов служит «...некоторая специфичность одной группы общественных отношений по сравнению с другими...»³³. Значение выделения и классификации правовых институтов, как верно указал С. С. Алексеев, заключается не только в углублении научных представлений о строении права и его отраслей, но и в эффективном правоприменении посредством оптимизации поиска и уяснения правоприменителем содержания всех необходимых для принятия решений норм³⁴.

Раскрывая юридический критерий обособления той или иной совокупности правовых норм в конкретный правовой институт, В. М. Сырых приводит в качестве такового три условия: 1) наличие юридического единства правовых норм, составляющих правовой институт (наличие, например, единства их содержания); 2) наличие полноты регулирования определенной совокупности общественных отношений (наличие способности конкретной совокупности правовых норм как правового института выполнять присущие последнему функции); 3) обособление норм, образующих правовой институт, в главах, разделах, частях и иных структурных единицах нормативных правовых актов³⁵.

На наш взгляд, исходя из проблематики нашего исследования, третье условие требует некоторого пояснения. Как указывается в юридической литературе, в этом условии речь ведется о формальной определенности норм права — о необходимости закрепления содержания правовой нормы письменным документом (нормативным правовым актом), что и отличает ее от норм морали, обычаев, которые существуют только в народном сознании и не имеют каких-либо официально закрепляющих источников, т.е. нормы, образующие правовой институт, должны в обособленном виде находить свое отражение в соответствующих структурных единицах нормативного правового акта³⁶. По этому

³¹ См.: Ермолович Е. Н. Дифференциация уголовной ответственности военнослужащих : монография. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 43–44.

³² Сырых В. М. Указ. соч. С. 226.

³³ Сырых В. М. Указ. соч. С. 227.

³⁴ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 3 ; Пудовочкин Ю. Е. Уголовное право: понятие, предмет, метод, система и задачи // Энциклопедия уголовного права. 2-е изд. СПб., 2008. Т. 1 : Понятие уголовного права. С. 214.

³⁵ Сырых В. М. Указ. соч. С. 119.

³⁶ Сырых В. М. Указ. соч. С. 119.

основанию в теории права выделяют институты: а) изложенные в виде отдельного нормативного правового акта — соответствующие по форме структурному подразделению нормативного правового акта (что бывает довольно редко); являющиеся частью структурного подразделения нормативного правового акта; объединяющие нормы нескольких структурных подразделений нормативного правового акта (наиболее распространенная их форма); б) изложенные в нескольких нормативных правовых актах³⁷.

Как отмечает по данному поводу М. С. Жук, трудно согласиться с мнением тех ученых, которые считают, что правовые нормы могут образовывать институт только в том случае, если они обособлены исключительно в соответствующей главе, разделе или части нормативного правового акта. Такая позиция полностью отождествляет системы права и законодательства, демонстрирует грубый, примитивный нормативизм и не только нарушает базовые философские правила, но и противоречит требованиям системного подхода³⁸.

В юридической литературе отмечается, что военно-уголовные нормы современного отечественного уголовного права должны образовывать три института, обеспечивающих охрану воинского правопорядка. Первый из них относится к регулятивным правовым институтам и закрепляет особенности уголовной ответственности военнослужащих³⁹; второй обладает охранительным характером, конкретизирует указанные особенности и осуществляет охрану воинского правопорядка в мирное время⁴⁰; третий задекларирован в ч. 3 ст. 331 УК РФ и еще только формируется, он должен осуществлять охрану воинского правопорядка от преступлений, совершаемых в военное время или в боевой обстановке⁴¹.

В общих чертах эти институты можно представить следующим образом: 1) институт уголовной ответственности военнослужащих; 2) институт ответственности за преступления, совершаемые против воинского правопорядка в мирное время; 3) институт ответственности за преступления, совершаемые против воинского правопорядка в военное время и в боевой обстановке.

Первый из перечисленных институтов образован специальными правовыми нормами, полностью состоящими из элементов, которые отражены в уголовном законодательстве посредством нормативных предписаний, изложенных в ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 12, ст. 48, ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 50, ст. 51, ч. 6 ст. 53, ч. 7 ст. 53.1, ч. 3 ст. 54, ст. 55, п. «л» ч. 1 ст. 63, ст. 72, 73, 79–81, в других предписаниях статей Общей части УК РФ, а также в ч. 1 и 3 ст. 331 УК РФ (предписания содержащие определение преступлений против военной службы и декларацию о военно-уголовном законе военного времени). Перечисленные предписания и содержащие их статьи предусмотрены разными главами, разделами и даже частями УК РФ.

Подобные правовые нормы, исходя из градации их по функциональной роли в правовом регулировании, предложенной М. И. Байтиным, в теории права принято относить к «общим нормам». Они отличаются от других правовых норм степенью общности и сферой действия, т.е. распространяются на все или большую часть институтов соответствующей отрасли права⁴². По мнению В. Д. Филимонова, установление этих норм социально обусловлено потребностью правового регулирования общественных отношений между государством с одной стороны, и лицом, совершившим преступление, — с другой. Особенность такого регулирования состоит в том, что указанные

³⁷ См.: *Киримова Е. А.* Правовой институт: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 20–21.

³⁸ *Жук М. С.* Теоретические основы построения системы институтов российского уголовного права. С. 7–8.

³⁹ См.: *Шарапов С. Н.* Военно-уголовное право в системе отечественного права. С. 113–121 ; *Он же.* Военно-уголовное законодательство: новая дефиниция старого термина.

⁴⁰ См.: *Шарапов С. Н.* Военно-уголовное право в системе отечественного права. С. 113–121 ; *Военно-уголовное право : учебник / Х. М. Ахметшин [и др.] ; под ред. Х. М. Ахметшина, О. К. Зателепина ; Военный ун-т. М. : За права военнослужащих, 2008. С. 308 ; Шулепов Н. А.* Теоретические основы реализации уголовной ответственности военнослужащих : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 140–149.

⁴¹ *Военно-уголовное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. В. Ершова, В. В. Хомчика. М. : РГУП, 2020. С. 39.*

⁴² *Теория государства и права / под ред. Н. И. Мазутова и А. В. Малько. С. 325.*

общественные отношения подвергаются правовому регулированию не непосредственно, а путем регулирования деятельности суда, осуществляющего правосудие⁴³. В отличие от правовых норм, устанавливающих ответственность за совершение конкретного преступления, указанные нормы определяют лишь обязательность наступления уголовной ответственности, вид и пределы того наказания, которое может быть назначено за совершение преступления⁴⁴.

Следовательно, образование такими нормами, содержащими военную составляющую, института уголовной ответственности военнослужащих обусловлено необходимостью регулирования деятельности суда, связанной с обязанностью и особенностями наступления уголовной ответственности у военнослужащих, совершивших преступление, и определением вида того наказания, которое может быть им назначено. В этом, собственно, проявляется юридическое единство правовых норм, входящих в институт уголовной ответственности военнослужащих. Корреспондируемость в уголовном законе составных частей правовых норм данного института между собой и с частями норм других правовых институтов имеет свое выражение в выполнении ими (согласно концепции, предложенной В. П. Коняхиным⁴⁵) функций: гипотезы (полностью или ее части, если нормативные предписания, с которыми она взаимодействует, также содержат часть гипотезы соответствующей правовой нормы), диспозиции (полностью или ее части) и санкции (полностью или ее части), что позволяет формально закрепить анализируемые нормы и образуемый ими институт, а также другие правовые институты, обеспечивающие уголовно-правовую охрану воинского правопорядка. При этом одно и то же предписание может выполнять разные функции — как элемент той или иной нормы.

Касательно данного утверждения необходимо отметить, что в теории уголовного права нет

единого мнения, что следует понимать под гипотезой охранительной нормы. Наиболее распространенными являются три подхода к этой проблеме. Согласно первому, гипотезой охранительной нормы признается предписание об основании уголовной ответственности, сформированное в ст. 8 УК РФ (его отстаивают, например, А. В. Наумов⁴⁶ и А. И. Чучаев⁴⁷). Сторонники второго подхода (в частности, В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев, А. Н. Тарбагаев) отдают роль гипотезы почти всем предписаниям Общей части УК РФ⁴⁸. Третий подход разрабатывается В. Д. Филимоновым: он предполагает в качестве гипотезы совокупность условий, отображенных предписаниями Общей части УК РФ об определенном месте и времени совершения преступления (ст. 9–12 УК РФ), о вменяемости и возрасте уголовной ответственности (ст. 19–23 УК РФ), а также об отсутствии обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 37–42 УК РФ)⁴⁹.

На наш взгляд, более обоснованным выглядит третий подход, поскольку при таком понимании гипотезы «...под диспозицией нормы должно подразумеваться содержащееся в этой правовой норме требование к гражданам не совершать указанное в ней преступление, а под санкцией — та ее часть, которой предусмотрено наказание за его совершение»⁵⁰. Между тем мы считаем, что для рассматриваемых правовых норм гипотезой должны выступать по тем же основаниям условия, предусмотренные предписаниями о действии уголовного законодательства применительно к военнослужащим в пространстве (ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 12 УК РФ) и о действии в отношении военнослужащих законодательства военного времени (ч. 3 ст. 331 УК РФ).

В свою очередь, нормативные предписания о понятии преступлений против военной службы (ч. 1 ст. 331 УК РФ) содержат признаки этих преступлений, которые дополняют диспозиции

⁴³ Филимонов В. Д. Указ. соч. С. 242.

⁴⁴ Филимонов В. Д. Указ. соч. С. 242.

⁴⁵ Коняхин В. П. Указ. соч. С. 182–183.

⁴⁶ Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М. : Спарк, 2001. С. 118.

⁴⁷ Чучаев А. И. Уголовный закон // Российское уголовное право. Общая часть : в 2 т. / под ред. А. И. Рарога. М. : Профобразование, 2001. Т. 1. С. 24.

⁴⁸ Прохоров В. С., Кропачев Н. И., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. С. 68–114.

⁴⁹ Филимонов В. Д. Указ. соч. С. 22.

⁵⁰ Филимонов В. Д. Указ. соч. С. 22.

норм, закрепленные в статьях гл. 33 УК РФ, и конкретизируются в них, а нормативные предписания об особенностях назначения уголовных наказаний военнослужащим (ст. 48, ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 50, ст. 51, ч. 6 ст. 53, ч. 7 ст. 53.1, ч. 3 ст. 54, ст. 55, п. «л» ч. 1 ст. 63, ст. 72 УК РФ) и об освобождении военнослужащих от наказания (ст. 73, 79–81 УК РФ) дополняют своим содержанием санкции как военно-уголовных, так и общеуголовных охранительных норм при применении их к военнослужащим.

В рамках анализируемого института можно выделить и ряд субинститутов, которые, согласно общей теории права, могут состоять из одной или нескольких правовых норм, а в некоторых случаях — из нескольких однопорядковых предписаний: о действии уголовного законодательства в отношении военнослужащих в военное время (ч. 3 ст. 331 УК РФ); о действии уголовного законодательства применительно к военнослужащим в пространстве (ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 12 УК РФ); об особенностях назначения уголовных наказаний военнослужащим (ст. 48, ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 50, ст. 51, ч. 6 ст. 53, ч. 7 ст. 53.1, ч. 3 ст. 54, ст. 55, п. «л» ч. 1 ст. 63, ст. 72 УК РФ); об освобождении военнослужащих от наказания (ст. 73, 79–81 УК РФ).

Правовые нормы, образующие институт ответственности за преступления, совершаемые против воинского правопорядка в мирное время, в отличие от тех, что регулируют применение уголовной ответственности, адресованы прежде всего военнослужащим, нарушившим уголовно-правовой запрет, воздействуют на их сознание и поведение. В уголовном законе основные части их диспозиций, включающие составы определенных преступлений, и санкций, предусматривающих конкретные виды уголовных наказаний и их размеры, закреплены в его Особенной части, а основная часть гипотезы, как уже отмечалось, размещена в Общей части УК РФ.

В отечественной уголовно-правовой доктрине практически общепризнанным является утверждение о том, что основным критерием выделения охранительных институтов уголовного права выступает объект уголовно-правовой охраны⁵¹. Как указал в свое время Б. С. Никифоров, Особенная часть УК РФ потому и делится на главы, что преступления, включенные в каждую главу, имеют общий для них

всех объект⁵². Центральное место в правовом институте, осуществляющем охрану воинского правопорядка в мирное время, занимают нормы, диспозиции и санкции которых описаны в разд. XI «Преступления против военной службы» Особенной части УК РФ. Данный раздел содержит всего одну главу — 33, с таким же названием, указывая тем самым на то, что законодатель отождествляет родовой и видовой объекты этих преступлений. В науке же и на практике все преступления против военной службы, предусмотренные гл. 33 УК РФ, в зависимости от элементов воинского правопорядка (видовых объектов этих преступлений), делятся: 1) на преступления против порядка воинских уставных взаимоотношений (ст. 332–336 УК РФ); 2) преступления против порядка пребывания на военной службе (ст. 337–339 УК РФ); 3) преступления против порядка несения специальных (охранных) видов военной службы (ст. 340–344 УК РФ); 4) преступления против порядка обеспечения живучести военного корабля (ст. 345 УК РФ); 5) преступления против порядка сбережения военного имущества (ст. 346–348 УК РФ); 6) преступления против порядка использования военно-технических средств (ст. 349–352 УК РФ). Каждая группа правовых норм, устанавливающих уголовную ответственность за перечисленные преступления, образует соответствующий субинститут.

Существование третьего из перечисленных правовых институтов, обеспечивающих охрану воинского правопорядка от преступлений, совершаемых в военное время или в боевой обстановке, как отмечалось, предусмотрено частью 3 ст. 331 УК РФ, где указывается: «Уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени». Приведенная формулировка, по мнению многих российских ученых, позволяет считать, что ответственность за эти преступления будет определяться не уголовным законом, а законодательством военного времени. Вместе с тем, на наш взгляд, в этом предписании речь ведется не о том, что законодательство военного времени будет состоять из самостоятельного нормативного акта и тем более иметь иную отраслевую принадлежность, а об условиях его применения. Эти условия исключают

⁵¹ Жук М. С. Теоретические основы построения системы институтов российского уголовного права. С. 55.

⁵² Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1960. С. 112.

действие предписаний института, обеспечивающего охрану воинского правопорядка в мирное время и не в условиях боевой обстановки, и должны стать гипотезой для будущих диспозиций и санкций норм института, обеспечивающего охрану воинского правопорядка в военное время и в условиях боевой обстановки.

Рассматриваемый институт социально обусловлен, имеет давние корни законодательного закрепления в России, длительную практику применения и достаточно большой багаж научных разработок.

В теории уголовного права, как указывают Г. И. Загорский и Ю. А. Зюбанов, уголовно-правовые нормы, которые должны применяться в военное время или в боевой обстановке, принято классифицировать на два вида: а) нормы, предусматривающие ответственность за преступления, совершающиеся только в условиях военного времени или в боевой обстановке (например, к таким преступлениям по ранее действовавшему законодательству относились: добровольная сдача в плен, мародерство, самовольное оставление поля боя, преступления против законов и обычаев войны и т.п.); б) нормы, устанавливающие более строгую ответственность за преступления, предусмотренные действующим военно-уголовным законодательством (ст. 332–352 УК РФ), но совершенные в военное время или в боевой обстановке⁵³.

Данные нормы также принято относить к охранительным уголовно-правовым нормам. Как представляется, работа над их законодательным закреплением должна вестись по трем направлениям:

- 1) дополнение соответствующими военно-уголовными нормами института уголовной ответственности военнослужащих — с учетом новейшей практики ведения боевых операций российскими воинскими контингентами за пределами страны пересмотреть подход к принципам действия уголовного закона в пространстве; пересмотреть субъектный состав указанных преступлений (приравнять участников отрядов сопротивления и ополчения, других лиц, участвующих в вооруженном конфликте либо в боевых (военных) операциях совместно с Вооруженными Силами, к военнослужащим на указанный

период); пересмотреть перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, и основания освобождения от уголовной ответственности и наказания в условиях военного времени или в боевой обстановке, а также иные предписания Общей части УК РФ;

- 2) обособленное законодательное закрепление уголовно-правовых предписаний, устанавливающих запреты преступлений, совершаемых в военное время или в боевой обстановке;

- 3) усовершенствование военно-уголовных норм, предписания которых закреплены в гл. 33 Особенной части УК РФ, путем дополнения их предписаниями, содержащими соответствующие квалифицированные и особо квалифицированные составы преступлений.

При этом учету подлежат современные потенциальные риски и угрозы безопасности страны, определяющие развитие Вооруженных Сил и военного комплекса, а также как отечественный опыт законотворчества, прежде всего СССР, следственной и судебной практики России, связанной с применением Вооруженных Сил и других воинских формирований РФ в миротворческих операциях и в кавказских событиях, так и зарубежный опыт.

Рассматривая изложенное, исходя из положений общей теории систем, можно выделить следующие типологические характеристики и интегративные свойства системы норм, обеспечивающих уголовно-правовую охрану воинского правопорядка.

По своему типу указанная система относится к открытым системам, поскольку, являясь неотъемлемой частью уголовного права, находится в постоянном взаимодействии со всеми его составляющими, а также с системой военного права, имеет присущие системам данного типа «вход» и «выход» (точки соприкосновения с внешней средой)⁵⁴. Основные параметры «входа» заданы теми криминальными вызовами и угрозами воинскому правопорядку, которые возникают среди военнослужащих, на конкретном этапе развития Вооруженных Сил и других воинских формирований РФ. Преобразование этих вызовов системой исследуемых военно-уголовных норм на «выходе» дает результат в

⁵³ Военная юстиция в России: история и современность. 2-е изд., перераб и доп. / под ред. В. В. Ершова, В. В. Хомчика. М.: РГУП, 2017. С. 471.

⁵⁴ Теория систем и системный анализ: учеб. пособие / В. Н. Чернышов, А. В. Чернышов. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2008. С. 47.

виде предупреждения преступлений, совершаемых военнослужащими, и обеспечения охраны воинского правопорядка от преступных посягательств на него этих лиц.

Неотъемлемость системы военно-уголовных норм, обеспечивающих охрану воинского правопорядка, от системы уголовного права России и их постоянное взаимодействие находят свое подтверждение в том, что между каждой правовой нормой, образующей институты этой системы, и нормами других институтов уголовного права России действует множество системообразующих связей, преимущественно это связи субординации и координации. Связи субординации указывают на то, что нормы институтов уголовного права, обеспечивающие воинский правопорядок, являются специальными по отношению к нормам иных институтов уголовного права. Их соотношение можно представить, используя принцип «общее — особенное — специальное». В случае возникновения между ними конкуренции преимущество, согласно общим правилам ее преодоления, отдается более специальной норме в порядке субординации. При этом предписания Общей части УК РФ имеют преимущество перед предписаниями его Особенной части.

Суть же координационных связей заключается в дополнении содержания одной нормы содержанием другой (военно-уголовные нормы дополняют друг друга, а также общеуголовные нормы, и наоборот). Особенно ярко такие связи проявляются между регулятивными военно-уголовными и охранительными общеуголовными нормами. Координационные связи позволяют учесть воинскую составляющую в преступлениях, запрещаемых общеуголовными нормами, поскольку применение этих норм к военнослужащим всегда должно осуществляться с учетом регулятивных военно-уголовных правовых норм, что позволяет обеспечить охрану не только соответствующих элементов общего правопорядка, но и элементов воинского правопорядка, вытекающих, например, из общегражданского быта и общежития, общедолжностных обязанностей и полномочий, соблюдение которых возложено на каждого военнослужащего независимо от того, выполняет ли он в соответствующий момент обязанности

военной службы или же временно их не выполняет (находится в отпуске, госпитале и т.д.)⁵⁵. В этих случаях соответствующие элементы воинского правопорядка возникают отдельно от основного обязательного объекта, но претерпевают вред совместно с ним. Они не указываются в диспозициях статей и не влияют на квалификацию таких деяний. В уголовном законе предусмотрен и ряд норм, устанавливающих ответственность за совершение общеуголовных преступлений, в которых их объект относится к так называемым универсальным общественным отношениям, охватывающим соответствующие элементы воинского правопорядка. Например, общественные отношения, составляющие основу информационной безопасности государства, охватывают воинский порядок хранения государственной тайны, а установленный порядок оборота оружия включает воинский порядок сбережения оружия. В преступлениях, посягающих на универсальные общественные отношения, наличие элементов воинского правопорядка или их отсутствие влияет на квалификацию таких деяний, что дает основание, как утверждают специалисты в сфере военно-уголовного права, относить их к воинским преступлениям⁵⁶. В ранее действовавшем уголовном законодательстве ответственность за посягательства на некоторые из указанных общественных отношений предусматривалась военно-уголовными нормами.

В обоих случаях установления ответственности военнослужащих за совершение общеуголовных преступлений общественная опасность посягательств на воинский правопорядок учитывается при назначении уголовного наказания не только санкциями соответствующих норм, но и, как отмечалось, введением правовых норм, ограничивающих применение к военнослужащим некоторых видов общеуголовных наказаний и возможностью их замены на специально-воинские уголовные наказания, либо иные общеуголовные наказания, не имеющие ограничений применения к военнослужащим.

Мы уже указывали, что основным элементом анализируемой системы выступает классическая норма права. Все правовые нормы, составляющие эту систему, как регулятивные, так и охранительные, относятся к бланкетным,

⁵⁵ См.: Бодаевский В. П. Общественная опасность деяния как критерий, детерминирующий особенности правового регулирования уголовной ответственности военнослужащих // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2019. Т. 5 (71). № 3. С. 90.

⁵⁶ Ермолович Е. Н. Указ. соч. С. 43–44.

т.е. к нормам права, содержание которых раскрывается в нормах иной отраслевой принадлежности, прежде всего военного права. Например, для применения указанных норм важны понятия военнослужащего, военной службы, начала и окончания ее прохождения и т.д., раскрываемые военным правом. Между такими правовыми нормами действуют адаптационные и гомеостазные связи. Адаптация — это одно из важнейших функциональных условий, которому должны отвечать все системы; способ сохранения идентичности системы, представляющий собой реактивное поведение, связанное с приспособлением к окружающей среде; для УК РФ (в том числе и для системы военно-уголовных правовых норм) это внешние факторы в виде политики, экономики, правоприменительной и правотворческой деятельности и т.д.⁵⁷ Содержание норм, обеспечивающих уголовно-правовую охрану воинского правопорядка, позволяет без внесения в них каких-либо изменений и без утраты ими своего функционального предназначения учитывать изменения, происходящие в военно-правовых и других нормах иной отраслевой принадлежности. Однако для сохранения системности и функциональности совокупности анализируемых правовых норм одних лишь адаптационных связей недостаточно. Для обеспечения стабильности и сбалансированности действуют гомеостазные связи, проявляющиеся в разграничении сферы применения уголовно-правовых норм. Например, статья 351 УК РФ относит к преступлениям против военной службы нарушения правил полетов или подготовки к ним либо иных правил эксплуатации военных летательных аппаратов, а статья 263 УК РФ нарушения правил безопасности и эксплуатации воздушного транспорта относит к преступлениям против безопасности движения и эксплуатации транспорта.

Важными для стабильности и функционирования любой системы права на всех уровнях являются конфронтационные связи — отражающие одну из разновидностей юридического конфликта. На такие связи влияют внешние факторы воздействия, они не включены в исследуемую систему, а потому «изначально» конфликтны с ней. Как констатирует М. С. Кири-

енко, данные связи могут быть классифицированы на объективные и субъективные.

Объективными, по его мнению, могут быть только внешние связи⁵⁸. Например, в абз. 1 ст. 82 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (1949 г.) военнопленные подчиняются законам, уставам и приказам, действующим в вооруженных силах держащей их в плену державы. Последняя будет иметь право принять судебные или дисциплинарные меры в отношении любого военнопленного, совершившего нарушение этих законов, уставов или приказов. Из данного предписания следует, что военнопленный может быть субъектом воинских преступлений, не являясь военнослужащим страны, в плену которой он пребывает. Вместе с тем указанное требование международного права не отображено в действующем УК РФ.

Субъективными конфронтационными или случайными связями являются конфликтные межэлементные связи, возникающие внутри уголовного закона. Выступая специфическим отражением действительности, элементы системы несут на себе отпечаток происхождения: особенности идеологии или доктрины, следы мировоззренческих установок создателей генетической основы, а также результаты субъективного усмотрения законодателя⁵⁹. Например, пунктом «л» ч. 1 ст. 63 УК РФ предусмотрено отягчающее обстоятельство, заключающееся в совершении преступления в условиях вооруженного конфликта или военных действий. Вооруженный конфликт (прежде всего международный) или военные действия между государствами связаны с военным временем и боевой обстановкой. Часть 3 ст. 331 УК РФ определяет, что уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством РФ военного времени.

В целом внутренние конфронтационные связи обусловлены конкретно-историческими условиями существования той или иной правовой системы, качества законотворческой деятельности и успешно устраняются законодателем⁶⁰.

Как отмечается в юридической литературе, эти же связи действуют на уровне не только

⁵⁷ Кириенко М. С. Указ. соч. С. 128.

⁵⁸ Кириенко М. С. Указ. соч. С. 126–127.

⁵⁹ Кириенко М. С. Указ. соч. С. 127–128.

⁶⁰ См.: Кириенко М. С. Указ. соч. С. 128.

уголовно-правовых норм⁶¹, но и институтов⁶², а также подотраслей⁶³.

Необходимо согласиться с М. С. Жуком в том, что их наличие, качество и учет в законодательстве служат важным условием обеспечения эффективности и качества всей системы институтов уголовного права⁶⁴. Именно поэтому в свое время Э. С. Тенчов справедливо отметил значение для формирования системы уголовно-правовых институтов принципа согласованности как между собой, так и с предписаниями иной отраслевой принадлежности, который предполагает отсутствие противоречий уголовно-правовых норм, наличие между ними прежде всего координационных и субординационных связей, разделение их уголовно-правовых предписаний на относящиеся к Общей и Особенной частям уголовного закона⁶⁵.

Внутри системы норм, обеспечивающих уголовно-правовую охрану воинского правопорядка, также действует множество системных связей, среди которых можно выделить наиболее значимые — системообразующие связи. К таковым в первую очередь необходимо отнести: генетические (связи порождения), координации, субординации и структурные внутрисистемные связи. Эти связи в совокупности, как и внешние связи, на что обращает внимание М. С. Жук, поддерживают гомеостаз исследуемой системы и ее адаптацию к изменяющимся внешним условиям⁶⁶.

Генетические взаимосвязи наблюдаются между правовыми нормами, обеспечивающими охрану воинского правопорядка, на всех уровнях образуемой ими системы, т.е. не только между этими нормами, но и между включающими их институтами. Возникновение таких связей предопределено взаимообусловленностью регулируемых и охраняемых ими общественных отношений. Их существо-

вание поясняется и тем, что появление регулятивных уголовно-правовых норм обусловлено формированием охранительных норм и обеспечением их применения, что, в свою очередь, позволяет говорить и о действии между ними функциональных связей. Кроме того, немаловажное значение имеют внутренние субординационные и координационные связи между нормами рассматриваемых институтов, поскольку охранительные нормы конкретизируют и детализируют регулятивные нормы, но в то же время они дополняют друг друга. Это означает, что указанные нормы обладают ярко выраженным комплексным характером и должны применяться во взаимодействии друг с другом, что находит свое отражение в структурно-внутренних связях (связях строения). К сожалению, в действующем уголовном законе эти связи носят не столько объективный, сколько субъективный характер.

Объективный характер этих связей проявляется в том, что система норм, обеспечивающих охрану воинского правопорядка, представляет собой существующую в объективной действительности, как уже отмечалось, неизолированную и подверженную воздействию внешних факторов систему правовых норм. Структурные связи между ними можно представить как связи необходимости и достаточности при двух формах их выражения — дизъюнктивности и конъюнктивности. При этом структурные зависимости на уровне взаимодействия отдельных правовых норм и более крупных системных образований (институтов) характеризуются параллельными и последовательными связями. Однако характеристика межэлементных закономерностей системы правовых норм, обеспечивающих уголовно-правовую охрану воинского правопорядка, обладает рядом особенностей. Так, ее структура преимущественно зависит

⁶¹ Безверхов А. Г. Системный подход в науке уголовного права // Системность в уголовном праве : материалы II Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая — 1 июня 2007 г. М. : Проспект, 2007. С. 52.

⁶² Елисеев С. А. Понятие системы Особенной части уголовного права // Системность в уголовном праве. С. 134.

⁶³ Кириенко М. С. Указ. соч. С. 118 ; Жук М. С. Теоретические и прикладные проблемы взаимосвязи Общей и Особенной частей уголовного права // Российское правосудие. 2010. № 12. С. 57.

⁶⁴ Жук М. С. Теоретические основы построения системы институтов российского уголовного права. С. 20–21.

⁶⁵ Тенчов Э. С. О принципах и основаниях закрепления в законе системы уголовно-правовых институтов // Направления уголовной политики в борьбе с преступностью : межвузовский сборник научных трудов. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. С. 20–23.

⁶⁶ Жук М. С. Теоретические основы построения системы институтов российского уголовного права. С. 17.

от предметно-функционального предназначения — обеспечения уголовно-правовой охраны воинского правопорядка в мирное и военное время, которое включает регулирование уголовной ответственности за посягательства на этот правопорядок и его уголовно-правовую охрану. Именно этим данная система прежде всего и отличается от других элементных образований как уголовного, так и иных отраслей права. В то же время регулирование уголовной ответственности военнослужащих и уголовно-правовая охрана воинского правопорядка полностью охватываются предметом уголовного права, поскольку преступность и наказуемость деяния, как уже отмечалось, должны устанавливаться только этой отраслью права и законодательства. Иной подход привел бы к дроблению предмета уголовного права и образованию множества новых уголовно-правовых отраслей права и законодательства (ювенально-уголовного, экономического, экологического, служебно-уголовного и т.д.). Очень удачно применительно к уголовному законодательству высказался С. М. Шарапов, указав, что одна отрасль права не может включать другую. И тем более уголовное законодательство, состоящее из одного нормативного акта (уголовного кодекса), не может содержать в себе «неотделимые» от него предписания какого-либо другого законодательства⁶⁷.

Субъективный характер структурных внутрисистемных связей проявляется в приемах формирования уголовно-правовых предписаний на законодательном уровне и всецело зависит от законодателя. Этот характер, как отмечается в юридической литературе, при соблюдении законов логики и правил законодательной техники непосредственно влияет на создание соответствующих законодательных структурных образований, как, впрочем, и всей системы уголовного закона, а на основании учета генетических, субординационных, координационных и других связей устанавливает их правовую суть и место в системе⁶⁸.

На наш взгляд, только односторонним субъективным подходом законодателя к формальному закреплению системы анализируемых правовых норм можно пояснить тот факт, что данная система, без учета объективной действительности ее существования и вопреки ей, до сих пор полностью структурно не выделена

в действующем УК РФ, что никаким образом не способствует не только эффективности, но даже возможности правильного применения указанных правовых институтов.

Основываясь на вышеизложенном, логично считать, что исследуемая система правовых норм представляет собой подотрасль уголовного законодательства (или увеличенный институт законодательства), ее содержание несколько уже содержания отрасли законодательства и шире содержания обычного института законодательства, что проявляется в объеме предмета правового регулирования этого нормативного образования.

Что касается терминов «военно-уголовное право» и «военно-уголовное законодательство», то, по распространенному среди отечественных ученых мнению, их существование обусловлено не столько правовой природой системы анализируемых институтов и их местом в отечественной системе права, сколько данью традиции, а также адаптацией (привыканием) к ним общественного сознания. С точки зрения Я. Н. Ермоловича, эти термины исторически устоявшиеся и являются общепонятными⁶⁹. Они лаконичны и просты в понимании, повсеместно используются как в теории, так и в практике и способны донести специфику назначения системы военно-уголовных норм.

Таким образом, подводя итоги изложенному, мы можем с уверенностью констатировать, что в уголовном праве существует система военно-уголовных норм. Эта система по своему типу относится к открытым системам, поскольку даже в условиях частичного ее выделения в структуре уголовного закона она способна реагировать на внешнюю среду через точки соприкосновения с ней — «вход» и «выход». Параметры «входа» ориентированы на вызовы и угрозы воинскому правопорядку, преобразование которых на «выходе» дает результат в виде предупреждения преступлений, совершаемых военнослужащими, и обеспечения уголовно-правовой охраны воинского правопорядка.

Данная система основана на множестве внешних и внутренних связей ее элементов и более крупных образований. Среди указанных связей выделяются генетические (связи порождения), координации, субординации и структурные внутрисистемные связи, которые

⁶⁷ Шарапов С. Н. Военно-уголовное законодательство: новая дефиниция старого термина.

⁶⁸ См.: Кириенко М. С. Указ. соч. С. 129.

⁶⁹ Ермолович Я. Н. Указ. соч. С. 342.

в своей совокупности обеспечивают существование и функционирование системы военно-уголовных норм.

Структура этой системы зависит от предметно-функционального предназначения — обеспечения уголовно-правовой охраны воинского правопорядка в мирное и военное время. Соответственно, военно-уголовные нормы группируются в следующие правовые институты: 1) уголовной ответственности военнослужащих; 2) уголовной ответственности за преступления

против воинского правопорядка, совершаемые в мирное время; 3) уголовной ответственности за преступления против воинского правопорядка, совершаемые в военное время и в боевой обстановке.

Анализ интегративных свойств исследованной системы, ее типологическая характеристика и предметно-функциональное назначение позволяют сделать вывод, что эта система военно-уголовных норм представляет собой подотрасль уголовного права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аверьянов А. Н.* Системное познание мира. Методологические проблемы. — М. : Политиздат, 1985. — 263 с.
2. *Алексеев П. В., Панин А. В.* Философия : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2003. — 608 с.
3. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. — М. : Статут, 1999. — 710 с.
4. *Алексеев С. С.* Структура советского права. — М. : Юридическая литература, 1975. — 264 с.
5. *Безверхов А. Г.* Системный подход в науке уголовного права // Системность в уголовном праве : материалы II Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая — 1 июня 2007 г. — М. : Проспект, 2007.
6. *Бодаевский В. П.* Общественная опасность деяния как критерий, детерминирующий особенности правового регулирования уголовной ответственности военнослужащих // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. — 2019. — Т. 5 (71). — № 3. — С. 88–95.
7. *Военная юстиция в России: история и современность.* — 2-е изд., перераб и доп. / под ред. В. В. Ершова, В. В. Хомчика. — М. : РГУП, 2017. — 564 с.
8. *Военно-уголовное право : учебник / Х. М. Ахметшин [и др.] ; под ред. Х. М. Ахметшина, О. К. Зателепина.* — М. : За права военнослужащих, 2008. — 384 с.
9. *Военно-уголовное право : учебник.* — 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. В. Ершова, В. В. Хомчика. — М. : РГУП, 2020. — 624 с.
10. *Демин А. В.* Система российского права: тенденции и перспективы // Системность в праве / под ред. Н. Л. Клык. — Красноярск : Универс, 2002. — С. 6–20.
11. *Елисеев С. А.* Понятие системы Особенной части уголовного права // Системность в уголовном праве : материалы II Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая — 1 июня 2007 г. — М. : Проспект, 2007.
12. *Ермолович Е. Н.* Дифференциация уголовной ответственности военнослужащих : монография. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 288 с.
13. *Ермолович Я. Н.* Теоретико-правовые основы военно-уголовной политики в Российской Федерации : монография. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 576 с.
14. *Ершов В. В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : монография. — М. : РГУП, 2018. — 628 с.
15. *Жук М. С.* Теоретические и прикладные проблемы взаимосвязи Общей и Особенной частей уголовного права // Российское правосудие. — 2010. — № 12. — С. 54–64.
16. *Жук М. С.* Теоретические основы построения системы институтов российского уголовного права : монография / под ред. В. П. Коняхина. — Краснодар : Кубанский гос. ун-т, Просвещение-Юг, 2011. — 127 с.
17. *Кириенко М. С.* Система Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2003. — 229 с.
18. *Киримова Е. А.* Правовой институт: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1998. — 23 с.

19. *Коняхин В. П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / предисл. А. В. Наумова. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. — 346 с.
20. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. — М. : Спарк, 2001. — 767 с.
21. *Никифоров Б. С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. — М. : Госюриздат, 1960. — 229 с.
22. *Панько К. К.* Теория и практика законотворчества в уголовном праве : монография. — М. : Юрлитинформ, 2011. — 312 с.
23. *Перевалов В. Д.* Нормы права: проблемы понимания и определения // Российское право: образование, практика, наука. — 2017. — № 5. — С. 10–18.
24. *Прохоров В. С., Кропачев Н. И., Тарбагаев А. Н.* Механизм уголовно-правового регулирования. — Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. — 203 с.
25. Российское уголовное право. Общая часть : в 2 т. / под ред. А. И. Рарога. — М. : Профобразование, 2001. — Т. 1. — 582 с.
26. *Садовский В. Н.* Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ. — М. : Наука, 1974. — 276 с.
27. *Сырых В. М.* Теория государства и права : учебник. — М. : Юстицинформ, 2001. — 592 с.
28. *Тенчов Э. С.* О принципах и основаниях закрепления в законе системы уголовно-правовых институтов // Направления уголовной политики в борьбе с преступностью : межвузовский сборник научных трудов. — Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. — С. 19–28.
29. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Мазутова и А. В. Малько. — М. : Юристь, 1999. — 776 с.
30. Теория государства и права : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, Г. В. Игнатенко [и др.] ; отв. ред. В. Д. Перевалов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2004. — 454 с.
31. Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. С. С. Алексеева. — М. : Норма, 2005. — 496 с.
32. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Эксмо, 2010. — 324 с.
33. Теория систем и системный анализ : учеб. пособие / В. Н. Чернышов, А. В. Чернышов. — Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2008. — 484 с.
34. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. В. П. Бодаевского, В. М. Зимины, А. И. Чучаева. — М. : Проспект, 2018. — 251 с.
35. *Филимонов В. Д.* Норма уголовного права. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2004. — 281 с.
36. *Шарапов С. Н.* Военно-уголовное законодательство: новая дефиниция старого термина // Военное право. — 2009. — Вып. № 1. — URL: <http://www.voennoepravo.ru/node/3347>.
37. *Шарапов С. Н.* Военно-уголовное право в системе отечественного права // Военно-уголовное право. — 2007. — № 3. — С. 113–121.
38. *Шулепов Н. А.* Теоретические основы реализации уголовной ответственности военнослужащих : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2001. — 365 с.
39. Энциклопедия уголовного права. — 2-е изд. — СПб. : Изд-е проф. Малинина ; ЛГУ имени А. С. Пушкина, 2008. — Т. 1 : Понятие уголовного права. — 733 с.
40. *Юдин Э. Г.* Системный подход и принцип реальности. Методологические проблемы современной науки. — М. : Наука, 1978. — 391 с.

Материал поступил в редакцию 30 ноября 2020 г.

REFERENCES

1. Averyanov A. Sistemnoe poznanie mira. metodologicheskie problemy [Systemic cognition of the world. Methodological problems]. Moscow: Politizdat Publ.; 1985 (In Russ.).
2. Alekseev PV, Panin AV. filosofiya : uchebnik [Philosophy: A Textbook]. 3rd ed. Moscow: TK Welbi, Prospekt Publ.; 2003 (In Russ.).
3. Alekseev SS. Pravo: azbuka — teoriya — filosofiya. Opyt kompleksnogo issledovaniya [Law: alphabet — theory — philosophy. Experience of Complex Research]. Moscow: Statut Publ.; 1999 (In Russ.).
4. Alekseev SS. Struktura sovetskogo prava [Structure of Soviet Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1975 (In Russ.).
5. Bezverkhov AG. Sistemnyy podkhod v nauke ugolovnoogo prava [A Systemic Approach in the Science of Criminal Law]. In: Systemicity in criminal law: Proceedings of the 2nd Russian Congress of Criminal Law held on May 31 — June 1, 2007. Moscow: Prospekt Publ.; 2007 (In Russ.).
6. Bodaevsky VP. Obshchestvennaya opasnost deyaniya kak kriteriy, determiniruyushchiy osobennosti pravovogo regulirovaniya ugolovnoy otvetstvennosti voennosluzhashchikh [Public danger of an act as a criterion that determinates the peculiarities of legal regulation of criminal liability of military personnel]. *Scientific Notes of Vernadskiy Crimean Federal University. Yuridicheskie nauki*. 2019;5(71)(3):88-95 (In Russ.).
7. Ershova VV, Khomchik VV, editors. Voennaya yustitsiya v Rossii: istoriya i sovremennost [Military Justice in Russia: History and Modernity]. 2nd ed. Moscow: RGUP Publ.; 2017 (In Russ.).
8. Akhmetshin KhM, et all. Akhmetshin KhM, Zatelepin OK, editors. Voенно-ugolovnoe pravo : uchebnik [Military criminal law: A Textbook]. Moscow: Za prava voennosluzhashchikh Publ.; 2008 (In Russ.).
9. Ershov VV, Khomchik VV, editors. voенно-ugolovnoe pravo : uchebnik [Military Criminal Law: A Textbook]. 2nd ed. Moscow: RGUP Publ.; 2020(In Russ.).
10. Demin AV. Sistema rossiyskogo prava: tendentsii i perspektivy [The system of Russian Law: Trends and Prospects]. In: Klyk NL, editor. Systemicity in Law. Krasnoyarsk: Univers Publ.; 2002 (In Russ.).
11. Eliseev SA. Ponyatie sistemy osobennoy chasti ugolovnoogo prava [The Definition of the System of the General Part of Criminal Law]. In: Systemicity in criminal law: Proceedings of the 2nd Russian Congress of Criminal Law held on May 31 — June 1, 2007. Moscow: Prospekt Publ.; 2007 (In Russ.).
12. Ermolovich EN. Differentiatsiya ugolovnoy otvetstvennosti voennosluzhashchikh : monografiya [Differentiation of criminal responsibility of military personnel: monograph]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2014 (In Russ.).
13. Ermolovich YaN. Teoretiko-pravovye osnovy voенно-ugolovnoy politiki v Rossiyskoy Federatsii : monografiya [Theoretical and legal basis of military-criminal policy in the Russian Federation: monograph]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2012 (In Russ.).
14. Ershov VV. Pravovoe i individualnoe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy : monografiya [Legal and individual regulation of public relations: monograph]. Moscow: RGUP Publ.; 2018 (In Russ.).
15. Zhuk MS. Teoreticheskie i prikladnye problemy vzaimosvyazi Obshchey i Osobennoy chastey ugolovnoogo prava [Theoretical and Applied Problems of Interrelation of the General and Special Parts of Criminal Law]. *Rossiiskoe pravosudie*. 2010;12:54-64 (In Russ.).
16. Zhuk MS. Theoretical bases of building a system of institutes of Russian criminal law: monograph. Ed. by Konyakhin BP. Krasnodar: Kuban State University, Prosveshchenie-Yug Publ.; 2011 (In Russ.).
17. Kirienko MS. Sistema osobennoy chasti ugolovnoogo kodeksa rossiyskoy federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk [System of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Chelyabinsk; 2003 (In Russ.).
18. Kirimova EA. Pravovoy institut: teoretiko-pravovoe issledovanie : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Law Institute: Theoretical and Legal Research: Author's Abstract]. Saratov; 1998 (In Russ.).
19. Konyakhin VP. Teoreticheskie osnovy postroeniya obshchey chasti rossiyskogo ugolovnoogo prava [Theoretical foundation of construction of the General Part of Russian Criminal Law]. St. Petersburg: Yuridicheskii Tsentr-Press Publ.; 2002 (In Russ.).
20. Kudryavtsev VN, Naumov AV, editors. Kurs rossiyskogo ugolovnoogo prava [Russian criminal law course]. Moscow: Spark Publ.; 2001 (In Russ.).
21. Nikiforov BS. Obekt prestupleniya po sovetskomu ugolovnomu pravu [Object of crime under Soviet criminal law]. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1960 (In Russ.).

22. Panko KK. teoriya i praktika zakonotvorchestva v ugovnom prave : monografiya [Theory and practice of lawmaking in criminal law: monograph]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2011 (In Russ.).
23. Perevalov VD. Normy prava: problemy ponimaniya i opredeleniya [Norms of law: problems of understanding and definition]. *Russian Law: Education, Practice, Science*. 2017;5:10-18 (In Russ.).
24. Prokhorov VS , Kropachev NI. , Tarbagaev AN. Mekhanizm ugovno-pravovogo regulirovaniya [The mechanism of criminal law regulation]. Krasnoyarsk: Izd-vo Krasnoyarsk. University Publ.; 1989 (In Russ.).
25. Rarog AI, editor. Rossiyskoe ugovnoe pravo. obshchaya chast : v 2 t [Russian criminal law. General part: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Profobrazovanie Publ.; 2001 (In Russ.).
26. Sadovskiy V.N. Osnovaniya obshchey teorii sistem. Logiko-metodologicheskiy analiz [Grounds of general theory of systems. Logical-Methodological Analysis]. Moscow: Nauka Publ.; 1974 (In Russ.).
27. Syrykh V. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of the state and law: textbook]. Moscow: Yustitzinform Publ.; 2001 (In Russ.).
28. Tenchov ES. O printsipakh i osnovaniyakh zakrepleniya v zakone sistemy ugovno-pravovykh institutov [Principles and bases of enshrining the system of criminal law institutions in the law]. In: Directions of criminal policy in the fight against crime: interuniversity collection of scientific works]. Sverdlovsk: Izd-vo Sverdl. yurid. in-ta Publ.; 1986 (In Rus.).
29. Mazutov NI, Malko AV, editors. Teoriya gosudarstva i prava : kurs lektsiy [Theory of the State and law: course of lectures]. Moscow: Jurist Publ.; 1999 (In Russ.).
30. Alekseev SS, Arkhipov SI, Ignatenko GV. Perevalov VD, editor. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya studentov vuzov, obuchayushchikhsya po spetsialnosti «Yurisprudentsiya» [Theory of state and law: textbook for university students studying in the specialty "Jurisprudence"]. 3rd ed. Moscow : Norma Publ.; 2004 (In Russ.).
31. Alekseev SS, editor. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov i fakultetov [Theory of state and law: textbook for law universities and faculties]. Moscow: Norma Publ.; 2005 (In Russ.).
32. Morozova LA. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of the state and law: textbook]. 4th ed. Moscow: Eksmo Publ.; 2010 (In Russ.).
33. Chernyshov VN, Chernyshov AV. Teoriya sistem i sistemnyy analiz : ucheb. posobie [Theory of systems and system analysis: textbook]. Tambov: Izd-vo Tamb. State Technical University Publ.; 2008 (In Russ.).
34. Bodaevskiy VP, Zimin VM, Chuchayev AI. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast : uchebnik [Criminal Law. General part: A textbook]. Moscow: Prospekt Publ.; 2018 (In Russ.).
35. Filimonov VD. Norma ugovnogo prava [The Norm of Criminal Law]. St. Petersburg: R. Arslanov's Yuridicheskiy Tsentr Press; 2004 (In Russ.).
36. Sharapov SN. Voenno-ugolovnoe zakonodatelstvo: novaya definitsiya starogo termina [Military criminal legislation: new definition of the old term]. *Military Law*. 2009;1. Available from: <http://www.voennoepravo.ru/node/3347> (In Russ.).
37. Sharapov SN. Voenno-ugolovnoe pravo v sisteme otechestvennogo prava [Military criminal law in the system of domestic law]. *Military Criminal Law*. 2007;3:113-121 (In Russ.).
38. Shulepov NA. Teoreticheskie osnovy realizatsii ugovnoy otvetstvennosti voennosluzhashchikh : dis. ... d-ra yurid. nauk [Theoretical Foundations of Implementation of Criminal Responsibility of Military Personnel: Doctoral Dissertation]. Moscow: 2001 (In Russ.).
39. Encyclopedia of Criminal Law. Vol. 1. The Concept of Criminal Law. 2nd ed. Izd-e prof. Malinin; Pushkin LSU Publ.; 2008 (In Russ.).
40. Yudin EG. Sistemnyy podkhod i printsip realnosti. Metodologicheskie problemy sovremennoy nauki [A Systemic Approach and Principle of Reality. Methodological problems of modern science]. Moscow; Nauka Publ.; 1978 (In Rus.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.063-070

М. А. Желудков*

Обоснование необходимости адаптации деятельности правоохранительных органов к условиям цифровой трансформации преступной среды

Аннотация. Недооценка важности решения проблем в деятельности правоохранительных органов в контексте применения преступниками новых цифровых технологий может привести к тому, что высокотехнологичная преступность не заменит, например, традиционные формы хищений, но может придать эффект резкой гипоксии предупредительной деятельности, при которой не хватит запланированных правоохранительных сил и средств реагирования на возникающие угрозы. Актуальность статьи заключается в том, что при оценке использования современных цифровых технологий в научной литературе и нормативном обеспечении особый упор делается на специфические функции данных технологий автоматически анализировать какой-либо массив данных и с помощью набора алгоритмов принимать решения по оптимизации процессов и деятельности, то есть способности упростить человеческие взаимоотношения. Однако опыт правоохранительной деятельности показывает, что отсутствие правоохранительного обеспечения защиты общества от негативного использования технологий приводит к тому, что реакция следует уже на преступные последствия их применения. Создание систем искусственного интеллекта (ИИ) привело к серьезным социальным изменениям, происходит своеобразная трансформация общественных отношений под влиянием цифровой экономики, которая неизбежно создает предпосылки для зарождения особого преступного поведения. В статье был сделан краткий анализ информации из открытых источников о возможностях преступного применения искусственного интеллекта. Поставлена цель проанализировать различные возможности создания новой модели защиты от киберпреступности под контролем правоохранительных органов в условиях новых угроз от преступного использования технологий ИИ и новой промышленной революции.

Ключевые слова: искусственный интеллект; кибербезопасность; цифровые технологии; киберпреступность; дипфейк; защита от киберпреступности; модель защиты; цифровая экономика; персональные данные.

Для цитирования: Желудков М. А. Обоснование необходимости адаптации деятельности правоохранительных органов к условиям цифровой трансформации преступной среды // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 63–70. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.063-070.

Justification of the Necessity to Adjust Law Enforcement Agencies to Digital Transformation of Criminality

Mikhail A. Zheludkov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Law and Applied Informatics in Jurisprudence, Law Institute, Tambov State Technical University
ul. Internatsionalnaya, d. 33, Tambov, Russia, 392000
kandydat1@yandex.ru

Abstract. Underestimation of the importance of solving problems in law enforcement agencies in the context of the use of new digital technologies by criminals may lead to the situation when high-tech crime does not

© Желудков М. А., 2021

* Желудков Михаил Александрович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и прикладной информатики в юриспруденции Юридического института Тамбовского государственного технического университета
Интернациональная ул., д. 33, г. Тамбов, Россия, 392000
kandydat1@yandex.ru

replace traditional forms of theft, but may result in a sharp hypoxia of preventive activities, which will lack the planned law enforcement resources and means of responding to emerging threats. The relevance of the paper lies in the fact that when assessing the use of modern digital technologies in scientific literature and regulatory support, special emphasis is placed on specific data functions of technologies to automatically analyze a set of data and with the help of a set of algorithms to make decisions on optimization of processes and activities, that is, the ability to simplify human relationships. However, the experience of law enforcement has shown that the lack of law enforcement support for protecting the society from negative use of technology leads to the fact that the response now follows the criminal consequences of their use of technologies. The creation of artificial intelligence (AI) systems has led to serious social changes, there is a kind of transformation of public relations under the influence of the digital economy, which inevitably creates the prerequisites for the emergence of specific criminal behavior. The paper provides for a brief analysis of information from open sources about the possibilities of criminal use of artificial intelligence. The author aims to analyze the various possibilities of creating a new model of protection against cybercrime under the control of law enforcement agencies in the context of new threats caused by criminal use of AI technology and the new industrial revolution.

Keywords: artificial intelligence; cybersecurity; digital technology; cybercrime; deepfake; protection against cybercrime; protection model; digital economy; personal data.

Cite as: Zheludkov MA. Obosnovanie neobkhodimosti adaptatsii deyatel'nosti pravookhranitel'nykh organov k usloviyam tsifrovoy transformatsii prestupnoy sredy [Justification of the Necessity to Adjust Law Enforcement Agencies to Digital Transformation of Criminality] *Lex russica*. 2021;74(4):63-70. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.063-070. (In Russ., abstract in Eng.).

В последние годы наряду с терминами «профилактика», «предупреждение» и «борьба с традиционной преступностью» в литературе, средствах массовой информации, а также положениях нормативных документов в повседневный обиход работы правоохранительных органов входят термины правоохранительной защиты от преступности в цифровом информационном пространстве. Применение новых цифровых технологий ставит целью достижение экономического развития, повышение научного потенциала общества, создание предпосылок для формирования комфортной и безопасной окружающей среды для конкретного человека.

Однако повсеместное внедрение интернет-торговли, использование цифровых средств видеонаблюдения, технологий робототехники и искусственного интеллекта не только позволяет развивать возможности цифровой экономики, но и создает предпосылки к появлению таких негативных последствий, как цифровая трансформация традиционной преступности при отсутствии системы правоохранительной защиты от данной опасности. Из данных Генеральной прокуратуры РФ следует, что уровень киберпреступности к 2019 г. вырос на 70 % по сравнению с 2018 г. и на 150 % по сравнению с 2013 г. (180 153 преступления — 66 000 преступлений)¹. С одной стороны, подобное увеличение свидетельствует об усилении борьбы

с данным явлением, с другой стороны, видим серьезное запаздывание реакции всей системы профилактического воздействия на резкое увеличение уровня киберпреступности. Недооценка важности решения проблем в деятельности правоохранительных органов в контексте применения преступниками новых цифровых технологий может привести к тому, что высокотехнологичная преступность не заменит, например, традиционные формы хищений, но может придать эффект резкой гипоксии предупредительной деятельности, при которой не хватит запланированных правоохранительных сил и средств реагирования на возникающие угрозы. При оценке использования современных цифровых технологий в научной литературе и нормативном обеспечении особый упор делается на специфические функции данных технологий автоматически анализировать какой-либо массив данных и с помощью набора алгоритмов принимать решения по оптимизации процессов и деятельности, то есть на способности упростить человеческие взаимоотношения. Однако опыт правоохранительной деятельности показывает, что отсутствие правоохранительного обеспечения защиты общества от негативного использования технологий приводит к тому, что реакция следует уже на преступные последствия их применения. Большая часть данной преступности совершается с использованием

¹ Киберпреступность в России растет быстрее любых других видов преступлений // URL: https://safe.cnews.ru/news/top/2019-09-27_kiberprestupnost_v_rossii (дата обращения: 21.10.2020).

сети «Интернет» и новых технологий перевода денежных средств. Около 70 % данных преступлений совершается в группах, где хотя бы один из преступников обладает узкой специализацией в области компьютерной информации или компьютерных технологий. Таким образом, можно сделать обоснованный вывод о том, что новые цифровые технологии в определенной криминальной ситуации могут стать средством совершения мошеннических действий или других форм преступных действий. Поэтому, если на данный момент существуют определенные сложности с запретом применения новых технологических решений, так как их применение — это объективный процесс развития общества, то нужно задать себе вопрос о том, каким образом эти технологии могут быть использованы при совершении преступлений и как правоохранительным органам системно защищать общество в этих новых условиях промышленной революции?

В контексте подобного анализа обратим внимание на программы искусственного интеллекта (ИИ). Технология ИИ основана на алгоритмах автоматического взаимодействия компьютерной системы и реакций окружающего мира, где с помощью нейронных сетей происходит автоматическая имитация определенной умственной функции человеческого бытия. В бытовом смысле с программами искусственного интеллекта общество сталкивается постоянно по мере автоматизации каких-либо сфер человеческой деятельности. Например, поисковая система в интернет-пространстве, лифтовое оборудование в многоквартирном доме, система безналичной оплаты банковскими картами, прокладка маршрута на карте, распознавание образов и отпечатков пальцев рук в смартфонах, алгоритм Т9 при наборе текста и др. Причем подобное использование указанных программ уже становится будничным занятием, но, используя их положительные стороны, нельзя не анализировать и те угрозы, которые они несут при негативном использовании. Например, антивирусная программа — необходимый компонент любого компьютера и сложный искусственный интеллект, но отдельный вирус, а их пишутся миллионы, может стать той программой, которая не будет им распознана и, соответственно, появляется возможность использования системы искусственного интеллекта для совершения корыстного преступления или получения, распространения определенной информации.

Поэтому при создании своевременных мер защиты от киберпреступности в обязательном порядке следует учитывать специфическую сторону данных преступлений, а именно то, что преступность в сфере цифровой экономики — новое, сложное социальное явление, где негативные экономико-социальные процессы не являются непосредственной причиной общественно опасных деяний, а промышленная революция способна порождать массовость определенного преступного поведения. Соглашаясь с тем, что создание системы ИИ приводит к серьезным социальным изменениям, считаем, что своеобразная трансформация общественных отношений под влиянием цифровой экономики неизбежно создает предпосылки для зарождения особого преступного поведения. Многие преступления в киберпространстве ранее нельзя было совершить без появления новых технологических способов и программ. Анализ развития киберпреступности свидетельствует о том, что она является своеобразной реакцией определенных потенциальных преступников на цифровую трансформацию общественных отношений. Ключевым моментом в данном сочетании является то, что новые цифровые технологии способны как последовательно развивать различные сферы человеческой деятельности, так и создавать новые криминальные возможности, способы и средства совершения преступлений. Современные программы искусственного интеллекта позволяют не только собирать персональные данные по каждой личности, но и создавать так называемые психофизиологические профили лица. В этих профилях собирается информация о семье, детях, предпочтениях и хобби, посещаемых местах и заказах. Подобные сведения позволяют выстроить механизм воздействия на личность, создавая, например, новые способы кибермошенничества.

В качестве примера использования программ ИИ при совершении преступлений приведем сведения Центра мониторинга и реагирования на компьютерные атаки в кредитно-финансовой сфере Банка России (ФинЦЕРТ). Данная организация выявила «новый способ хищения средств со счетов клиентов в банке с использованием Системы быстрых платежей (СБП). При установке в мобильном банке одной из кредитных организаций возможности переводов по СБП была оставлена уязвимость, связанная с открытым API-интерфейсом. Через нее мошенники смогли подменять счета отпра-

вителя. Злоумышленник через уязвимость в одной из банковских систем получил данные счетов клиентов. Затем он запустил мобильное приложение в режиме отладки, авторизовавшись как реальный клиент, отправил запрос на перевод средств в другой банк, но перед совершением перевода вместо своего счета отправителя средств указал номер счета другого клиента этого банка. ДБО, не проверив, принадлежит ли указанный счет отправителю, направило в СБП команду на перевод средств, который она и осуществила. Так мошенники отправляли себе деньги с чужих счетов. Номера счетов жертв были получены в ходе успешной атаки по использованию недокументированной возможности API (программного интерфейса приложения) дистанционного банковского обслуживания (ДБО)»².

Подобный и другие примеры использования программ ИИ при совершении преступлений прямо указывают на то, что, разрабатывая меры защиты от киберпреступности со стороны правоохранительных органов, необходимо своевременно проводить анализ новых цифровых технологий на предмет получения качественной и полноценной информации о потенциальной возможности использования этих продуктов преступниками при совершении преступлений.

Например, необходимо сразу обозначить приоритеты: не программы искусственного интеллекта создают угрозы, социальные проблемы и киберпреступность. Искусственный интеллект на данном этапе развития общества сам по себе не крадет информацию, не увольняет людей, заменяя их рабочую функцию, не снимает деньги с банковских карт. Криминальные угрозы не возникают в результате создания новых технологий или устройств. Эти технологии можно назвать лишь средством удовлетворения антисоциальных потребностей со стороны потенциальных преступников. Если в нашей стране отсутствует системное обеспечение защиты прав и законных интересов человека и

общества от негативного воздействия программ ИИ, то нельзя говорить только о недостатках этих программ.

На государственном уровне подобными вопросами реализации новых технологий и защиты от них общества занимаются постоянно. В частности, «в рамках реализации Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 “О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года” происходит обеспечение ускоренного внедрения цифровых технологий в экономике и социальной сфере, сформирована национальная программа “Цифровая экономика Российской Федерации”»³.

Однако в представленных и других документах по развитию цифровых технологий мы так и не находим отражения элементов деятельности и взаимодействия правоохранительных и иных органов по вопросам профилактической защиты личности, общества и государства от негативных элементов внедрения новых цифровых инструментов. Попробуем обосновать данный посыл на примере появления и использования в сети Интернет новых программ искусственного интеллекта, основанных на методе подмены лица — дипфейк. Дипфейк (Deepfake, от Deep learning — глубинное обучение и Fake — подделка) является синтезом изображения, основанным на искусственном интеллекте. Программа соединяет и накладывает существующие изображения и видео на исходный фото- или видеообъект нейросети (GAN). Одна часть алгоритма учится на реальных фотографиях определенного объекта и создает изображение, буквально «состязаясь» со второй частью алгоритма, пока та не начнет путать копию с оригиналом⁴.

Представленная технология изменения изображений лица на фото- и видеоматериалах создает для потенциальных преступников реальные возможности для совершения различных мошеннических действий. Например, подобные технологии в условиях удаленного доступа могут быть использованы для оформления под-

² Буйлов М. Система хитрых платежей // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4465889> (дата обращения: 14.08.2020).

³ Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» // URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/> (дата обращения: 14.08.2020).

⁴ Deepfake // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Deepfake#mw-head> (дата обращения: 14.08.2020) ; Brandon J. Terrifying high-tech porn: Creepy ‘deepfake’ videos are on the rise // Fox News. 16 February 2018. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Deepfake#mw-head> (дата обращения: 14.08.2020) ; Созанкова Е. Дипфейки: как нейросети копируют реальность // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Deepfake#mw-head> (дата обращения: 14.08.2020).

ложных товарно-денежных операций, получении обманом кредитных ресурсов, изменения доказательств по реальным уголовным делам. Если сегодня такие программы пока еще недостаточно совершенны, то пройдет небольшой промежуток времени, и технология дипфейков с открытым кодом создаст серьезные трудности в идентификации аудио- и видеoinформации в интернет-пространстве. Для копирования голоса человека будет достаточно 20–30 минут его разговора в записи. В этом случае увеличится количество мошеннических действий, где от имени руководства или собственников предприятий будут поступать указания на перевод денежных средств или продажу активов, проведение по телефону банковских операций и др.

Кроме подобных технологий, обратим внимание и на то, каким образом сегодня используются данные видеоконтроля общественной безопасности на определенной территории. В данной ситуации программы ИИ не только дают возможность записывать и хранить информацию с видеокамер, но и позволяют создавать системные возможности по тотальному цифровому контролю граждан в общественных местах. Например, в Китае видеоконтроль встроен в систему государственного кредита, где каждый гражданин получает своеобразный социальный балльный рейтинг. В основе получения баллов лежит его общественная жизнь и персональная информация. От рейтинга зависит получение определенных разрешений на сферы деятельности, получение кредитов и др. Подобные системы в разной интерпретации действуют и в других странах мира.

В России одним из первопроходцев в данном направлении является Правительство г. Москвы. В частности в 2020 г. «Департамент информационных технологий Москвы разместил тендер о разработке системы, непрерывно отслеживающей активность жителей на территории Москвы и в городских объектах. В рамках «информационной системы мониторинга и анализа интернет-активности» (ИС СТАТС) предлагается создать подробные профили пользователей всех городских услуг. Профили среди прочего будут содержать сведения об оплате услуг, задолженностях, штрафах, например, за нарушение ПДД и правил парковки, данные о проездном документе и социальной карте.

Система СТАТС будет сопоставлять эту информацию с данными, полученными из общественных точек доступа к вай-фаю и от операторов связи. Также она станет отслеживать территориальные запреты, «медицинские ограничения» и «лояльность» пользователя⁵. Пока сбор этих данных предусматривается в обезличенном виде от персональных сведений. Не забываем и о том, что с 2012 г. в г. Москве действует система «Умный город», которая позволяет отслеживать передвижения граждан посредством сопоставления данных с видеокамер, точек вай-фая, сотовых систем и т.д.

Создание подобных и других систем имеет как подвижников новых решений, так и противников, которые полагают, что в обществе могут быть созданы условия для тоталитарного цифрового режима. Не вступая в дискуссию по данному вопросу, тем не менее отметим, что положительной составляющей данных проектов всегда является снижение уровня насильственной и корыстной преступности в общественных местах. Но вновь обозначим момент того, что не сами новые программы ИИ совершают преступление. Мотивы человеческого поведения всегда будут иметь корыстную или иную мотивационную направленность, в том числе запретную. Именно поэтому безопасность личности, общества и государства в этом вопросе должна представлять собой не отдельную функцию, а системный качественный процесс по применению технологий защиты от незаконного использования данных цифровых решений. Система защиты состоит из множества элементов, каждый из которых составляет своеобразную подсистему. В нашем случае подразумевается создание системы защиты личности, общества и государства от киберпреступности на основе и с учетом технологий ИИ. Защита — это деятельность по обеспечению безопасности определенного объекта.

Раздробленность действий правоохранительных органов в этом вопросе не может привести к однозначно высокому результату их работы. Оценка сведений по готовности системы правоохранительного реагирования на применение преступниками программ искусственного интеллекта приводит нас к неутешительному выводу о том, что на данном временном отрезке уровень профессиональных компетен-

⁵ Бакланов А. Мэрия Москвы заказала непрерывный мониторинг активности горожан // URL: <https://meduza.io/feature/2020/11/24/meriya-moskvy-zakazala-neprieryvnyy-monitoring-aktivnosti-gorozhan-vlasti-budut-sledit-za-dolgami-shtrafami-i-meditsinskimi-ogranicheniyami> (дата обращения: 25.11.2020).

ций в этой области не в соответствующей мере развит с точки зрения совершаемых киберпреступлений. Каждый правоохранительный орган, в зависимости от юрисдикционной и территориальной подследственности, концентрирует свои усилия по отдельным видам компьютерных преступлений. Изучая деятельность различных правоохранительных органов, мы не выявили их возможности по системной цифровой защите и контролю над криминальной интернет-средой. При решении повседневных задач правоохранительная система реагирует только на уже возникшие опасности, на зарегистрированные преступления. Каждый правоохранительный орган занимается мониторингом информационного интернет-окружения в зависимости от поставленных руководством задач и подследственности совершенных деяний. Частично это происходит от недооценки реальности перерастания отдельных угроз от незаконного использования программ ИИ в угрозу национальной безопасности России. Действительно, несмотря на широкое использование терминологии и программ искусственного интеллекта, на практике и в теории более склонны развиваться мысли о том, как применить данные технологии в социальной, экономической или другой сфере жизнедеятельности людей. Опросы экспертов, сотрудников органов внутренних дел, непосредственно занимающихся борьбой с преступностью, показали, что более 85 % сотрудников уголовного розыска и следствия имеют поверхностные знания по этой проблематике. Их подход к этой проблеме зиждется на том, что ИИ не может сегодня самостоятельно решать человеческие задачи, а технологический потенциал правоохранительных органов позволяет установить местонахождение преступника. Однако подобный подход не отвечает на вопрос о том, что мы будем делать при таком развитии программирования, когда имитационные возможности ИИ с помощью алгоритмов и программ нивелируют эти возможности, и отличить цифровую машину от человека будет возможно только с помощью этой же цифровой технологии?

Как мы уже отмечали ранее, значительное и всё возрастающее количество информационных данных по использованию ИИ при совершении различного рода преступлений, программы которого становятся всё более доступными, фактически уже является доказательством необходимости перехода к более эффективной организации обеспечения защиты от киберпре-

ступности. Функционал подобной системы не должен замыкаться на какой-либо существующий правоохранительный орган и связанные с ним проблемы правоохранительного реагирования. Назрела насущная потребность в создании нового, более технически и организационно оснащенного правоохранительного органа для эффективного отражения кибератак и защиты от высокотехнологической преступности во всех сферах жизнедеятельности нашего общества. Структурная составляющая данного органа может иметь разное наполнение, но она должна быть построена на возможности получения информации по всем программам ИИ и киберпреступлениям, а также должна иметь возможности по защите объектов от вирусных атак на территории России. Необходимо видеть общую картину киберпреступности, анализировать способы совершения преступлений с использованием программ ИИ, а также иметь более ранние возможности по установлению местонахождения киберпреступников и своевременному блокированию их технологических программ.

Поскольку для изучения деятельности правоохранительных органов в литературе и нормативных документах применяется различная терминология воздействия на преступность и можно ожидать того, что будет трудно добиться соответствующего конкретизированного терминологического определения в этой области, всё же предполагаем, что для данного правоохранительного органа более приемлемо обозначить именно защитные функции. Защита от киберпреступности предполагает, что данный орган не должен заниматься борьбой или расследованием этих преступлений, на это есть сотрудники других органов. Нет, в его задачи должны быть внесены мероприятия по технологическим, аналитическим и функционально детерминирующим элементам системы защиты, где каждая мера будет направлена на создание вокруг киберпространства своеобразного барьера недопустимых действий, преодоление которого и будет считаться преступным. Важно своевременно выявлять структурные компоненты цифровой среды, применяемые для совершения киберпреступлений: социальные сети, хакеров, сетевые группы по интересам и др. Для большей эффективности мер защиты следует задуматься о переводе в цифровой режим всех форм статистических карточек, обвинительных заключений, приговоров для их последующего анализа на основе алгоритма нейросетей ИИ и выделения опре-

деленной категории личности преступника, способного совершать определенные деяния.

Особо следует обозначить баланс защиты от киберпреступности и частной жизни граждан. Вопросы применения ИИ обязательно влекут за собой проблемы конфиденциальной защиты персональных данных простого человека. Исходя из правил русского языка в содержание понятия «конфиденциальные» закладываются элементы тайны, то есть ограничения доступа к личным сведениям и отсутствия огласки этих сведений без согласия лица. Персонализация представляет собой любую информацию о человеке, которая позволяет его выделить, идентифицировать среди других людей. В отношении защиты подобных данных обратим внимание на международный опыт. Например, в Китае одним из способов защиты является полный контроль государства за действием личности в сети Интернет. «При регистрации в социальных сетях и на других сайтах пользователь обязан вводить паспортные данные. Такие меры были вызваны распространением клеветы, недобросовестной рекламы и мошенничества в киберпространстве КНР»⁶.

С учетом в том числе и зарубежного опыта предлагаем при проведении мероприятий защиты предоставить указанному правоохранительному органу полномочия по проверке персональной ответственности конкретных лиц за контроль принятия в автоматическом режиме системой ИИ решений, направленных на изменение прав и интересов конкретного человека. В данной ситуации важно понимание того, каким образом должны храниться цифровые данные о личности, каковы нормативные возможности банков и иных органов продавать или передавать другим лицам персональную идентификационную информацию, как решение ИИ может быть проверено и завизировано подписью конкретного лица? В противном случае, например, мошенничество при приеме в вузы с помощью необоснованного приоритета и отказа будет списано на действие машинного комплекса и не будет иметь профилактического и уголовно-правового уровня защиты личности.

С учетом создания единого центра защиты от киберпреступлений следует предусмотреть

те элементы кибербезопасности, которые сегодня будут адекватны новой промышленной революции. В процессе создания новой социальной интернет-реальности не должно быть обезличенных контактов. Поэтому при входе и использовании информационных интернет-ресурсов должна быть выделена контрольная функция человека. Вновь обозначим необходимость использования паспортных данных для входа на социальные платформы и сайты. Подобная мера защиты позволит своевременно установить и заблокировать IP-адрес компьютера, с которого совершается финансовое мошенничество, вирусная атака или незаконное использование персональных данных. Подобные способы защиты общества от киберпреступности являются и своеобразной защитой персональных данных, так как их последующее использование операторами интернет-ресурсов будет контролироваться соответствующим государственным органом.

Таким образом, в статье выдвигается тезис о том, что главной теоретической проблемой при создании новой модели защиты от киберпреступности является недостаточность понимания на государственном уровне того, что разработка и внедрение программ ИИ в России должны реализовываться под контролем правоохранительных органов. Основным практическим препятствием является разобщенность правоохранительного реагирования на опасности и угрозы, которые исходят от преступного использования технологий ИИ. Преодоление подобных преград несет за собой не только трансформацию законодательства по новым цифровым технологиям, но и полноценную ревизию всех задач и функциональных возможностей субъектов защиты от киберпреступности. Считаем, что назрела насущная потребность в создании нового, более технически и организационно оснащенного правоохранительного органа для эффективного отражения кибератак и защиты от высокотехнологической преступности во всех сферах жизнедеятельности нашего общества, где защита будет приоритетом не после совершения преступного деяния, а в процессе создания и реализации новых цифровых технологических решений.

⁶ Простосердов М. А. Экономические преступления, совершаемые в киберпространстве, и меры противодействия им : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 55 ; Цит. по : Информационный ресурс China Space // URL: <http://www.chinaspace.ru/internet-tolko-po-pasportu/> (дата обращения: 06.01.2013).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Простосердов М. А.* Экономические преступления, совершаемые в киберпространстве, и меры противодействия им : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 232 с.
2. *Созанкова Е.* Дипфейки: как нейросети копируют реальность // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Deepfake#mw-head> (дата обращения: 14.08.2020).

Материал поступил в редакцию 7 декабря 2020 г.

REFERENCES

1. Prostoserdov MA. Ekonomicheskie prestupleniya, sovershaemye v kiberprostranstve, i mery protivodeystviya im : dis. ... kand. yurid. nauk [Economic crimes committed in cyberspace, and measures of counteraction to them:Cand. Sci. (Law)]. Moscow; 2016 (In Russ.).
2. Sozankova E. Dipfeyki: kak neyroseti kopiruyut realnost [Deepfakes: how neural networks copy reality]. Available from: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Deepfake#mw-head> (accessed: 14 Aug 2020) (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.071-078

И. В. Смолькова*

Возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица как основание его признания подозреваемым (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ)

Аннотация. Статья посвящена анализу введенного Уголовно-процессуальным кодексом РФ нового основания признания лица подозреваемым — возбуждения в отношении него уголовного дела, неоднозначно воспринятого учеными-процессуалистами. Проведен ретроспективный анализ законодательного регулирования этого основания придания лицу статуса подозреваемого. Дана оценка различным доктринальным позициям о его достоинствах и недостатках. Показана востребованность нового основания признания лица подозреваемым в правоприменительной практике на основе статистических данных, согласно которым свыше половины уголовных дел в России возбуждаются в отношении конкретного лица. Выявлена взаимосвязь возбуждения дела по факту совершения преступления и в отношении конкретного лица. Обоснован вывод о том, что признание лица подозреваемым в случае возбуждения в отношении него уголовного дела направлено на обеспечение его права на защиту от уголовного преследования. Вместе с тем вынесение постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица влечет возможность применения к нему мер уголовно-процессуального принуждения. Показано, что подозрение является материальным основанием признания лица подозреваемым. Подвергнута критике позиция о том, что вынесение постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица является утверждением о совершении им деяния, запрещенного уголовным законом: в этом случае констатируется лишь предположение, которое в ходе дальнейшего расследования станет утверждением или будет опровергнуто. Критикуется практика разделения уголовных дел на имеющие судебную перспективу и не имеющие таковой, влекущая нарушения прав и законных интересов подозреваемых в совершении преступления.

Ключевые слова: уголовное преследование; подозрение; обвинение; подозреваемый; обвиняемый; основания признания лица подозреваемым; возбуждение уголовного дела; основания возбуждения уголовного дела; разумный срок; уголовное судопроизводство.

Для цитирования: Смолькова И. В. Возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица как основание его признания подозреваемым (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ) // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 71–78. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.071-078.

Initiation of Criminal Proceedings against a Particular Person as the Ground for Recognizing him as a Suspect (para 1, part 1, art. 46 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation)

Iraida V. Smolkova, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure, Baikal State University
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664003
smolkovaiv@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the analysis of a new ground for recognition of a person as a suspect, introduced under the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, namely, the initiation of a criminal

© Смолькова И. В., 2021

* Смолькова Ираида Вячеславовна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Байкальского государственного университета
ул. Ленина, д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003
smolkovaiv@mail.ru

case against the person. The ground under consideration has caused controversial debates among criminal process scholars. The author has carried out a retrospective analysis of the legislative regulation of this ground for giving a person the status of the suspect. The paper evaluates various doctrinal approaches to its merits and disadvantages. The author also demonstrates the need for the new ground for recognition of a person as the suspect in law enforcement on the basis of statistical data, according to which more than half of criminal cases in Russia are initiated against a particular person. The study at question reveals an interconnection between initiation of proceedings upon commission of a crime and a particular person. The conclusion is substantiated that the recognition of a person as a suspect in case of initiation of criminal proceedings against him is aimed at ensuring his right to protection from criminal prosecution. However, the issuance of the order to initiate criminal proceedings against a particular person entails the possibility of implementation of coercive criminal procedural measures against him. It is shown that suspicion forms the substantive basis of recognition of a person as the suspect. The author criticises the approach according to which the issuance of the order to initiate criminal proceedings against a particular person forms an allegation that he has committed an act prohibited under the criminal law. Under this approach the assumption is made that can later be either proven or refuted in the course of further investigation. The author criticises the practice of dividing criminal cases into a judicial perspective and lacking such a perspective, which entails violations of the rights and legitimate interests of individuals suspected in committing crimes.

Keywords: criminal prosecution; suspicion; prosecution; suspect; accused; grounds for recognizing a person as a suspect; initiation of criminal proceedings; grounds for initiating criminal proceedings; reasonable period; criminal proceedings.

Cite as: Smolkova IV. Mozbuzhdenie ugovnogo dela v otnoshenii konkretnogo litsa kak osnovanie ego priznaniya podozrevaemym (p. 1 ch. 1 st. 46 UPK RF). Initiation of Criminal Proceedings against a Particular Person as the Ground for Recognizing him as a Suspect (para 1, part 1, art. 46 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation). *Lex russica*. 2021;74(4):71-78. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.071-078. (In Russ.).

В уголовно-процессуальном законодательстве советского периода отсутствовало такое основание признания лица подозреваемым, как возбуждение в отношении него уголовного дела. Однако в уголовно-процессуальной науке вопрос о необходимости его установления в УПК постоянно ставился и обсуждался.

Первой указала на данную необходимость Л. М. Карнеева¹. С. В. Бородин шире смотрел на данную проблему, связывая начало уголовного судопроизводства главным образом с возбуждением уголовного дела в отношении определенного лица².

Данную точку зрения не разделяли Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин по причине преобразования, по их мнению, в рассматриваемой ситуации акта в худший суррогат постановления о привлечении лица к уголовной ответственности³. Другие ученые вовсе исключали возможность возбуждения уголовного дела в

отношении конкретного лица⁴. Среди них был и М. С. Строгович, полагавший недопустимым признавать лицо подозреваемым одновременно с возбуждением уголовного дела⁵. Данное мнение разделял и А. М. Ларин по причине возможности возникновения ряда негативных ситуаций: во-первых, появление подозреваемого в уголовном деле будет зависеть от усмотрения следователя; во-вторых, возникает большая вероятность сосуществования двух версий о виновности лиц соответственно (заподозренного и указанного в постановлении о возбуждении уголовного дела)⁶.

Несмотря на многолетнюю активную дискуссию по рассматриваемому вопросу, только УПК РФ 2001 г. легализовал анализируемое основание признания лица подозреваемым (п. 1 ч. 1 ст. 46).

Ретроспективный анализ нормативного закрепления анализируемого основания наде-

¹ Карнеева Л. М. Процессуальное положение подозреваемого в связи с проектом УПК СССР // Социалистическая законность. 1954. № 12. С. 20–21.

² Бородин С. В. Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела. М. : ВНИИ МВД СССР, 1970. С. 32.

³ Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. М. : Юрид. лит., 1961. С. 26.

⁴ Боровский Э. Понятие подозреваемого в советском уголовном процессе // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 1963. С. 32.

⁵ Строгович М. С. О подозреваемом // Социалистическая законность. 1961. № 2. С. 34.

⁶ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М. : Юрид. лит., 1986. С. 26.

ления лица процессуальным статусом подозреваемого свидетельствует о том, что в первоначальной редакции официального проекта УПК РФ, подготовленного Минюстом России, была предложена более точная формулировка признания лица подозреваемым по анализируемому основанию: «лицо, в отношении которого в связи с подозрением в совершении преступления возбуждено уголовное дело»⁷, поскольку в ней указывалось на главное — на подозрение как на материальное основание признания лица подозреваемым.

Следует подчеркнуть, что при совершении многих преступлений есть не только предположения о лицах, причастных к их совершению, но и конкретные фактические данные о совершении преступления именно этим лицом (например, неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ), принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ), побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ) и др.). В последнем случае уголовное дело может быть возбуждено без производства предварительных мероприятий по установлению лица, совершившего преступление. Дополнительным аргументом, подтверждающим целесообразность закрепления самостоятельного основания признания лица подозреваемым — вынесения постановления в порядке п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ, выступают официальные данные, характеризующие уголовно-процессуальную практику. Так, по данным ГИАЦ МВД России, в 2018 г. было возбуждено 1 714 843 уголовных дел, из них 886 786 (51,7 %) в отношении определенного лица; в 2019 г. — 1 521 683, из них 740 273 (52 %) в отношении определенного лица⁸. То есть решение о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица принимается более чем в 50 % случаев.

Легализация рассматриваемого основания признания лица подозреваемым обусловила законную возможность применения к нему

мер процессуального принуждения, без ограничения его прав и свобод, сопровождающего задержание или применение меры пресечения (как это имело место в период действия УПК РСФСР).

В современной науке уголовно-процессуального права данная законодательная новелла также широко обсуждается на предмет ее необходимости и целесообразности. По мнению В. Н. Махова, развивающего свое воззрение о необходимости заимствования в российское уголовное судопроизводство зарубежного опыта производства полицейского дознания, возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица должно быть основным. Это позволит сузить практику приостановления, а затем и вовсе прекращения уголовного дела ввиду неустановления лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности⁹.

Иной позиции придерживается Ю. Б. Чупилкин по причине того, что признание лица подозреваемым с момента возбуждения уголовного дела обуславливает расширение практики необоснованного вовлечения в орбиту уголовного судопроизводства граждан ввиду отсутствия необходимых доказательств¹⁰. Данное мнение разделяет В. А. Семенцов, акцентируя внимание на необходимости осторожного принятия анализируемого процессуального решения, могущего негативно повлиять на честь и достоинство этого лица¹¹.

Представляется, что данное основание вносит определенную ясность в процессуальное положение лица — актом возбуждения уголовного дела начинается его уголовное преследование и, соответственно, легализуется статус подозреваемого. Как следствие, лицо наделяется предусмотренными законом правами подозреваемого для защиты своих прав и законных интересов. В данной связи справедливым является утверждение Е. Г. Мартыничка о том, что уголовное преследование «привязано» к личности последнего¹².

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (проект) // Российская юстиция. 1994. № 11. С. 43.

⁸ URL: <https://мвд.рф/dejatelnost/statistics> (дата обращения: 22.10.2020).

⁹ Махов В. Н. О подозреваемом в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 1. С. 156.

¹⁰ Чупилкин Ю. Б. Гарантии прав подозреваемого в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. С. 5.

¹¹ Семенцов В. А. Обеспечение права на защиту лицу, в отношении которого возбуждается уголовное дело // Семенцов В. А. Избранные статьи по уголовному процессу. Краснодар : Просвещение-Юг, 2013. С. 280.

¹² Мартыничек Е. Г. УПК Российской Федерации: достижения и нереализованные возможности // Российский судья. 2002. № 4. С. 5.

Вместе с тем спорной является позиция Е. И. Земляницина о том, что возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица, по существу, является утверждением о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом¹³. В этом случае утверждения о совершении этим лицом преступления еще нет, а есть только *предположение*, которое в ходе дальнейшего расследования может стать утверждением или же, наоборот, будет опровергнуто.

Возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица следует признать частным случаем возбуждения уголовного дела по факту совершения преступления, так как невозможно возбудить уголовное дело в отношении лица автономно, в отрыве от совершенного преступления. К этому убеждению приводит анализ ч. 2 ст. 140 УПК РФ, предусматривающей единое основание для возбуждения уголовного дела, независимо от возбуждения его по факту либо в отношении конкретного лица, — наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Для возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица в заявлении или сообщении о преступлении должно содержаться указание на него как на лицо, совершившее преступление. Между тем ч. 2 ст. 146 УПК РФ до сих пор не содержит требования о необходимости указания в постановлении о возбуждении уголовного дела данных о лице, в отношении которого возбуждается уголовное дело. На основании изложенного представляется необходимым дополнить ч. 2 ст. 146 УПК РФ соответствующим требованием, изложив его в виде отдельного пункта.

Хотя закон устанавливает в качестве основания для возбуждения уголовного дела наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, правоприменителю необходимо собрать такую совокупность фактических данных, которая должна убедить его, что именно конкретное лицо причастно к его совершению. В связи с этим определенным интересом представляет предложение И. Овсянникова установить в УПК РФ самостоятельное основание возбуждения уголовного дела в отношении конкретного

лица — наличие достаточных данных, дающих основание подозревать именно конкретное лицо в совершении преступления, — в целях исключения как преждевременного вовлечения в уголовное судопроизводство лица в качестве подозреваемого, так и неоправданного отказа от придания ему статуса подозреваемого¹⁴.

Следует заметить, что УПК РФ рассматривает основание возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица и основание его подозрения как совпадающие, соответственно, возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица признается процессуальным действием, содержащим одновременно и формулировку подозрения в совершении преступления. Однако само постановление о возбуждении уголовного дела в отношении лица не формулирует основание подозрения в отношении него. Вполне вероятно возникновение процессуальных ситуаций, когда в возбуждении уголовного дела будет отказано (например, когда к следователю доставлено лицо, не причастное к совершению преступления или не достигшее возраста уголовной ответственности). Если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления, то для признания лица подозреваемым необходимо либо его задержать, либо избрать ему меру пресечения до предъявления обвинения. Вместе с тем наличие подозрения не всегда достаточно как для задержания, так и для избрания меры пресечения.

Исходя из логики УПК РФ, в постановлении о возбуждении уголовного дела фактически содержатся два решения: 1) о возбуждении уголовного дела по признакам одного или нескольких преступлений, 2) о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица.

В уголовно-процессуальной литературе встречается точка зрения о том, что соединение в одном постановлении двух разных процессуальных решений: о возбуждении уголовного дела и признании лица подозреваемым — неверно. Авторы, разделяющие данную позицию, полагают целесообразным сначала выносить постановление о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, а затем постановление о наделении конкретного лица процес-

¹³ Земляницин Е. И. К вопросу о соотношении понятий «уголовное преследование», «обвинение», «подозрение» и «предварительное расследование» // Вестник Омской юридической академии. 2013. № 2. С. 128.

¹⁴ Овсянников И. Уголовно-процессуальные гарантии прав подозреваемого // Юридический мир. 2005. № 10. С. 52.

суальным статусом подозреваемого. Общим же правилом должно остаться возбуждение уголовного дела по признакам преступления, но не в отношении конкретного лица. На этом основании они предлагают заменить словосочетание «возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица» на «привлечение лица в качестве подозреваемого», считая, что порядок появления подозреваемого в уголовном судопроизводстве должен быть аналогичным порядку появления обвиняемого, поскольку нелогично начало уголовного преследования в отношении подозреваемого именовать «возбуждением уголовного дела в отношении конкретного лица», а в отношении обвиняемого — «привлечением лица в качестве обвиняемого». Предлагается и другой вариант: заменить словосочетание «возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица» на «возбуждение уголовного преследования в отношении конкретного лица»¹⁵. С данными рассуждениями в какой-то мере можно согласиться, однако их реализация повлечет за собой радикальное реформирование всего досудебного производства, для чего необходимо принятие нового УПК РФ, что в современных условиях вряд ли осуществимо и целесообразно.

В уголовно-процессуальной литературе выделяются и другие основания возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица. Основой явилась правовая позиция Конституционного Суда РФ по делу В. И. Маслова¹⁶. В качестве дополнительного основания возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица предлагается считать факт уголовного преследования или направленную против конкретного лица обвинительную деятельность¹⁷. С данным мнением сложно согласиться, поскольку предварительная проверка проводится до возбуждения уголовного дела, а его поводом в дальнейшем станут ее результаты в виде одного из источников информации о преступлении, указанных в ч. 1 ст. 140 УПК РФ, и при наличии основания в виде достаточных

данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ).

Отдельные процессуалисты полагают, что лицо, наделенное статусом подозреваемого вследствие возбуждения в отношении него уголовного дела, не получает такого же полного объема эффективных гарантий защиты своих прав, как обвиняемый, поскольку ознакомление с постановлением о возбуждении уголовного дела не позволяет подозреваемому узнать о сущности подозрения ввиду констатации в указанном процессуальном документе только повода и основания для возбуждения уголовного дела¹⁸. Действительно, лаконичность формулировок в постановлении о возбуждении уголовного дела не позволяет подозреваемому узнать все сведения, положенные в основу подозрения. Вручение же копии данного постановления подозреваемому (п. 1 ч. 4 ст. 46 УПК РФ) нельзя рассматривать как способ реализации его права на ознакомление с сущностью подозрения. Поэтому следователь (дознатель) обязан, помимо вручения копии постановления, также разъяснить подозреваемому сущность подозрения и данные, положенные в его основу.

Вполне возможны процессуальные ситуации, когда лицо, став подозреваемым посредством возбуждения в отношении него уголовного дела, длительное время может об этом и не знать (находясь в отпуске, командировке, в больнице и т. д.). Неосведомленность лица о том, что в отношении него возбуждено уголовное дело, может нарушить его права, прежде всего право защищаться от выдвинутого подозрения, поскольку обеспечение его защитником в этом случае обязанностью следователя (дознателя) не является. Но с того момента, как следователь (дознатель) вручил лицу копию постановления о возбуждении уголовного дела, подозреваемый приобретает право пользоваться помощью защитника, иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до первого допроса (п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК РФ).

¹⁵ Панюков А. Процессуальная деятельность без возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. 2003. № 5. С. 53 ; Овсянников В. С., Овсянников И. В. Возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица: проблемы и пути их решения // Закон. 2005. № 2. С. 100, 105, 106.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» // СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

¹⁷ Мазюк Р. В. Институт уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 120.

¹⁸ Овсянников И. В., Овсянников В. С. Указ. соч. С. 104.

Закон не требует от следователя (дознавателя) при возбуждении уголовного дела располагать точными данными о том, что именно это лицо совершило преступление. Признание лица подозреваемым происходит и при предположении о его вероятной причастности к совершенному преступлению. Вместе с тем факт прекращения уголовного дела или уголовного преследования лица при неподтверждении в ходе расследования причастности к нему лица, в отношении которого было возбуждено уголовное дело, не свидетельствует о его незаконности и необоснованности, поскольку это решение принимается на основе вероятного знания об обстоятельствах, подлежащих доказыванию (иначе последующее предварительное расследование было бы лишено смысла). Если при этом правам, законным интересам и репутации лица, в отношении которого было возбуждено уголовное дело, причинен ущерб, он вправе требовать реабилитации и возмещения причиненного ему вреда.

Следует отметить, что при принятии решения о возбуждении уголовного дела следователь (дознаватель), как правило, находится в состоянии некоторой неопределенности, поскольку в ряде случаев заранее трудно определить последствия возбуждения уголовного дела на предмет его обоснованности.

Если в ходе расследования по делу, возбужденному в отношении конкретного лица, устанавливается его непричастность к преступлению, необходимо в отношении этого лица прекратить уголовное дело, а затем по тому же поводу возбудить уголовное дело, но уже по факту совершенного преступления. Однако в правоприменительной практике до сих пор прекращение уголовного дела по реабилитирующему основанию расценивается как показатель «отрицательной» статистики, поэтому следователь (дознаватель) чаще всего выносит лишь постановление о прекращении уголовного преследования в отношении данного лица, после чего производство по уголовному делу продолжается в общем порядке. Тем самым как бы «сглаживается» процедура будущей реби-

литации подозреваемого и не страдают статистические показатели. Но если в отношении лица вынесено постановление о прекращении уголовного преследования, то ранее вынесенное постановление о возбуждении уголовного дела в отношении него не может уже оставаться в силе.

К сожалению, на практике уголовные дела делят на имеющие судебную перспективу и не имеющие таковой. Под различными предложениями следователь (дознаватель) стараются не возбуждать уголовные дела последней категории, а в отношении лица, «попавшего под подозрение», проводят различные процессуальные действия, не разъясняя ему право на защиту, опасаясь того, что впоследствии придется прекратить уголовное дело или уголовное преследование по реабилитирующим основаниям. Правоприменители, получив информацию о преступлении, сначала определяют «целесообразность» возбуждения уголовного дела, то есть заранее высчитывают будущие шансы осуждения лица, в отношении которого предполагается возбудить дело. Довольно часто уголовные дела возбуждаются, когда становится достаточно очевидным, что дело «дойдет» до суда. Предварительная проверка стала, по существу, формой установления дел с «судебной перспективой». Главной причиной этого являются всевозможные ведомственные запреты, направленные на то, чтобы исключить случаи возбуждения уголовных дел, которые потенциально в дальнейшем могут быть прекращены по реабилитирующим основаниям. Между тем установление реабилитирующих обстоятельств — важнейшая задача и обязанность предварительного расследования.

С учетом изложенного следует положительно оценить установление в УПК РФ нового основания признания лица подозреваемым — возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, поскольку кроме защиты прав и законных интересов подозреваемого оно будет способствовать исключению волокиты и злоупотреблений должностных лиц правоохранительных органов в этой сфере.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боровский Э. Понятие подозреваемого в советском уголовном процессе // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 1963. — С. 33–39.
2. Бородин С. В. Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела. — М. : ВНИИ МВД СССР, 1970. — 120 с.

3. Жогин Н. В., Фаткулин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. — М. : Юрид. лит., 1961. — 368 с.
4. Земляничин Е. И. К вопросу о соотношении понятий «уголовное преследование», «обвинение», «подозрение» и «предварительное расследование» // Вестник Омской юридической академии. — 2013. — № 2. — С. 126–129.
5. Карнеева Л. М. Процессуальное положение подозреваемого в связи с проектом УПК СССР // Социалистическая законность. — 1954. — № 12. — С. 20–21.
6. Колоколов Н. А. Заключение коллегии судей о наличии в действиях лица признаков преступления // Уголовный процесс. — 2007. — № 4. — С. 30–33.
7. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — М. : Юрид. лит., 1986. — 160 с.
8. Мазюк Р. В. Институт уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 216 с.
9. Мартынич Е. Г. УПК Российской Федерации: достижения и нереализованные возможности // Российский судья. — 2002. — № 4. — С. 3–6.
10. Махов В. Н. О подозреваемом в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Московского университета МВД России. — 2019. — № 1. — С. 155–157.
11. Овсянников В. С., Овсянников И. В. Возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица: проблемы и пути их решения // Закон. — 2005. — № 2. — С. 100–106.
12. Овсянников И. Уголовно-процессуальные гарантии прав подозреваемого // Юридический мир. — 2005. — № 10. — С. 51–56.
13. Панюков А. Процессуальная деятельность без возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. — 2003. — № 5. — С. 51–53.
14. Семенцов В. А. Обеспечение права на защиту лицу, в отношении которого возбуждается уголовное дело // Семенцов В. А. Избранные статьи по уголовному процессу. — Краснодар : Просвещение-Юг, 2013. — С. 278–283.
15. Строгович М. С. О подозреваемом // Социалистическая законность. — 1961. — № 2. — С. 33–38.
16. Чупилкин Ю. Б. Гарантии прав подозреваемого в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2001. — 22 с.

Материал поступил в редакцию 4 февраля 2021 г.

REFERENCES

1. Borovskiy E. Ponyatie podozrevaemogo v sovetskom ugovnom protsesse [The concept of a suspect in the Soviet criminal process]. *Bulletin of Moscow University. Series 11: Law*. 1963:33-39 (In Russ.).
2. Borodin SV. Razreshenie voprosa o vobuzhdenii ugovnogo dela [Resolution of the issue of initiation of criminal proceedings]. Moscow: VNII of the Ministry of Internal Affairs of the USSR Publ.; 1970 (In Russ.).
3. Zhogin NV, Fatkulin FN. Vobuzhdenie ugovnogo dela [Initiation of criminal proceedings]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1961 (In Russ.).
4. Zemlyanitsin EI. K voprosu o sootnoshenii ponyatii «ugolovnoe presledovanie», «obvinenie», «podozrenie» i «predvaritelnoe rassledovanie» [On the question of the balance between the concepts of “criminal prosecution”, “prosecution”, “suspicion” and “preliminary investigation”]. *Bulletin of Omsk Law Academy*. 2013;2:126-129 (In Russ.).
5. Karneeva LM. Protsessualnoe polozhenie podozrevaemogo v svyazi s proektom UPK SSSR [The procedural status of the suspect in the draft Code of Criminal Procedure of the USSR]. *Sotsialisticheskaya zakonnost*. 1954;12:20-21 (In Russ.).
6. Kolokolov NA. Zaklyuchenie kollegii sudey o nalichii v deystviyakh litsa priznakov prestupleniya [Conclusion of the panel of judges on the presence of signs of crime in the actions of a perso]. *Ugovolnyy protsess*. 2007;4:30-33 (In Russ.).
7. Larin AM. Rassledovanie po ugovnomu delu: protsessualnye funktsii [Investigation in criminal case: procedural functions]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1986 (In Russ.).
8. Mazyuk RV Institut ugovnogo presledovaniya v rossiyskom ugovnom sudoproizvodstve [The institute of Criminal Prosecution in Russian Criminal Procedure]. Moscow: Yurлитinform Publ.; 2009 (In Russ.).

9. Martynchik EG. UPK Rossiyskoy Federatsii: dostizheniya i nerealizovannye vozmozhnosti [The Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Achievements and Unrealized Opportunities]. *The Russian Judge*. 2002;4:3-6 (In Russ.).
10. Makhov VN. O podozrevaemom v stadii возбуждениya ugovnogo dela [On the suspect in the stage of initiation of criminal proceedings]. *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2019;1:155-157 (In Russ.).
11. Ovsyannikov VS, Ovsyannikov IV. Vozbuzhdenie ugovnogo dela v otnoshenii konkretnogo litsa: problemy i puti ikh resheniya [Initiation of criminal proceedings against a particular person: problems and ways of their solution]. *Zakon*. 2005;2:100-106 (In Russ.).
12. Ovsyannikov I. Ugolovno-protssesualnye garantii prav podozrevaemogo [Criminal procedural safeguards of the rights of a suspect]. *Juridical World*. 2005;10:51-56 (In Russ.).
13. Panyukov A. Protssesualnaya deyatelnost bez возбуждениya ugovnogo dela [Procedural activity without initiation of criminal proceedings]. *Rossiyskaya yustitsiya*. 2003;5:51-53 (In Russ.).
14. Sementsov VA. Obespechenie prava na zashchitu litsu, v otnoshenii kotorogo возбуждаetsya ugovnoe delo [Ensuring the right to protection of the person in respect of whom a criminal case is initiated]. In: Sementsov VA. Selected Articles on Criminal Process. Krasnodar: Prosveshchenie-Yug Publ.; 2013 (In Russ.).
15. Strogovich MS. O podozrevaemom [On the suspect]. *Sotsialisticheskaya zakonnost*. 1961;2:33-38 (In Russ.).
16. Chupilkin YuB. Garantii prav podozrevaemogo v rossiyskom ugovnom protsesse : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Guarantees of the rights of a suspect in the Russian criminal trial. Author's Abstract]. Krasnodar; 2001 (In Russ.).

Развитие международного экологического права на современном этапе: обзор мероприятий, международных договоров и судебной практики

Аннотация. Международное сообщество переживает начало новой эры в развитии международного экологического права, где в защиту прав на здоровую окружающую среду выступают не только международные межправительственные и неправительственные организации, государства, но и юные активисты по всему миру. С 2020 г. государства взяли на себя обязательство начать осуществлять определяемые на национальном уровне вклады, принятые в соответствии с Парижским соглашением 2015 г. (Российская Федерация входит в число участников данного Соглашения). С 2020 г. также начинает действовать Пятая Монтевидейская программа по развитию и периодическому обзору экологического права, реализуемая под эгидой ЮНЕП. Таким образом, ООН пытается активизировать процесс совершенствования и имплементации международно-правовых норм международного экологического права в национальное законодательство государств-членов. Обзор международной и национальной практики по экологическим спорам говорит о тенденции к увеличению данного вида споров, что, в свою очередь, свидетельствует об увеличении уровня правовой культуры и правового сознания граждан. Это люди, неравнодушные к своему будущему и будущему следующих поколений, к здоровой окружающей среде и к благополучной жизни на Земле. Важно понять, что в соответствии с такими принципами международного экологического права, как «окружающая среда — общая забота человечества» и «взаимосвязь охраны окружающей среды, мира, развития, обеспечения прав человека и фундаментальных свобод», ответственность за загрязнение окружающей среды (в широком понимании данного термина) несет каждый из нас: граждане, компании, государства, международные организации, и в достижении цели защитить ее должны быть заинтересованы все.

Ключевые слова: окружающая среда; международное экологическое право; Парижское соглашение; ЮНЕП; ООН; загрязнение окружающей среды; Монтевидейская программа.

Для цитирования: Салия М. Р. Развитие международного экологического права на современном этапе: обзор мероприятий, международных договоров и судебной практики // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 79–87. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.079-087.

© Салия М. Р., 2021

* Салия Марианна Романовна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ (ВАВТ)

Воробьевское шоссе, д. 6а, г. Москва, Россия, 119285

m.saliya@yandex.ru

The Development of International Environmental Law at the Present Stage: The Review of Activities, International Treaties and Case Law

Marianne R. Salia, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of International Law, Russian Academy of Foreign Trade of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation
Vorobyevskoe shosse, d. 6a, Moscow, Russia, 119285
m.saliya@yandex.ru

Abstract. The international community is experiencing the beginning of a new era in the development of international environmental law, where the rights to healthy environment are protected not only by international intergovernmental and non-governmental organizations, States, but also by young activists around the world. Since 2020, States have committed themselves to implementing nationally determined contributions made in accordance with the 2015 Paris Agreement. (The Russian Federation is one of the Parties to this Agreement). The Fifth Montevideo Programme for the Development and Periodic Review of Environmental Law implemented under the auspices of UNEP was also launched in 2020. Thus, the UN is trying to intensify the process of improving and implementing international rules of law of international environmental law into the national legislation of Member States. The review of international and national practices on environmental disputes indicates a trend towards an increase in this type of disputes, which in turn shows an increase in the level of legal culture and legal consciousness of citizens. These are people who are not indifferent to their future and the future of the next generations, to a healthy environment and to a prosperous life on the Earth. It is important to understand that, in accordance with the principles of international environmental law, such as “the environment is the common concern of mankind” and “the relationship between the protection of the environment and peace, development, human rights and fundamental freedoms”, the responsibility for pollution (in broader understanding) is borne by each of us: citizens, companies, States, international organizations, and everyone should be interested in achieving the goal of protecting it.

Keywords: environment; international environmental law; Paris Agreement; UNEP; UN; pollution; Montevideo Programme.

Cite as: Salia MR. Razvitie mezhdunarodnogo ekologicheskogo prava na sovremennom etape: obzor meropriyatij, mezhdunarodnykh dogovorov i sudebnoj praktiki [The Development of International Environmental Law at the Present Stage: The Review of Activities, International Treaties and Case Law]. *Lex russica*. 2021;74(4):79-87. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.079-087. (In Russ., abstract in Eng.).

Проблема защиты окружающей среды¹ с каждым годом становится все острее: «глобальное потепление воздуха и океана; повышение уровня моря; таяние ледников, вечной мерзлоты и арктических морских льдов; изменения в углеродных, биогеохимических и глобальных гидрологических циклах; кризисы в области продовольственной безопасности; недостаток пресной воды; и более частые и экстремальные природные явления»² — всё вышеперечисленное, по данным Программы ООН по окружающей среде

(ЮНЕП), оказывает негативное воздействие на жизнь и здоровье всего живого на Земле.

Как реагирует мировое сообщество на эти вызовы? Весьма амбициозные цели — здоровая окружающая среда и зеленая экономика — поставил себе Европейский Союз. Так, например, в рамках государственных закупок процесс, при котором государственные и муниципальные органы государств — членов ЕС приобретают товары, работы и услуги, которые в меньшей мере воздействуют на окружающую

¹ Термин «окружающая среда» включает в себя широкий спектр отношений: «сохранение и устойчивое использование природных ресурсов и биологического разнообразия; сохранение видов, находящихся под угрозой исчезновения, а также мигрирующих видов; сохранение Антарктики и районов всемирного наследия; защита океанов и международных водотоков; предотвращение загрязнения атмосферы и озонового слоя, неблагоприятных изменений климата; охрана здоровья человека и качество жизни» (Birnie P., Boyle A., Redgwell C. *International Law and the Environment*. Third ed. Oxford, 2009). Таким образом, круг проблем, с которым сталкивается человечество, весьма обширен. Последствия бездействия неминуемы и могут быть катастрофическими.

² Программа Объединенных Наций по окружающей среде (2019 г.). «Глобальная экологическая перспектива (ГЭП-6): здоровая планета — здоровые люди». Найроби.

среду, получил специальное название — зеленые государственные закупки ЕС³.

Кроме того, проблемы экологии более активно освещаются в медиапространстве: выпускаются фильмы о юных активистах, выступающих за защиту окружающей среды; проводятся международные конференции, на которых государства и международные организации выражают свою глубокую озабоченность по поводу загрязнения экологии, повышения уровня океана, глобального потепления, исчезновения редких видов животных и растений и т.д. Государства объединяют свои силы в поиске наиболее перспективных решений в развитии экологически безопасного технологического процесса путем сотрудничества в сфере науки и технологий на международном уровне⁴.

На 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН были приняты 17 Целей устойчивого развития, включающие борьбу с изменением климата (цель 13). Для эффективной реализации поставленной цели в том же, 2015, году было принято Парижское соглашение⁵. К «практическим» мерам можно отнести принятые государствами «предполагаемые определяемые на национальном уровне вклады» (ПОНВ) — реальные меры, которые государства обязуются

(на добровольной основе) выполнять в целях борьбы с загрязнением окружающей среды в соответствии с положениями Парижского соглашения. По словам Исполнительного секретаря Рамочной конвенции ООН об изменении климата Патрисии Эспиносы, в 2021 г. участники Парижского соглашения должны перейти от обсуждения того, как работает Соглашение, к тому, как они могут в полной мере применить его на практике⁶. Действительно, времени для дискуссий и заявлений остается всё меньше. Необходима реализация запланированных задач со стороны как государств, так и международных организаций и каждого человека на планете — любой вклад идет во благо оздоровления окружающей среды. Ведь на данный момент прогнозы не столь благоприятные.

Так, 1 декабря 2020 г. ЮНЕП подготовила Доклад о разрыве в уровне выбросов 2020 г.⁷ По данным организации, концентрация парниковых газов продолжает расти, а график, который позволил бы ликвидировать данный разрыв, не соблюдается. Из положительного в докладе выражена надежда на выполнение рядом стран своих обязательств по обеспечению выхода на нулевое сальдо выбросов к середине столетия («стремление к нулю»⁸) — при условии, что

³ См.: Камалян А. М. Правовое регулирование государственных закупок в Европейском Союзе и в других организациях : монография. М. : Проспект, 2020. С. 93.

⁴ См.: Соколова Н. А. Международное сотрудничество в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды // Lex russica. 2020. № 9. С. 131.

⁵ Данное Соглашение пришло на смену Киотскому протоколу. Его основные задачи: а) снижение содержания углекислого газа в атмосфере посредством удержания прироста глобальной средней температуры намного ниже 2 °С сверх доиндустриальных уровней и приложение усилий в целях ограничения роста температуры до 1,5 °С; б) повышение способности адаптироваться к неблагоприятным воздействиям изменения климата и содействие сопротивляемости к изменению климата и развитию при низком уровне выбросов парниковых газов таким образом, который не ставит под угрозу производство продовольствия; в) приведение финансовых потоков в соответствие с траекторией развития, характеризующейся низким уровнем выбросов и сопротивляемостью к изменению климата (ст. 2).

В течение 5 лет государства-участники обязуются направить в Секретариат ООН по климату свои планы по борьбе с изменением климата. Таким образом, с 2020 г. государства должны их реализовывать. Однако данное Соглашение не устанавливает санкции в случае несоблюдения сторонами установленных обязательств, за что и было подвергнуто критике (см.: Milman O. James Hansen, father of climate change awareness, calls Paris talks 'a fraud' // The Guardian. 2015).

⁶ URL: unfccc.int/ru/news/parizhskoe-soglashenie-simvol-nadezhdy (дата обращения: 17.12.2020).

⁷ «Эта разница между тем, “где мы, вероятно, окажемся”, и тем, “где нам необходимо быть”, известна как “разрыв в уровнях выбросов”» (см.: URL: <https://www.unep.org/ru/emissions-gap-report-2020> (дата обращения: 17.12.2020)).

⁸ «Стремление к нулю» — это международная кампания за «здоровое», устойчивое восстановление с нулевым уровнем выбросов парниковых газов. Кампания, возглавляемая Лидерами высокого уровня ООН по климату, призвана объединить обязательства городов, бизнеса и инвесторов по достижению нулевой эмиссии в преддверии 26-й сессии Конференции сторон Рамочной конвенции ООН об изменении климата (КС-26). В рамках кампании осуществляется сотрудничество с международными объ-

продекларированные этими странами обязательства действительно будут выполнены:

- Европейский Союз, Великобритания, Япония, Канада, Южная Африка, Аргентина и Мексика — выход на нулевое сальдо выбросов к 2050 г.;
- Китай — достижение углеродной нейтральности к 2060 г.

12 декабря 2020 г. ООН совместно с Соединенным Королевством, Францией и при партнерстве Чили и Италии провели Саммит по амбициозным задачам в связи с изменением климата (Climate Ambition Summit). Основная цель мероприятия — определить новые задачи, стратегии и обязательства по борьбе с изменением климата, основываясь на трех основных положениях Парижского соглашения: смягчение последствий, адаптация и обязательства по финансированию⁹.

Генеральный секретарь ООН Антониу Гутерриш в своей речи подчеркнул, что чрезвычайное положение по климату будет сохраняться до тех пор, пока углеродный нейтралитет не будет достигнут во всем мире, — обещаний недостаточно, необходимо действовать¹⁰.

Примечательно, что в саммите приняли участие не только представители государств, но также межправительственные и неправительственные организации, транснациональные корпорации и т.д. Каждый из участников обратился с призывом к действию и заявил о новых мерах по борьбе с изменением климата. Ниже представлены примеры действий и инициатив иностранных компаний:

- C40 Cities — организация по вопросам изменения климата, объединяющая 40 крупных городов планеты, укрепила приверженность и действия городов по реализации Парижского соглашения, объявив о запуске кампании Cities Race to Zero и о том, что 70 городов присоединились к ней в первый месяц;
- Godrej & Vouse — индийская производственная компания, объявившая о своих обязательствах по ключевым глобальным инициативам, включая бизнес-амбиции на 1,5 °C, постановку научно обоснованных целей и повышение энергоэффективности в рамках

инициативы EP100 для энергоэффективных компаний в соответствии с их общим стремлением достичь углеродной нейтральности к 2050 г.;

- International Airlines Group (Испания/Великобритания) — первая авиакомпания в мире, взявшая на себя обязательство достичь чистого нулевого уровня выбросов к 2050 г.;
- Oneworld — альянс 13 авиакомпаний, представляющих 20 % мировой авиации, инвестирует 400 млн долл. США в устойчивое авиационное топливо (в течение следующих 20 лет), чтобы достичь чистого нуля выбросов углекислого газа к 2050 г.;
- Dalmia Cement — индийская цементная компания разработала дорожную карту, чтобы стать углеродно-отрицательной к 2040 г., и работает во всем мире, чтобы достичь своих 100 %-х целей в области возобновляемых источников энергии, в то время как 40 ведущих мировых производителей цемента в рамках Глобальной ассоциации бетона и цемента приняли отраслевое обязательство поставлять углеродно-нейтральный бетон к 2050 г.;
- Movida-Rent-A-Car — бразильская компания по аренде автомобилей представила действия для выполнения обещания достичь чистого нулевого уровня выбросов к 2030 г. и стать углеродно-позитивной к 2040 г. Movida сокращает выбросы по всей своей деятельности, компенсируя углеродный след компании и ее клиентов посадкой деревьев, а также адаптацией к последствиям изменения климата и проведением анализа рисков с использованием методологий целевой группы по раскрытию финансовой информации, связанной с климатом;
- Apple — американская компания пообещала углеродную нейтральность для своей цепочки поставок и продуктов к 2030 г. и объявила о том, что 95 ее поставщиков обязались на 100 % перейти на возобновляемые источники энергии;
- Artistic Milliners — текстильная компания из Пакистана объявила о присоединении к Хартии модной индустрии ООН по климатическим действиям и поделилась своими

единениями и инициативами, каждая из которых стремится к достижению нетто-нулевой эмиссии (см.: URL: <https://unfccc.int/ru/news/soobschenie-liderov-vysokogo-urovnya-oon-po-klimatu-po-sluchayu-klimaticheskogo-sammita> (дата обращения: 17.12.2020)).

⁹ См.: URL: https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_russian_.pdf (дата обращения: 17.12.2020).

¹⁰ URL: <https://www.climateambitions summit2020.org/> (дата обращения: 17.12.2020).

- действиями по циркулярной экономике, чтобы сократить свой углеродный след и обеспечить нулевые потери энергии;
- Zurich Insurance — швейцарская страховая компания объявила, что Цюрихский альянс по борьбе с наводнениями утроит финансирование к 2025 г. и расширит свой охват с 11 до 21 страны;
 - мэр Фритауна (Сьерра-Леоне) обязался посадить 1 млн деревьев в период с 2020 по 2021 г.

Приведенные примеры очередной раз доказывают увеличение роли неправительственных организаций, компаний, даже отдельных городов — акторов, не выступающих в качестве субъектов международного права, — в достижении целей, установленных международным сообществом в лице международных межправительственных организаций и государств (т.е. субъектами МП) в рамках международного экологического права. Таким образом, происходит реализация одного из принципов международного экологического права: *окружающая среда — общая забота человечества*. «Смысл этого принципа заключается в том, что международное сообщество на всех уровнях может и должно совместно и в отдельности охранять окружающую среду»¹¹.

На Саммите по амбициозным задачам в связи с изменением климата также была анонсирована 26-я ежегодная Конференция сторон Рамочной конвенции ООН по изменению климата, которая пройдет в Глазго (Соединенное Королевство) в ноябре 2021 г.

Стоит вспомнить, какие меры (предполагаемые определяемые на национальном уровне вклады) представили государства в период с 2015 по 2020 г. Так, например, определяемый на

национальном уровне вклад Российской Федерации состоит в сокращении выбросов парниковых газов до 70 % относительно уровня 1990 г.¹² посредством повышения энергетической эффективности во всех секторах экономики, развития использования нетопливных и возобновляемых источников энергии, защиты и повышения качества естественных поглотителей и накопителей парниковых газов, финансового и налогового стимулирования снижения антропогенных выбросов парниковых газов¹³. В 2021 г. планируется завершить актуализацию стандартов по управлению выбросами парниковых газов на уровне организаций и разработать новые стандарты, соответствующие ISO 14067:2018 и ISO 14080:2018¹⁴.

Республика Беларусь установила следующие «предполагаемые национально определяемые вклады»: «обеспечить к 2030 году сокращение выбросов парниковых газов не менее чем на 28 процентов от уровня выбросов 1990 года...»¹⁵. Австралия заявила о снижении выброса парниковых газов к 2030 г. с 26 до 28 % от уровня 2005 г.¹⁶ Германия установила показатель снижения выбросов парниковых газов к 2030 г. в размере 40 % от уровня 1990 г.¹⁷

В марте 2019 г. в рамках заседания Ассамблеи ООН по окружающей среде была принята Пятая Монтевидейская программа по развитию и периодическому обзору экологического права (далее — Программа). Данная межправительственная Программа рассчитана на 10 лет (с 2020 по 2030 г.) и служит руководством для определения и реализации приоритетных мер в области экологического права. Секретариатом выступает ЮНЕП¹⁸.

Целями Программы являются:

- а) оказание содействия в развитии адекватного и эффективного природоохранного зако-

¹¹ Бекашев К. А. Международное публичное право : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 878.

¹² С учетом максимально возможной поглощающей способности лесов и иных экосистем и при условии устойчивого и сбалансированного социально-экономического развития РФ.

¹³ URL: https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Russia%20First/NDC_RF_ru.pdf (дата обращения: 17.12.2020).

¹⁴ См.: URL: https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Russia%20First/NDC_RF_ru.pdf (дата обращения: 17.12.2020).

¹⁵ URL: https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Belarus%20First/Belarus_INDC_Rus_25.09.2015.pdf (дата обращения: 17.12.2020).

¹⁶ URL: <https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Australia%20First/Australias%20Intended%20Nationally%20Determined%20Contribution%20to%20a%20new%20Climate%20Change%20Agreement%20-%20August%202015.pdf> (дата обращения: 17.12.2020).

¹⁷ URL: <https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Germany%20First/LV-03-06-EU%20INDC.pdf> (дата обращения: 17.12.2020).

¹⁸ UNEP/EA.4/19 // URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/UNEP/EA.4/19> (дата обращения: 17.12.2020).

- нодательства и нормативно-правовой базы на всех уровнях для решения экологических проблем;
- b) укрепление эффективного применения природоохранного законодательства на национальном уровне;
 - c) поддержка усилий по созданию потенциала в целях повышения эффективности экологического права применительно ко всем заинтересованным сторонам на всех уровнях;
 - d) оказание содействия национальным правительствам по их просьбе в развитии и осуществлении принципа верховенства экологического права в соответствии с решением 27/9 Совета управляющих Программы ООН по окружающей среде;
 - e) содействие повышению роли экологического права в контексте эффективного экологического регулирования;
 - f) повышение оперативности реагирования и эффективности осуществления Монтевидейской программы.

Вышеперечисленные цели будут достигаться посредством следующих мероприятий:

- a) предоставление странам практических руководящих материалов, инструментов, инновационных подходов и ресурсов, включая эффективные правовые модели и подходы, а также передовой практики и типовых показателей для эффективного и инклюзивного развития и применения экологического права в соответствии с решением 27/9 Совета управляющих Программы ООН по окружающей среде;
- b) разработка и содействие применению механизмов обмена информацией и данными между действующими в правовой сфере заинтересованными сторонами, участвующими в развитии и применении экологического права;
- c) содействие участию общественности, доступу к информации и доступу к правосудию по природоохранным вопросам;
- d) содействие признанию взаимоукрепляющей связи между экологическим правом и тремя основополагающими принципами Устава ООН;
- e) оказание поддержки сотрудничеству и содействие налаживанию партнерских связей в области экологического права в рамках всей системы ООН и с другими соответствующими субъектами, включая организации гражданского общества;

- f) содействие просвещению по вопросам экологического права в целях расширения прав и возможностей людей и общин и укрепления институционального потенциала стран в решении природоохранных проблем;
- g) оказание поддержки инициативам по повышению осведомленности в области экологического права на различных уровнях;
- h) содействие проведению научно-исследовательских работ, включая конкретные исследования и доклады, по возникающим экологическим проблемам и взаимосвязям между экологическим правом и другими смежными правовыми областями;
- i) содействие подготовке кадров в области экологического права, особенно для таких представителей юридических профессий, как судьи и прокуроры, и других сотрудников правоохранительных органов.

Представляется, что данные меры должны способствовать в первую очередь пониманию и осознанию существующей проблемы и механизмов ее устранения, по крайней мере посредством усовершенствования правового регулирования отношений по защите окружающей среды не только на международном уровне, но и на национальном. Постепенно мир движется в данном направлении, о чем свидетельствует обзор судебных разбирательств.

За последнее время значительно увеличилась судебная практика по «климатическим» спорам. Как сообщает ЮНЕП, еще в 2017 г. в 24 странах число споров по «климату» составляло 884 дел, а в 2020 г. увеличилось практически вдвое — 1 500 дел в 38 государствах, включая Евросоюз¹⁹.

«Климатические» споры можно подразделить на несколько групп. Основная группа споров касается прав человека на здоровую окружающую среду. Так, в ноябре 2017 г. Межамериканский суд по правам человека (МСПЧ) вынес консультативное заключение на запрос Колумбии, в котором пояснил, что право на здоровую окружающую среду является фундаментальным правом человека в соответствии с Американской конвенцией по правам человека. Суд разъяснил, что ухудшение окружающей среды, включая неблагоприятные последствия от изменения климата, нарушают права чело-

¹⁹ URL: <https://www.unep.org/resources/report/global-climate-litigation-report-2020-status-review> (дата обращения: 31.01.2021).

века; кроме того, государства обязаны гарантировать, что их действия не нарушают данные права, включая права лиц, проживающих за пределами государственных территорий²⁰. Отвечая на поставленные вопросы, МСПЧ ссылался на акты иных международных организаций, международных судов: ЕСПЧ, Африканской комиссии по правам человека и народов и ООН.

Рассмотрим ряд иных примеров, где заявления о нарушении государством климатических прав подаются гражданами в Комитеты ООН²¹.

В 2019 г. 16 детей подали петицию в Комитет ООН по правам ребенка, заявляя, что Аргентина, Бразилия, Франция, Турция и Германия нарушили их права, закрепленные в Конвенции ООН о правах ребенка, не сократив в достаточной мере выбросы парниковых газов. Было заявлено, что изменение климата привело к нарушению конвенционных прав детей, включая право на жизнь, здоровье, а также на наилучшее обеспечение интересов ребенка. В петиции были представлены как сами требования к Комитету, так и последствия нарушенных прав. Так, ребенка из Нигерии неоднократно госпитализировали из-за приступов астмы, вызванных повышением температуры и смога; а дети с Маршалловых островов заявляли, что повышение уровня моря ставит под угрозу существование их культуры²². В документе также было прописано, что все государства-ответчики являются участниками данной Конвенции, они также подписали Парижское соглашение по климату, однако не выполняют свои международные обязательства в должной мере. Дети просят Комитет ООН прийти к заключению о том, что изменение климата приводит к кризису прав ребенка и что каждый из ответчиков намеренно действует вопреки действующим научным фактам, способствуя изменению климата. В петиции содержится просьба к Комитету дать рекомендации в отношении необходимости внесения поправок в национальное законодательство государств-ответчиков. Бразилия,

Франция и Германия заявили, что петиция неприемлема, поскольку Комитет не обладает юрисдикцией; петиция заведомо необоснованна; заявители не исчерпали внутренние средства правовой защиты. Встречный ответ последовал в мае 2020 г.: Комитет обладает юрисдикцией по данным вопросам, поскольку дети получают прямой и предсказуемый вред в результате выбросов парниковых газов, происходящих на территории данных государств; претензии обоснованы, поскольку дети уже страдают от прямого вреда и будут продолжать нести потери и страдания в будущем; использование внутренних средств правовой защиты «будет бесполезным»²³.

В январе 2020 г. пять коренных индейцев из Аляски и Луизианы подали жалобу Специальным докладчикам ООН на федеральное правительство США и правительство штатов за нарушение фундаментальных прав коренных народов. Заявители утверждали, что их насильно вытесняют с их исконных земель в результате климатических изменений. Правительство США, как заявлялось, не смогло предоставить защиту, несмотря на то, что на протяжении десятилетий было известно, что изменение климата угрожает их общинам. В документе также утверждается, что правительство США, не признав на федеральном уровне названные племена, нарушило в том числе право коренных народов на жизнь, здоровье, здоровую окружающую среду и пищу²⁴. К Специальным докладчикам была обращена просьба дать рекомендации правительству Соединенных Штатов признать самоопределение и неотъемлемый суверенитет всех коренных народов, гарантировать федеральное признание тем, кто его еще не получил, и принять меры для защиты земель и культурного наследия племен. Кроме того, заявлена просьба дать рекомендации правительству штата Луизиана выделить финансирование пострадавшим племенам, требовать от нефтегазовой отрасли заблаговременно

²⁰ URL: <https://elaw.org/system/files/attachments/publicresource/English%20version%20of%20AdvOp%20OC-23.pdf> (дата обращения: 31.01.2021).

²¹ На момент написания статьи решения Комиссии и Специальных докладчиков приняты не были.

²² URL: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190923_Not-available_petition-1.pdf (дата обращения: 31.01.2021).

²³ Исковое заявление по делу см. URL: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200504_Not-available_reply.pdf (дата обращения: 31.01.2021).

²⁴ Исковое заявление по делу см. URL: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200116_NA_complaint-1.pdf (дата обращения: 31.01.2021).

уведомлять о своем намерении проводить операции, которые могут представлять опасность для культурного наследия, земли, водоемов, а также возложить ответственность на нефтегазовые корпорации за ущерб, нанесенный среди прочего побережью Луизианы.

Безусловно, гораздо чаще встречаются случаи судебного разбирательства в рамках национальной юрисдикции. Иски подаются как со стороны детей, так и со стороны совершеннолетних граждан.

Так, например, в марте 2020 г. 19 юных активистов подали заявление в Конституционный суд Республики Корея, заявляя, что законодательство по изменению климата нарушает их права на жизнь и чистую окружающую среду. В частности, Рамочный закон о низкоуглеродном и зеленом росте (в редакции 2019 г.) устанавливает сокращение годового объема выбросов парниковых газов в масштабах страны до 536 млн т к 2030 г., что на 24 % меньше, чем в 2017 г.²⁵ Истцы утверждают, что данной меры недостаточно, чтобы удерживать глобальное потепление ниже 2 °С. В мае 2020 г. была подана дополнительная жалоба в целях представления информации о фактах и науке об изменении климата для обоснования недостаточности, по мнению истцов, действий со стороны правительства Южной Кореи²⁶.

Еще один иск был подан совершеннолетними гражданами Новой Зеландии: представители маори²⁷ округа Матаатуа подали иск и подтверждающий меморандум в Трибунал Вайтанги, рассматривающий споры по выполнению Договора Вайтанги между маори и правительством Новой Зеландии. Заявляется, что правительство нарушило свои обязательства перед маори, не реализовав политику по предотвращению изменения климата²⁸. Запрашивается

пересмотр мер по сокращению парниковых выбросов со стороны ответчика. Кроме того, в иске утверждается, что правительство Новой Зеландии поощряет разведку нефти и газа, контролирует предприятия, добывающие уголь, а также иные организации, которые несут ответственность за недавний перевод лесов в молочные фермы.

Что показывает практика и какие промежуточные выводы можно сделать, основываясь на представленных данных? Во-первых, проблема климата стоит все острее. И те, кто раньше не задумывался о защите окружающей среды, начинают по крайней мере интересоваться данным вопросом. Во-вторых, ряды активистов, выступающих за защиту и сохранность природы и окружающей среды в целом, пополняются молодежью. Данный факт подтверждается исками из разных стран света, где юные граждане озабочены будущим планеты. В-третьих, выявляется нежелание государств и ряда государственных/транснациональных компаний выполнять свои обязательства по обеспечению здоровой экологической среды, что ведет к нарушению как международных обязательств, так и конституционных прав граждан, в том числе коренных народов. В-четвертых, международные неправительственные организации в лице своих органов, комитетов, специальных докладчиков и т.д. не в должной мере, как представляется, выполняют свои обязательства перед международным сообществом по обеспечению соблюдения всеми субъектами международного права норм по защите окружающей среды, то есть норм международного экологического права. Лишь реальные действия со стороны каждого человека, живущего на Земле, способны привести к позитивным изменениям в данной сфере отношений.

²⁵ Исковое заявление по делу см. URL: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200407_NA_na.pdf (дата обращения: 31.01.2021).

²⁶ Исковое заявление по делу см. URL: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200515_NA_complaint.pdf (дата обращения: 31.01.2021).

²⁷ Коренной народ Новой Зеландии.

²⁸ Исковое заявление по делу см. URL: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20170704_WAI-2607_application-1.pdf (дата обращения: 31.01.2021).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бекашев К. А.* Международное публичное право : учебник. — М. : Проспект, 2019. — 1048 с.
2. *Камалян А. М.* Правовое регулирование государственных закупок в Европейском Союзе и в других организациях : монография. — М. : Проспект, 2020. — 160 с.
3. *Соколова Н. А.* Международное сотрудничество в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды // *Lex russica*. — 2020. — № 9. — С. 131–142.
4. *Birnie P., Boyle A., Redgwell C.* International Law and the Environment. — 3rd ed. — Oxford, 2009.
5. *Milman O.* James Hansen, father of climate change awareness, calls Paris talks 'a fraud' // *The Guardian*. — 2015. — URL: <https://www.theguardian.com/environment/2015/dec/12/james-hansen-climate-change-paris-talks-fraud>.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2021 г.

REFERENCES

1. *Bekyashev KA.* Mezhdunarodnoe publichnoe pravo : uchebnik [Public international law: textbook]. Moscow: Prospekt Publ.; 2019 (In Russ.).
2. *Kamalyan AM.* Pravovoe regulirovanie gosudarstvennykh zakupok v evropeyskom soyuze i v drugikh organizatsiyakh : monografiya [Legal regulation of public procurement in the European Union and in other organizations: monograph]. Moscow: Prospekt Publ.; 2020 (In Russ.).
3. *Sokolova NA.* mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v sfere nauki i tekhnologiy dlya okhrany okruzhayushchey sredy [International Scientific and Technological Cooperation for Environmental Protection]. *Lex russica*. 2020;9:131-142 (In Russ.).
4. *Birnie P, Boyle A, Redgwell C.* International Law and the Environment. 3rd ed. Oxford; 2009.
5. *Milman O.* James Hansen, father of climate change awareness, calls Paris talks 'a fraud. *The Guardian*; 2015. Available from: <https://www.theguardian.com/environment/2015/dec/12/james-hansen-climate-change-paris-talks-fraud>.

**Русская правовая ментальность:
опыт реконструкции и репрезентации
феномена «ябеда» в значении
«злоупотребление процессуальными правами»
(на материалах российского законодательства
XVII–XIX вв.)**

Аннотация. В исторической науке заметен возрастающий интерес к изучению образов прошлого, образов исторической реальности, а реконструкция ментальностей становится приоритетным направлением в сфере исторического познания.

В статье обозначена задача нахождения (выработки) методологического инструментария для ретроспективного изучения правовой ментальности, а также ее последующей репрезентации.

Историками и теоретиками права уделяется всё большее внимание процессу формирования понятий и обозначающей их терминологии. Вместе с тем «надпонятийное поле» — поле образов — включает в себе значительный потенциал как для реконструкции, так и для репрезентации ментальностей и исторических феноменов (явлений, событий). Понятие лишь один из триггеров формирования образов, с ним связанных и отчасти им порождаемых. Правовые концепты являются объектом лингвокультурологии права как одной из ее ветвей. Вместе с тем автор полагает, что историческая юридическая наука должна более активно, на междисциплинарной основе, использовать соответствующий научный инструментарий. В части реконструкции правовых явлений и феноменов их образ поможет более системно и полно изучить явления, погруженные в ментальность соответствующей эпохи. В части репрезентации правовых явлений — удачно подобранный, узнаваемый реципиентом результатов правового исторического исследования образ может выполнять роль ретранслятора «контекстуально упакованной» информации (с элементами как рационального, так и оценочного, эмоционального) о правовом историческом явлении (феномене).

В статье сделана попытка реконструкции и репрезентации на основе хронотопной, образной модели феномена «ябеда» в значении «злоупотребление процессуальными правами».

В основу реконструкционной и репрезентационной модели положен образ-символ судебного процесса как «дороги — пути — тропы — стези» и ябеды как «пут».

Ключевые слова: правовая ментальность; история ментальностей; реконструкция правовой ментальности; репрезентация правовой ментальности; злоупотребление процессуальными правами; ябеда.

Для цитирования: *Гаврилов С. Н.* Русская правовая ментальность: опыт реконструкции и репрезентации феномена «ябеда» в значении «злоупотребление процессуальными правами» (на материалах российского законодательства XVII–XIX вв.) // *Lex russica.* — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 88–100. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.088-100.

© Гаврилов С. Н., 2021

* *Гаврилов Сергей Николаевич*, кандидат исторических наук, доцент, советник по информационным технологиям президента Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации пер. Сивцев Вражек, д. 43, г. Москва, Россия, 119002 gavrilov@fparf.ru

**Russian Legal Mentality: Experience of Reconstruction
and Representation of the Phenomenon
of "Snitch" meaning "Abuse of Procedural Rights"
(Based on the Materials of Russian Legislation of the 17th-19th Centuries)**

Sergey N. Gavrillov, Cand. Sci. (History), Associate Professor, Information Technology Adviser to the President of the Russian Federal Bar Association
per. Sivtsev Vrazhek, d. 43 Moscow, Russia, 119002
gavrillov@fparf.ru

Abstract. Historical science shows a growing interest in the study of images of the past, images of historical reality; the reconstruction of mentalities is becoming a priority in the field of historical knowledge. The paper aims at finding (developing) methodological tools for a retrospective study of the legal mentality, as well as its subsequent representation.

Historians and legal theorists are paying more and more attention to the process of forming concepts and relevant terminology. At the same time, the "supraconceptual field", namely the field of images, contains a significant potential for both reconstruction and representation of mentalities and historical phenomena (events). The concept itself is only one of the triggers forming images associated with it and partly generated by it. Legal concepts are the object of linguoculturology of law as one of its branches. At the same time, the author believes that the historical legal science should more actively use the appropriate scientific tools on an interdisciplinary basis. In terms of the reconstruction of legal phenomena, their image will help to study the phenomena that are immersed in the mentality of the corresponding era in a more systematic and comprehensive manner. In terms of the representation of legal phenomena, a well-chosen image recognizable by the recipient of the results of legal historical research can serve as a relay of "contextually packed" information (with elements of both rational and evaluative or emotional information) about a legal historical phenomenon.

The paper attempts to reconstruct and represent the phenomenon of a "snitch" in the sense of "abuse of procedural rights" by means of a chronotropic, figurative model.

The reconstructive and representational model is based on the image symbol of the trial as "roads-paths-tracks-ways" and snitches are considered as a "path".

Keywords: legal mentality; history of mentalities; reconstruction of legal mentality; representation of legal mentality; abuse of procedural rights; snitch.

Cite as: Gavrillov SN. Russkaya pravovaya mentalnost: opyt rekonstruktsii i reprezentatsii fenomena «yabeda» v znachenii «zloupotreblenie protsessualnymi pravami» (na materialakh rossiyskogo zakonodatelstva XVII–XIX vv.) [Russian Legal Mentality: Experience of Reconstruction and Representation of the Phenomenon of "Snitch" meaning "Abuse of Procedural Rights" (Based on the Materials of Russian Legislation of the 17th-19th Centuries)]. *Lex russica*. 2021;74(4):88-100. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.088-100. (In Russ., abstract in Eng.).

1. К постановке проблемы: от «истории понятий» к «истории образов». Как отмечается в литературе, реконструкция ментальностей становится приоритетным направлением в сфере исторического познания¹. Существует весьма актуальная задача нахождения (выработки) эффективного методологического инструментария для ретроспективного изучения правовой

ментальности², а также ее последующей репрезентации.

Одним из источников для исследования правовой ментальности в ее ретроспективе является понятийно-терминологический аппарат законодательных актов прошлого.

В юридической литературе отмечается, что «в последние десятилетия историками и тео-

¹ См.: Гурьянова А. В., Гурьянов Н. Ю. Реконструкция ментальностей как когнитивная предпосылка исторического познания // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. № 3-1. С. 195.

² Вслед за филологом В. В. Колесовым мы употребляем слово «ментальность» как в большей степени соответствующее русской языковой традиции. «Русское слово с абстрагирующим суффиксом *-ость*, — говорит В. В. Колесов, — уводит от европейского понимания менталитета» (см.: Колесов В. В. Русская ментальность в языке и тексте. СПб., 2006. С. 12).

ретиками права стало уделяться больше внимания процессу формирования понятий и обозначающей их терминологии с выяснением ее исторического содержания»³.

Здесь необходимо упомянуть о таком направлении в юридической науке, как интегративная юриспруденция, общий метод которой — «исторические реконструкции концептуальных изменений юридических языков, языков юридических актов (действий) и языков юридических определений (представлений) и их влияния на развитие правовых систем, в рамках которых они себя конституируют и воспроизводят»⁴.

С методологической точки зрения представляет интерес концепция «истории понятий», сформулированная Р. Козеллеком (R. Koselleck) и реализованная в научном проекте, результаты которого опубликованы в восьмитомном издании в 1972–1997 гг. «Основные исторические понятия. Исторический словарь политико-социального языка в Германии» (Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache).

В числе направлений соответствующей научной тематики следует назвать Кембриджскую школу (Джон Г. А. Покок (J. G. A. Pocock), Квентин Скиннер (Q. Skinner)) и возникшее во Франции направление лингвистической истории концептуальных словоупотреблений (Пьер Фала (P. Fiala)).

Как отмечает Х. Э. Бёдекер (H. E. Bödeker), «история понятий» появилась как «противодействие традиционной политической истории, полностью ориентированной на простую фикса-

цию событий в хронологическом порядке», и в результате осознания того, что «познавательные интересы истории понятий распознают историческую реальность как опосредованную языком и только таким способом доступную нашему сознанию реальность»⁵.

Именно такое отношение к изучению объекта, при котором предметом является не историческое явление само по себе, а «его доступное языку отражение в сознании»⁶, представляется весьма перспективным в попытке реконструкции правовой реальности прошлого и правовой ментальности соответствующего исторического периода.

В основе своей юристы оперируют понятиями, но, как верно подмечено, «понятия самый недолговечный элемент смысла, вот почему ему постоянно нужно “давать определение”, определяя его отношение к глубинному концептуму»⁷. Понятие всё время изменяет свои контуры, приспосабливаясь к сиюминутным человеческим нуждам. Понятие является лишь одним из элементов *концепта* как «основной единицы ментальности в языке»⁸.

Лингвисты-когнитологи (В. В. Колесов, В. И. Красик, Л. М. Лещёва, И. А. Стернин и др.) считают, что *концепт* намного шире *понятия*, поскольку он «включает не только результаты рационального мышления, но и эмоции, интуицию, чувства, осознание ситуации и в целом широкую базу знаний об объективном мире»⁹. Выявление *концепта* позволяет сделать информацию об объекте исследования и общую историческую картину более полной и адекватной.

³ Золотухина Н. М. Формирование правопонимания и его терминологическое обозначение в русской средневековой юридической культуре // Lex russica. 2018. № 8. С. 47.

⁴ См.: Веденеев Ю. А. Юридическая наука: введение в концептуальную историю // Lex russica. 2017. № 3. С. 10.

Автор справедливо отмечает, что «конструкция “интегральная юриспруденция”, активно используемая в отечественной юридической науке, при всей соблазнительности предполагаемых концептуальных возможностей... является недостаточно проработанной с точки зрения своих предметных и методологических оснований» (см.: Веденеев Ю. А. Юридическая наука... С. 15).

⁵ См.: Бёдекер Х. Э. Размышления о методе истории понятий // История понятий, история дискурса, история менталитета : сборник статей : пер. с нем / под ред. Х. Э. Бёдекера. М. : Новое литературное обозрение, 2010. С. 37, 55.

⁶ Бёдекер Х. Э. Указ. соч. С. 56.

⁷ «“Концептум” (conceptum) — это своего рода “росток первообраза”, “зерно первосмысла, ‘прорастающего’ в текстах законченным смыслом”» (Колесов В. В., Колесова Д. В., Харитонов А. А. Словарь русской ментальности : в 2 т. СПб., 2014. Т. 2 : П — Я. С. 534, 535 (далее — СРМ)).

⁸ СРМ. Т. 2. С. 535.

⁹ См.: Лещёва Л. М. Когнитивная лингвистика и терминологическая двуязычная интерпретирующая лексикография // Язык и мысль : Современная когнитивная лингвистика / сост. А. А. Кибрик, А. Д. Кошелёв. М. : Языки славянской культуры, 2015. С. 419.

В контексте концептологического подхода в юридической науке следует упомянуть о теории юридического концепта действительности¹⁰. В правовом концептуальном пространстве «обитают образы и символы реальных вещей и субъектов», — говорит Г. А. Гаджиев¹¹. Анализируя концептуализм в праве как часть юридического мировоззрения, теоретическую систему, базирующуюся на юридических символах — понятиях, конструкциях, фикциях, автор отмечает, что «право — это прежде всего правовые понятия»¹² и что «для юридического концепта опасно горячее горение сердца», замечая, впрочем, что «это вовсе не значит, что право совершенно бездушно и безразлично, т. е. формально»¹³.

Возможно утверждать, что все чаще реконструкция и последующая репрезентация исторических явлений (феноменов) осуществляется уже не только на понятийном уровне.

Ссылаясь на мнение социологов, Л. Н. Мазур говорит: «Рождается не просто новая модель культуры, создается новый мир, который перестает восприниматься как текст, он становится Образом. В результате реальность, в том числе историческая, переосмысливается в контексте истории образов»¹⁴. Ю. Р. Ковтунова отмечает, что именно через изучение образов прошлого историки стремятся выйти на более высокие

познавательные уровни — «историческую или коллективную память общества»¹⁵. В итоге, делает вывод автор, «образ выступает в качестве конструкта исторического прошлого, создаваемого исследователем в результате анализа исторических источников»¹⁶.

Говоря о том, что в исторической науке замечен возрастающий интерес к изучению образов прошлого, образов исторической реальности, О. Б. Леонтьева констатирует, что появляется множество работ, в которых исследовательская проблема формулируется как «Образ X в сознании / восприятии / исторической памяти Y»¹⁷.

Из двух известных философских парадигмальных подходов к объяснению механизма работы образного мышления — *миметического*, который основывается на критике образа как ненадлежащего инструмента познания (Платон), и *конструктивистского*, в котором образ трактуется в качестве фундаментального условия любого человеческого опыта (Кант)¹⁸, продуктивным, по нашему мнению, является именно второй.

Для носителей русского языка это особенно актуально. Именно в *образном*, а не в *понятийном* поле располагаются основные механизмы восприятия мира и воспроизведение картины мира в русском традиционном сознании и, соответственно, правосознании. И если выра-

¹⁰ См., например: *Ветютнев Ю. Ю.* Аксиология правовой формы. М., 2013; *Гаджиев Г. А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013; *Графский В. Г.* Концепция интегральной (синтезированной) юриспруденции: актуальные направления дальнейшей разработки // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. М., 2011; *Лазарев В. В.* Истоки интегративного понимания права // Наш трудный путь к праву: материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца. М., 2006. С. 122–139.

¹¹ *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. С. 14.

¹² *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. С. 15.

¹³ *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. С. 25.

¹⁴ *Мазур Л. Н.* «Визуальный поворот» в исторической науке на рубеже XX–XXI вв.: в поисках новых методов исследования // URL: <http://ivid.ucoz.ru/publ/lappo150/mazurlid/16-1-0-144> (дата обращения: 10.12.2020).

¹⁵ *Ковтунова Ю. Р.* Образ как объект исторического исследования // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Социально-гуманитарные науки. 2014. Т. 14. № 4. С. 92.

¹⁶ *Ковтунова Ю. Р.* Указ. соч. С. 91.

¹⁷ *Леонтьева О. Б.* Образы исторической реальности в современной отечественной историографии // Историческая экспертиза. 2015. № 2. С. 4, 5.

¹⁸ По мнению Д. Е. Скворцова, «образное мышление — это активный процесс синтеза понятий и образов, обусловленный связью абстрактного мышления и ментальной репрезентации, необходимостью опоры на метафорический способ объективации результатов познания. Метафора, являясь одним из ключевых инструментов образного мышления, позволяет соединять в познании понятийную схему и образную картину мира...» (*Скворцов Д. Е.* Образное мышление как предмет философско-антропологического характера: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Волгоград, 2015. С. 7–8).

жаться точнее, то это уже не только и не столько *право-сознание*, а скорее именно «*право-чувствие*» (И. А. Ильин). Правильно в таком случае говорить о некоем синтезе понятий и образов.

Сам русский язык в этом отношении способствует образному мышлению и одновременно дает инструментарий для восприятия (изучения) образов.

В. В. Колесов акцентирует внимание на этой особенности русского языка как «языка синтетического строя», дающего возможность для «объемного суждения». Автор приводит слова русского филолога П. М. Бицилли о том, что свободный порядок слов в предложении, сохраненный русским языком, «дает возможность сплавлять целые ряды образов в один образ...», а «логика сознания, имеющего дело с понятиями, требует иного порядка», тогда как «наше восприятие всего» есть «мышление идеями в буквальном смысле, т.е. образами, а не понятиями»¹⁹.

Характеризуя особенность классической русской философской мысли, В. В. Колесов говорит о том, что «основным героем нашей философии и культуры действительно является символ — образное понятие. Русскую философию не случайно называли “философией образа”. Конкретное и образное русский менталитет предпочитает умственному и рационалистическому»²⁰.

Полагаем, что вряд ли возможно принижать роль и значение «умственного и рационалистического» в исследовании права и связанных с ним феноменов и явлений. Вместе с тем познанию правовой реальности, в том числе и в ее ретроспективном контексте, а также изучению ментальности, присущей определенному социуму в соответствующий исторический период, может содействовать подход не только с сугубо-рационалистических позиций.

По мнению А. Я. Гуревича, «любой социальный феномен надлежит рассмотреть, как бы погруженным в тот повсюду разлитый эфир, который образует ментальность эпохи»²¹. В то же время в этот «своеобразный историко-культурный “эфир” должно быть погружено и наше сознание»²² — сознание исследователя. Но — не только! В тот же «эфир» должно быть погружено и сознание реципиента — того, кто воспринимает результаты исторического исследования. В этом смысле важно не только адекватно реконструировать, но и столь же адекватно репрезентировать.

Так, рождающаяся «новая модель культуры», в которой не *текст*, а *образ* занимает главенствующее место, требует *нового* не только в реконструкции прошлого, но и *нового* в репрезентационных практиках.

Вот пример: в рамках школы нового историзма²³ история представлена уже «не как цепь — то есть рациональная система, имеющая причинно-следственные связи, а как мозаика — набор фрагментов, которые в целом образуют социокультурное историческое полотно». При этом используются исторические анекдоты (*petites histories* (фр.) — «малые истории»)²⁴, исторические мемы, комиксы и пр. Все это может выглядеть антинаучным и даже комичным. Можно по-разному относиться к теориям и школам, возникшим и возникающим на почве кризиса (переосмысления) методологии истории, но очевидно, что в век постмодерна и «наползающей» цифровой трансформации нельзя игнорировать последствия меняющейся парадигмы познания²⁵.

Представляется, что возникающие теории, школы — это не просто модные продукты эпохи постмодерна, а следствие объективно изменившейся реальности, требующей учета и поиска

¹⁹ См.: Колесов В. В. Указ. соч. С. 429.

²⁰ Колесов В. В. Указ. соч. С. 398.

²¹ Гуревич А. Я. Ментальность как пласт социальной целостности // Споры о главном : дискуссии о настоящим и будущем исторической науки вокруг французской школы «Анналов». М. : Наука, 1993. С. 20.

²² См.: Гуревич А. Я. Указ. соч. С. 50.

²³ Данное научное направление недостаточно полно представлено в русскоязычной литературе. По данной тематике см., например: Соловьева Д. Ю. Новый историзм и репрезентации истории в цифровой среде // Вестник Московского университета. Серия 10 : Журналистика. 2018. № 4. С. 26–54.

²⁴ См.: Соловьева Д. Ю. Указ. соч. С. 29.

²⁵ Такой феномен, как «клиповое мышление», в значительной степени изменил парадигму познания. По данной тематике см., например: Азаренок Н. В. Клиповое сознание и его влияние на психологию человека в современном мире // Психология человека в современном мире. Т. 5 : Личность и группа в условиях социальных изменений / отв. ред. А. Л. Журавлев. М., 2009. С. 110–112 ; Докука С. В. Клиповое мышление как феномен информационного общества // Общественные науки и современность. 2013. № 2. С. 250–258.

тех самых новых подходов не только в части исторического познания (реконструкции), но и в методах (способах, моделях) репрезентации полученных научных результатов.

Но дело не только в изменившейся реальности. *Понятие* — лишь один из триггеров формирования образов, с ним связанных, и отчасти им — *понятием* — порождаемых. «Надпонятийное поле» — поле образов — включает в себе не меньший, чем само *понятие*, потенциал как для реконструкции, так и для репрезентации исторических феноменов (явлений, событий).

Вывод Н. Н. Родигиной о том, что категория «образ» вышла за пределы исследовательского лексикона филологов и психологов и начала «победное шествие по освоению новых предметных полей гуманитаристики»²⁶, в основе своей верен, но вряд ли его можно отнести к области юриспруденции, во всяком случае в смысле «победности шествия»²⁷.

Лингвистами (когнитологами), культурологами исследуются феномены «право», «закон»²⁸ как концепты и др. Правовые концепты являются объектом лингвокультурологии права как одной из ее ветвей. Вместе с тем полагаем, что и историческая юридическая наука должна более активно на междисциплинарной основе использовать в своем методологическом арсенале соответствующий научный инструментарий. Ведь, как правильно отметил В. В. Лазарев, «именно с развитием методологических парадигм можно связывать перспективы развития юридической науки»²⁹.

Так, в части реконструкции правовых явлений (феноменов, фактов и др.), образ таковых поможет более системно и полно изучить явления погруженными в тот самый «историко-культурный эфир» — ментальность соответствующей эпохи.

В части репрезентации правовых явлений удачно подобранный, узнаваемый реципиентом результатов правового исторического исследования образ может выполнять роль ретранслятора контекстуально «упакованной» — с концептуально верным (точным) посылом — информации (с элементами как рационального, так и оценочного, эмоционального) о правовом историческом явлении (феномене, факте и т.п.).

Предлагаем результаты опыта нахождения образа-символа такого явления, как злоупотребление процессуальными правами, определявшегося в законодательстве и русской языковой картине мира в период не позднее второй половины XV — начала XX в. как *ябеда*. Данная попытка не содержит в себе претензии на то, что ее результат основывается на безупречной методологической основе. Это лишь пример реализации возможного подхода в работе с образами правовых явлений на междисциплинарном поле.

2. Ябеда как злоупотребление процессуальными правами. Ябеда как социокультурное (правовое) явление исследовалась нами ранее³⁰. Всего в Полном собрании законов Российской империи за период с 1649 г. по 1885 г. выявлено 36 актов, которые либо непо-

²⁶ См.: Родигина Н. Н. «Другая Россия»: образ Сибири в русской журнальной прессе второй половины XIX — начала XX века. Новосибирск, 2006. С. 41.

²⁷ В. В. Лазарев справедливо замечает: «Юристы вообще не часто используют метафоры или литературные образы в своих исследованиях. Между тем подобные экспликации могут служить наиболее глубокому проникновению в сущность государственно-правовых явлений» (Лазарев В. В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex russica. 2013. № 2 (75). С. 188).

²⁸ См., например: Волков В. В. Лексема «закон» и концепт «закон» в русскоязычной картине мира // Язык и культура (Новосибирск). 2014. № 11. С. 173–177; Павлова И. П., Яковлева И. А. Концепт «закон» в русской лингвокультуре // Гуманитарные науки и проблемы современной коммуникации: сборник VI Междунар. науч.-практ. междисциплинар. конференции / Северо-Вост. фед. ун-т имени М. К. Аммосова. Киров, 2018. С. 22–28.

²⁹ Лазарев В. В. Юридическая наука ... С. 190.

³⁰ Гаврилов С. Н. История адвокатуры в России: генезис и эволюция форм правозаступничества и судебного представительства (XV — начало XX века) / под общ. ред. Е. В. Семеняко, Г. К. Шарова, А. В. Крохмалюка. М., 2009. С. 22–89; Он же. Профессиональное ябедничество в России до судебной реформы 1864 г. как правовой и социокультурный феномен. Череповец: Изд-во ЧГПИ, 2002; Он же. Злоупотребление процессуальными правами: российское законодательство второй половины XVII — начала XIX века и современный тренд // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 12. С. 117–123.

средственно содержат слова «ябеда», «ябедник» и др., либо относятся к ябеде (в частности, содержат юридические признаки ябеды).

Законодатель не определил, что есть «ябеднический изворот», мотивировав это в одном из Указов 1775 г. тем, что все эти «неудобности <...> изчислять пространно б было»³¹.

В характеристике деятельности ябедников в законодательстве употребляются следующие слова (словосочетания): «ложное челобитье» (1684); «неправда [бывает многая]», «лукавство [бывает]», «напрасно [затеявая иски]», «составные вымыслы», «затейные ответы», «перемена речей вымыслом [каким]», «коварство» (1697); «пространность [всякая]», «непотребные пространные приводы» (1716); «притворные отговорки», «коварство» (1719); «лишнего говорить», «ненадобного пишут [много]», «притворно объявить [что болен]» (1723); «вымыслы противу правды» (1752); «посторонние речи» (1754) и др.

При отсутствии легального толкования термина «ябеда» на основе анализа нормативных правовых актов, материалов судебной практики³², а также художественно-литературных и других источников возможно сделать вывод, что сущность ябеды как правонарушения заключалась в неких противозаконных, умышленных, «общему покою противных», «непристойных званию своему» (1752 г.) деяниях, которые выражались с объективной стороны в действии (например, возведение поклепа) либо бездействии (например, неявка в суд к ответу), совершаемом с целью присвоить не принадлежащее по закону (ябедники «не хотя чужое отдать» (1762)³³ или хотят «чуждым воспользоваться» (1777)³⁴).

3. Образ-символ «судебного процесса» как «дороги — пути — тропы — стези» и «ябеды» как «пут». Не входя в дискуссии по вопросу о толкованиях понятия «образ», что является предметом специальных исследований,

определим образ как содержащий элементы рационального и вместе с тем оценочного, эмоционального, как «факт идеального бытия, схематический объект, надстроенный над своим материальным субстратом»³⁵.

Для репрезентации явления нами избрана хронотопная модель³⁶, в которой образ-символ *ябеды* воспроизводится в контексте образа-символа *суда*. В этом смысле судебный процесс, как некая процедура, находится в определенной системе пространственно-временных координат.

Пространственно-временная модель представления мира весьма распространена и в определенной степени сходно воспринимаема носителями определенного языка в различные исторические периоды, что весьма полезно как для реконструкции рассматриваемого нами феномена, так и для его репрезентации.

Примеры образного восприятия правовых явлений, в частности закона и суда, в контексте хронотопа возможно найти в русских пословицах и поговорках: «Судья в любом законе лазейку найдет», «На то и закон, чтоб его обойти», «Закон не забор: через него не перелезешь» и др.

Модель предлагаемого образа-символа *судебного процесса* как *дороги — пути — тропы — стези* и *ябеды* как *пут* содержит пять основных элементов: *дорогу, путь, тропу, стезю, ябеду-пути*. Описание концептов, определяющих элементы образа-символа, мы даем, основываясь на формулировках выявленных нормативных актов о ябеде и на материалах цитировавшегося выше Словаря русской ментальности.

Некоторая сложность представленной ниже репрезентационной модели состоит в том, что для ее перцепции от реципиента требуется проявление определенной сосредоточенности при восприятии образа и уяснения сути отдельных слов (*дорога, путь, тропа, стезя, ябеда, пути* и др.), которые представлены в Словаре рус-

³¹ Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Собр. 1. Т. 20. № 14392. С. 229–304.

³² Нами исследованы материалы судебной практики департамента гражданских и духовных дел Госсовета в отношении лиц, привлеченных к суду за ябеднические деяния в период с 1824 по 1858 г. (Российский государственный исторический архив. Фонд. 1151).

³³ ПСЗРИ. Собр. I. Т. XVI. № 11624. С. 27–28.

³⁴ ПСЗРИ. Собр. I. Т. XX. № 14567. С. 490–491.

³⁵ Роднянская И. Б. Образ // Литературная энциклопедия терминов и понятий. М.: Интелвак, 2003. С. 669.

³⁶ Хронотоп — термин, который был введен в области физиологии (А. А. Ухтомский), позднее стал применяться в гуманитарной сфере (М. М. Бахтин); определяется как некая связь пространственно-временных координат.

ской ментальности и толкуются как концепты русской ментальности. Впрочем, этим и обеспечивается погружение в так необходимый «историко-культурный эфир» соответствующего исторического периода.

Обозначим элементы предлагаемой модели образа-символа.

3.1. Если «*дорога* — самое общее обозначение расчищенной полосы земли для движения (собственно дорога) как чистого пространства (дорогу мять)»³⁷, то в предлагаемой модели образа-символа *дорога* — это *судебный процесс*, ограниченный требованиями процессуального закона³⁸, обеспечивающий достижение цели *правовой (юридической) справедливости*³⁹ (и/или *правды-справедливости*) и тем гарантирующий состояние *законности (порядка, мира, лада)*.

Дорога как правовое пространство (*пакон*) ограничена (ограждена или огорожена⁴⁰) *краями* — законом. Выход за пределы данного пространства за ограничение (за ограждение/забор), означает нарушение закона (*выход за кон*).

Вместе с тем *дорога (судебный процесс)* имеет *изъяны* (недостатки в организации судебной процедуры), а *ограда/огород (закон)* — *бреши, лазейки, проходы* (недостатки закона), что не всегда обеспечивает достижение цели — *правовой (юридической) справедливости (и/или правды-справедливости)* и позволяет избравшему *преступную и темную стезю (стезя ябедника)* найти *обходный путь (путь ябедника)* и использовать *бреши/лазейки/проходы* (недостатки закона).

3.2. Если «*путь* — сознательно предпринятое движение (*избрать свой путь*) по свободному пространству *дороги (путь-дорога)* в избранном направлении (*идти своей тропой*) ради *достижения поставленной цели (его сте-*

зя, стезя его жизни)»⁴¹, то в предлагаемой модели образа-символа *путь* — это движение по *дороге (судебный процесс)* истца или ответчика (*идущего*) в избранном направлении (*тропа идущего*) ради достижения поставленной цели (*стезя идущего*).

*Путь истца или ответчика как праведника*⁴² имеет цель — *правовую (юридическую) справедливость (и/или правду-справедливость)*. Тем самым он избирает *стезю праведника* и идет по *тропе праведника*. *Путь праведника* — *верный, правильный*.

Путь истца или ответчика как ябедника имеет цель *неправовую и неправую (кривду)*. Ябедник ищет, как найти обходный путь — *бреши/лазейки/проходы в ограде/огороде* (законе). Тем самым, он избирает *стезю ябедника* и идет по *тропе ябедника*. *Путь ябедника* — *гибельный, пагубный, порочный*.

3.3. Если «*тропа* — строго избранное направление движения (пути-дороги), которое ограничено узко протоптанной в неизведанном пока мире *стежкой (торить тропу)*, как наиболее близкий для данного человека способ постижения сущего»⁴³, то в предлагаемой модели образа-символа *тропа* — строго избранное направление движения к цели *правовой (юридической) справедливости и/или правды-справедливости (тропа праведника)* либо к цели *неправовой и неправовой — кривде (тропа ябедника)*, посредством отображения для себя — *идущего (истца или ответчика)* — наиболее близких способов (*процессуальные способы и приемы*) отстаивания своего субъективного права либо мнимого субъективного права.

Способы отстаивания своего субъективного права либо мнимого субъективного права (*процессуальные способы и приемы*) «правед-

³⁷ СРМ. Т. 1. С. 219–220.

³⁸ Слово «закон» употребляется здесь в юридическом значении — как позитивное право.

³⁹ Юридическая справедливость (по закону) и правда-справедливость (по совести) — явления не тождественные, о чем свидетельствовало существование дуальной правовой жизни на Руси (закон и «правовой обычай»).

⁴⁰ «Огорода — для успокоения хозяина». Значение слов «ограждена» или «огорожена» здесь предполагает качество самого ограждения (закон) — забор как *надежное («крепкий закон»)* и *огород* как ненадежное — *ветхий забор («плохой закон»)*.

⁴¹ СРМ. Т. 2. С. 141–143.

⁴² *Путь праведника* и *стезя праведника* здесь являются своего рода символами. Слово «праведник» использовано здесь исходя из известной антиномии «праведник — ябедник», зафиксированной, в частности, в пословице «Бог любит праведника, а господин/судья/черт — ябедника».

⁴³ СРМ. Т. 2. С. 397.

ника» — это законные (и/или правовые, этические⁴⁴) способы и приемы.

Способы (процессуальные приемы) ябедника — это незаконные (и/или неправовые, неэтичные) «ябеднические извороты», которые названы выше («составные вымыслы», «затейные ответы», «притворные отговорки», «непотребные пространные приводы», «судебные хитрости» и др.).

3.4. Если «*стезя* — сознательно поставленная цель, определяющая движение по известной дороге (пути) и в избранном направлении (тропа)⁴⁵, то в предлагаемой модели образа-символа *стезя* — сознательно поставленная правовая (неправовая) цель, определяющая движение по *дороге* (судебному процессу) в избранном направлении (тропа).

Стезя праведника предполагает цель *правовую (юридическую) справедливость и/или правду-справедливость*.

Стезя ябедника предполагает цель *неправовую и неправую* («не хотя чужое отдать» или «чуждым воспользоваться»). Стезя ябедника — преступная.

3.5. *Ябеда* в предложенной модели образа-символа — это *путы* — *узы*, сковывающие движение на пути, лишая свободы и мешая продвижению в *пути*. Исходный образ *пут* — «веревка или ремень для стягивания ног коня»⁴⁶.

Вот примеры, рисующие образ действий ябедника-путаника⁴⁷ из классики русской литературы. «Спутать, спутать, — и ничего больше»; «так можно спутать, так все перепутать, что никто ничего не поймет»; «пусть только дела мои пойдут хуже, да я всех впутаю <...> всех запутаю»⁴⁸. «Увидит противник, что дело тянется без конца, а со временем, пожалуй, и самому дорожке будет стоять — ну, и спутает-

ся. <...> Ведь противник-то как в лесу бродит. Читает и думает: “Это недаром! Наверное, он куда-нибудь далеко крючок закинул. И начнет паутину кругом себя путать. Путаает-путаает, да в собственной путанице и застрянет”»⁴⁹.

В таком случае *ябеда* как *путы на пути к правде-справедливости «разными образами старается»: о-путать* (сковать) идущего, *за-путать* идущего (сбить с пути), *в-путать* (всех), *с-путать* (всё), не дав *рас-путать* (ничего), принудить идущего *пере-путать (правду с кривдой)*.

Ябедник, как избравший *преступную и темную стезию (стезя ябедника)*, ищет *обходный путь (путь ябедника)* и использует *бреши, лазейки, проходы* (недостатки закона). Кроме нарушения установленного законопорядка, ябеда разрушает *мир*⁵⁰ и посягает на *лад*⁵¹.

4. Модель и парадигма образа-символа «судебного процесса» и «ябеды». Модель образа-символа рассматривается с позиции *идущего* (истца или ответчика), избравшего *верный, правильный путь (путь праведника)*, имеющего цель *правовую (юридическую) справедливость и/или правду-справедливость (стезя праведника)* и которому мешает *ябеда*.

Парадигма образа-символа:

Цель пути (правда-справедливость) требует в ее достижении:

- наличия достаточной *воли идущего* (способности *удерживать цель* пути и тем самым не поменять избранную *стезию*, не сойти с выбранной *тропы*);
- *дороги (прямой, ровной и свободной к цели)*, огражденной надежным забором (законом) от внешних посягательств и от «схода с пути» (законного и/или правового);

⁴⁴ Начиная с периода введения Судебной реформой 1864 г. присяжной адвокатуры «ябеднические извороты» (например, затягивание дел) рассматривались уже как нарушение профессиональной адвокатской этики.

⁴⁵ СРМ. Т. 2. С. 327.

⁴⁶ СРМ. Т. 2. С. 141.

⁴⁷ «Путать — не зная толку, нарушать лад, находясь в несвободе чувств и неподвижности мысли, связанных (путы) и стесненных злой силой (“бес попутал”))» (СРМ. Т. 2. С. 141).

⁴⁸ Гоголь Н. В. Мертвые души / вступит. ст. П. Антокольского. М., 1980. С. 357.

⁴⁹ Салтыков-Щедрин М. Е. Собрание сочинений : в 20 т. М., 1975. Т. 17. С. 132–133, 137.

⁵⁰ «Мир — разнообразное проявление бытия, направленного сверхсистемным началом в сторону органического единства; в частности, покой и согласие как проявление внутреннего спокойствия и согласованности в чувствах, мысли и действиях» (СРМ. Т. 1. С. 445–447).

⁵¹ «Лад — внешняя и внутренняя гармония, характеризующая жизнь человека в согласии с самим собой и окружающим миром (ладно)» (СРМ. Т. 1. С. 397–398).

- движения: пути (скорого и непрерывного к цели);
- времени (дойти до цели);
- достаточной свободы идущего (возможности проявить личную волю идти к цели);
- достоверного знания идущим своего места положения (не заблудиться на пути к цели, не потерять тропу).

5. Ябеда как пути на пути-дороге к правде-справедливости. Ябеда «из зловердных видов» стремится:

- 1) в контексте цели пути — направить не к правде, а к кривде (неправда [бывает много], неправду [кто в суде учинит], вымыслы противу правды и др.); сокрыть верную цель пути (затемнение [в решении дел] и др.);
- 2) в контексте воли идущего удержать цель пути — подавить, заставить отказаться от достижения цели, принудить поменять стезю (утомление волокитой [просителя] и др.);
- 3) в контексте прямоты пути к цели — направить не прямым путем (к правде), а кривым (к кривде); искривить траекторию движения, сбить с прямого пути, направить по ложному пути, свести с тропы (лукавство, ложное челобитье, кривой толк, пронырство и обман и др.);
- 4) в контексте ограждения дороги (закон) от внешних посягательств и от «схода с пути» (законного и/или правового) — найти обходный путь, использовать лазейки — недостатки в законе (не выполняет слова закона, нарушением закона, тонкостию или хит-

ростию [ябедники] избывают силы закона и др.).

- 5) в контексте свободности пути к цели — создать преграду, препятствие, затруднение на пути (помешательство [в делах] и др.);
- 6) в контексте скорости движения к цели — замедлить (волокита, просрочки и др.);
- 7) в контексте непрерывности движения к цели — прервать движение (остановка [в делах] и др.);
- 8) в контексте времени движения на пути к цели — увеличить время движения, затянуть (делают тем безконечными [дела] и др.);
- 9) в контексте свободы идущего по пути к цели — сковать, опутать, не дать свободы для движения (затруднение [немалое в делах], затруднять станет напрасно и др.);
- 10) в контексте знания идущим своего места положения на пути к цели — дезориентировать, запутать (пространность всякая, посторонние речи, излишние речи, затейные ответы, притворные отговорки, вымыслы составные и др.).

Таковы результаты опыта реконструкции и репрезентации феномена «ябеда» в значении «злоупотребление процессуальными правами» в контексте русской ментальности.

В заключение отметим, что своеобразное «анатомирование» деяний ябедника посредством образа-символа позволило структурировать правовые признаки проявлений ябеды в различных аспектах (целевом, временном, волевом, характеризующем динамику действий и др.), что расширило наше знание о феномене ябеды как правовом явлении.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азаренок Н. В. Клиповое сознание и его влияние на психологию человека в современном мире // Психология человека в современном мире. Т. 5 : Личность и группа в условиях социальных изменений / отв. ред. А. Л. Журавлев. — М., 2009. — С. 110–112.
2. Бёдекер Х. А. Размышления о методе истории понятий // История понятий, история дискурса, история менталитета : сборник статей : пер. с нем. / под ред. Х. Э. Бёдекера. — М. : Новое литературное обозрение, 2010. — 328 с.
3. Веденеев Ю. А. Юридическая наука: введение в концептуальную историю // Lex russica. — 2017. — № 3. — С. 9–28.
4. Ветютнев Ю. Ю. Аксиология правовой формы. — М., 2013. — 198 с.
5. Волков В. В. Лексема «закон» и концепт «закон» в русскоязычной картине мира // Язык и культура. — 2014. — № 11. — С. 173–177.
6. Гаврилов С. Н. Злоупотребление процессуальными правами: российское законодательство второй половины XVII — начала XIX века и современный тренд // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 12. — С. 117–123.

7. *Гаврилов С. Н.* История адвокатуры в России: генезис и эволюция форм правозаступничества и судебного представительства (XV — начало XX века) / под общ. ред. Е. В. Семеняко, Г. К. Шарова, А. В. Крохмалюка. — М., 2009 — 352 с.
8. *Гаврилов С. Н.* Профессиональное ябедничество в России до судебной реформы 1864 г. как правовой и социокультурный феномен. — Череповец : Изд-во ЧГПИ, 2002. — 156 с.
9. *Гаджиев Г. А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). — М., 2013. — 320 с.
10. *Гоголь Н. В.* Мертвые души / вступ. ст. П. Антокольского. — М., 1980. — 392 с.
11. *Графский В. Г.* Концепция интегральной (синтезированной) юриспруденции : актуальные направления дальнейшей разработки // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. — М., 2011. — С. 107–114.
12. *Гуревич А. Я.* Ментальность как пласт социальной целостности // Споры о главном : дискуссии о настоящим и будущем исторической науки вокруг французской школы «Анналов». — М. : Наука, 1993. — 207 с.
13. *Гурьянова А. В., Гурьянов Н. Ю.* Реконструкция ментальностей как когнитивная предпосылка исторического познания // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. — 2016. — № 3-1. — С. 194–196.
14. *Докука С. В.* Клиповое мышление как феномен информационного общества // Общественные науки и современность. — 2013. — № 2. — С. 250–258.
15. *Золотухина Н. М.* Формирование правопонимания и его терминологическое обозначение в русской средневековой юридической культуре // Lex russica. — 2018. — № 8. — С. 43–67.
16. *Ковтунова Ю. Р.* Образ как объект исторического исследования // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия : Социально-гуманитарные науки. — 2014. — Т. 14. — № 4. — С. 91–93.
17. *Колесов В. В.* Русская ментальность в языке и тексте. — СПб., 2006. — 624 с.
18. *Колесов В. В., Колесова Д. В., Харитонов А. А.* Словарь русской ментальности : в 2 т. — СПб., 2014. — Т. 1. — 592 с. ; — Т. 2. — 592 с.
19. *Лазарев В. В.* Истоки интегративного понимания права // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца. — М., 2006. — С. 122–139.
20. *Лазарев В. В.* Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex russica. — 2013. — № 2 (75). — С. 181–191.
21. *Леонтьева О. Б.* Образы исторической реальности в современной отечественной историографии // Историческая экспертиза. — 2015. — № 2. — С. 4–19.
22. *Лещёва Л. М.* Когнитивная лингвистика и терминологическая двуязычная интерпретирующая лексикография // Язык и мысль : Современная когнитивная лингвистика / сост. А. А. Кибрик, А. Д. Кошелев. — М. : Языки славянской культуры, 2015. — С. 411–425.
23. *Мазур Л. Н.* «Визуальный поворот» в исторической науке на рубеже XX–XXI вв.: в поисках новых методов исследования // URL: http://ivid.ucoz.ru/publ/lappo_150/mazur_id/16-1-0-144 (дата обращения: 10.12.2020).
24. *Павлова И. П., Яковлева И. А.* Концепт «закон» в русской лингвокультуре // Гуманитарные науки и проблемы современной коммуникации : сборник VI Международной научно-практической междисциплинарной конференции / Северо-Восточный федеральный университет имени М. К. Аммосова. — Киров, 2018. — С. 22–28.
25. *Полежаев Д. В.* Русский менталитет: опыт социально-философского анализа : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. — Волгоград, 2011. — 43 с.
26. *Роднянская И. Б.* Образ // Литературная энциклопедия терминов и понятий. — М. : Интелвак, 2003. — 1596 с.
27. *Салтыков-Щедрин М. Е.* Собрание сочинений : в 20 т. — М., 1975. — Т. 17. — 624 с.
28. *Скворцов Д. Е.* Образное мышление как предмет философско-антропологического характера : автореф. дис. ... канд. филос. наук. — Волгоград, 2015. — 30 с.
29. *Соловьева Д. Ю.* Новый историзм и репрезентации истории в цифровой среде // Вестник Московского университета. Серия 10 : Журналистика. — 2018. — № 4. — С. 26–54.
30. *Степанов Ю. С.* Константы. Словарь русской культуры. Опыт исследования. — М. : Школа «Языки русской культуры», 1997. — 824 с.
31. *Хромова Е. Б.* А. Я. Гуревич и история ментальностей // Вестник Пермского университета. — 2014. — Вып. 1. — С. 163–168.
32. *Чейф У.* На пути к лингвистике, основанной на мышлении // Язык и мысль: Современная когнитивная лингвистика / сост. А. А. Кибрик, А. Д. Кошелев. — М. : Языки славянской культуры, 2015. — С. 60–88.

Материал поступил в редакцию 21 декабря 2020 г.

REFERENCES

1. Azarenok NV. Klipovoe soznanie i ego vliyanie na psikhologiyu cheloveka v sovremennom mire [Clip consciousness and its influence on human psychology in the modern world]. In: Zhuravlev AL, editor. *Psikhologiya cheloveka v sovremennom mire*. T. 5. Lichnost i gruppa v usloviyakh sotsialnykh izmeneniy [Human psychology in the modern world. Vol. 5. Personality and group in the conditions of social changes]. Moscow; 2009. P. 110-112. (In Russ.)
2. Boedeker HE. Razmyshleniya o metode istorii ponyatiy [Reflections on the method of the history of concepts]. In: Boedeker HE, editor. *Istoriya ponyatiy, istoriya diskursa, istoriya mentaliteta: sbornik statey*. [History of concepts, history of discourse, history of mentality: A collection of papers]. Transl. from German. Moscow: *Novoe literaturnoe obozrenie*; 2010. P. 34-65. (In Russ.)
3. Vedeneev YuA. Yuridicheskaya nauka: vvedenie v kontseptualnuyu istoriyu [Legal science: Introduction into conceptual history]. *Lex Russica*. 2017;(3):9-28. (In Russ.)
4. Vetyutnev YuYu. Aksiologiya pravovoy formy [Axiology of a legal form]. Moscow; 2013. (In Russ.)
5. Volkov VV. Leksema «zakon» i kontsept «zakon» v russkoyazychnoy kartine mira [The lexeme "law" and the concept "law" in the Russian language picture of the world]. *Yazyk i kultura [Language and culture]*. 2014;11:173-177. (In Russ.)
6. Gavrilov SN. Zloupotrebleniye protsessualnymi pravami: rossiyskoye zakonodatelstvo vtoroy poloviny XVII – nachala XIX veka i sovremennyy trend [Abuse of procedural rights: Russian legislation of the second half of the 17th — beginning of the 19th century and the modern trend]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2017;12:117-123. (In Russ.)
7. Gavrilov SN. Istoriya advokatury v Rossii: genesis i evolyutsiya form pravozastupnichestva i sudebnogo predstavitelstva (XV – nachalo XX veka) [The history of the legal profession in Russia: Genesis and evolution of the forms of legal representation and judicial representation (15th — early 20th century)]. Moscow; 2009. (In Russ.)
8. Gavrilov SN. Professionalnoye yabednichestvo v Rossii do sudebnoy reformy 1864 g. kak pravovoy i sotsiokulturnyy fenomen [Professional snitching in Russia before the judicial reform of 1864. as a legal and socio-cultural phenomenon]. Cherepovets: CHSPI Publishing House; 2002. (In Russ.)
9. Gadzhiev GA. Ontologiya prava (kriticheskoye issledovaniye yuridicheskogo kontsepta deystvitelnosti) [Ontology of Law (A critical study of the legal concept of reality)]. Moscow; 2013. (In Russ.)
10. Gogol NV. Mertvye dushi [Dead souls]. Moscow; 1980. (In Russ.)
11. Grafkiy VG. Kontseptsiya integralnoy (sintezirovannoy) yurisprudentsii: aktualnye napravleniya dalneyshey razrabotki [The concept of integral (synthesized) jurisprudence: Current directions for further development]. In: *Gosudarstvo i pravo na rubezhe vekov. Problemy teorii i istorii* [State and law at the turn of the century. Problems of theory and history]. Moscow; 2011. P. 107-114. (In Russ.)
12. Gurevich AY. Mentalnost kak plast sotsialnoy tselostnosti [Mentality as a layer of social integrity]. In: *Spory o glavnom: diskussii o nastoyashchem i budushchem istoricheskoy nauki vokrug frantsuzskoy shkoly «Annalov»* [Disputes about the main thing: Discussions about the present and future of historical science around the French school of "Annals"]. Moscow: Nauka; 1993. (In Russ.)
13. Guryanova AV, Guryanov NYu. Rekonstruktsiya mentalnostey kak kognitivnaya predposylka istoricheskogo poznaniya [Reconstruction of mentalities as a cognitive prerequisite for historical cognition]. *Aktualnye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk*. 2016;3(1):194-196. (In Russ.)
14. Dokuka SV. Klipovoye myshlenie kak fenomen informatsionnogo obshchestva [Clip thinking as a phenomenon of the information society]. *Obshchestvennyye nauki i sovremennost [Social Sciences and Contemporary World]*. 2013;2:250-258. (In Russ.)
15. Zolotukhina NM. Formirovaniye pravoponimaniya i ego terminologicheskoye oboznachenie v russkoy srednevekovoy yuridicheskoy kulture [Formation of legal consciousness and its terminology in the Russian medieval legal culture]. *Lex Russica*. 2018;(8):43-67. (In Russ.)
16. Kovtunova YuR. Obraz kak obekt istoricheskogo issledovaniya [Image as an object of historical research]. *Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Sotsialno-gumanitarnye nauki [Bulletin of the South Ural State University. Series: Social Sciences and the Humanities]*. 2014;14(4):91-93. (In Russ.)
17. Kolesov VV. Russkaya mentalnost v yazyke i tekste [Russian mentality in language and text]. St. Petersburg; 2006. (In Russ.)

18. Kolesov VV, Kolesova DV, Kharitonov AA. Slovar russkoy mentalnosti: v 2 t. [Dictionary of Russian Mentality: In 2 vols.]. St. Petersburg; 2014. (In Russ.)
19. Lazarev VV. Istoki integrativnogo ponimaniya prava [The origins of the integrative understanding of law]. In: Nash trudnyy put k pravu: materialy filosofsko-pravovykh chteniy pamyati akademika V. S. Nersesyantsa. [Our difficult path to law: Proceedings of philosophical and legal readings in memory of Member of the Academy of Sciences Vladik S. Nersesyants]. Moscow; 2006. P. 122-139. (In Russ.)
20. Lazarev VV. Yuridicheskaya nauka: sovremennoe sostoyanie, vyzovy i perspektivy (razmyshleniya teoretika) [Legal science: Current state, challenges and prospects (reflections of a theorist)]. *Lex russica*. 2013;2(75):181-191. (In Russ.)
21. Leonteva OB. Obrazy istoricheskoy realnosti v sovremennoy otechestvennoy istoriografii [Images of historical reality in modern Russian historiography]. *Istoricheskaya ekspertiza [Historical expertise]*. 2015;2:4-19. (In Russ.)
22. Leshcheva LM. Kognitivnaya lingvistika i terminologicheskaya dvuyazychnaya interpretiruyushchaya leksikografiya [Cognitive linguistics and terminological bilingual interpretive lexicography]. In: Kibrik AA, Koshelev AD. Yazyk i mysl: sovremennaya kognitivnaya lingvistika [Language and thought: Modern cognitive linguistics]. Moscow: Yazyki slavyanskoy kultury; 2015. P. 411-425. (In Russ.)
23. Mazur LN. «Vizualnyy povorot» v istoricheskoy nauke na rubezhe XX–XXI vv.: v poiskakh novykh metodov issledovaniya ["Visual turn" in historical science at the turn of the 20th-21st centuries: In search of new research methods]. Available from: http://ivid.ucoz.ru/publ/lappo_150/mazur_id/16-1-0-144 [cited 2020 Dec 10]. (In Russ.)
24. Pavlova IP, Yakovleva IA. Kontsept «zakon» v russkoy lingvokulture [The concept of "Law" in Russian Linguoculture]. In: Gumanitarnye nauki i problemy sovremennoy kommunikatsii : sbornik VI Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy mezhdistsiplinarnoy konferentsii [Humanities and Problems of Modern Communication: Proceedings of VI International Scientific and Practical Interdisciplinary Conference]. North-Eastern Federal University in Yakutsk. Kirov; 2018. P. 22-28. (In Russ.)
25. Polezhaev DV. Russkiy mentalitet: opyt sotsialno-filosofskogo analiza: avtoref. dis. ... d-ra filos. nauk. Russian mentality: Experience of social and philosophical analysis. Author's Abstract of Dr. Sci. (Philosophy) Dissertation]. Volgograd; 2011. (In Russ.)
26. Rodnyanskaya IB. Obraz [Image]. In: Literaturnaya entsiklopediya terminov i ponyatiy [Literary Encyclopedia of Terms and Concepts]. Moscow: Intelvak; 2003. (In Russ.)
27. Saltykov-Shchedrin ME. Sobranie sochineniy: v 20 t. Collected works: in 20 vols. — Moscow; 1975. Vol. 17. (In Russ.)
28. Skvortsov DE. Obraznoe myshlenie kak predmet filosofsko-antropologicheskogo kharaktera: avtoref. dis. ... kand. filos. nauk [Figurative thinking as a subject of philosophical and anthropological character. Author's Abstract of Cand. Sci. (Philosophy) Thesis]. Volgograd; 2015. (In Russ.)
29. Soloveva DYU. Novyy istorizm i reprezentatsii istorii v tsifrovoy srede [New historicism and representations of history in the digital environment]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 10. Zhurnalistika*. 2018;4:26-54. (In Russ.)
30. Stepanov YuS. Konstanty. Slovar russkoy kultury. Opyt issledovaniya [Constants. Dictionary of Russian Culture. Research experience]. Moscow: Shkola «Yazyki russkoy kultury»; 1997. (In Russ.)
31. Khromova EB. A.Ya. Gurevich i istoriya mentalnostey [A.Ya. Gurevich and the history of mentalities]. *Vestnik Permskogo universiteta*. 2014;1:163-168. (In Russ.)
32. Cheyf W. Na puti k lingvistike, osnovannoy na myshlenii [Towards a thinking-based linguistics]. In: Kibrik AA, Koshelev AD. Yazyk i mysl: Sovremennaya kognitivnaya lingvistika [Language and Thought: Modern Cognitive Linguistics]. Moscow: Yazyki slavyanskoy kultury; 2015. P. 60-88. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.101-111

Д. А. Калинина*

Требования к личности третейского судьи: сравнительно-исторический подход

Аннотация. В статье приводится сравнительно-правовой и сравнительно-исторический анализ одного из аспектов института третейского суда, а именно выборности арбитра. Договорной, негосударственный характер третейского разбирательства оставляет за спорящими сторонами широкую свободу волеизъявления, в том числе и в вопросе определения личности посредника или посредников в разрешении спора. Основное внимание в статье уделено выявлению ключевых черт, на которые должны обращать внимание спорящие стороны при выборе третейского судьи (судей). Римские юристы детально установили и обосновали набор личностных черт, которым должен обладать арбитр, для поддержания общей идеи неоспоримости судебных решений. Третейский судья, исходя из норм римского права, должен быть свободным человеком, физически здоровым, с развитым интеллектом, с жизненным опытом, не запятнавшим себя аморальными поступками, не замешанным в противозаконной деятельности, не заинтересованным в определенном исходе дела. В Средние века система обязательных требований к посреднику в споре сократилась в связи с упрощением общественных отношений, регулировавшихся нормами обычного права, что отразилось в законодательных памятниках. Приоритет имело высокое сословное положение, этническое и конфессиональное соответствие судьи спорящим лицам. В Новое время практически абсолютизируется свобода тяжущихся в выборе третейских судей с учетом тенденции к индивидуализации интересов сторон конфликта и невозможности нормативно учесть все частные обстоятельства многообразных споров, которые могли бы повлиять на выбор арбитра. Лишь при разрешении хозяйственных споров стороны руководствовались наличием у судьи специальных знаний, дающих возможность понять суть имущественного спора и принять справедливое решение. Проведенный анализ позволил выявить преемственность положений римского права и требований, предъявляемых к третейскому посреднику в Средние века и Новое время. Историческое сопоставление обнаружило тенденцию к уменьшению числа обязательных черт кандидата в арбитры, что определяло растущую значимость свободы спорящих сторон как наиболее значимого признака третейского суда.

Ключевые слова: третейский суд; арбитр; третейский посредник; требования к личности судьи; римское право; Средние века; Новое время; Германское гражданское уложение; Австрийский устав гражданского судопроизводства; Соборное уложение 1649 г.; Положение о третейском суде 1831 г.; Устав гражданского судопроизводства 1864 г.

Для цитирования: Калинина Д. А. Требования к личности третейского судьи: сравнительно-исторический подход // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 101–111. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.101-111.

© Калинина Д. А., 2021

* Калинина Дарья Александровна, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Московская ул., д. 30, г. Киров, Россия, 610000
dakalinina@msalkirov.ru

Requirements for an Arbitrator: A Comparative Historical Approach

Daria A. Kalinina, Cand. Sci. (History), Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Volga-Vyatka Institute (Branch), Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Moskovskaya, d. 30, Kirov, Russia, 610000
dakalinina@msalkirov.ru

Abstract. The paper presents a comparative legal and comparative historical analysis of one of the aspects of the institution of the arbitration, namely, the election of an arbitrator. The contractual, non-state nature of arbitration leaves the disputing parties with a wide freedom of expression, including in determining the personality of a mediator or intermediaries in resolving a dispute. The paper focuses on identifying the key features that the disputing parties should pay attention to when choosing an arbitrator (judges). The Roman jurists established comprehensive and justified set of personality traits that an arbitrator should possess in order to maintain the general idea of the conclusiveness of judicial decisions. According to the norms of Roman law, an arbitrator must be a free person, physically healthy, with a developed intellect, with life experience, not tainted by immoral acts, not involved in illegal activities, not interested in a certain outcome of the case. In the Middle Ages, the system of mandatory requirements for a mediator in a dispute was reduced due to the simplification of public relations regulated by customary law, which was reflected in legislative documents. Priority was given to the high social stratum, ethnic and religious conformity of the judge to the disputing persons. In modern times, the freedom of litigants to choose arbitrators is almost absolute, taking into account the tendency to individualize the interests of the parties to the conflict and the inability to take into account all the particular circumstances of various disputes that could affect the choice of an arbitrator. Only when resolving economic disputes, the parties were guided by the judge's special knowledge, which makes it possible to understand the essence of the property dispute and make a fair decision. The analysis made it possible to identify the continuity of the provisions of Roman law and the requirements imposed on the arbitration intermediary in the Middle Ages and Modern times. Historical comparison revealed a tendency to reduce the number of mandatory features of the candidate for arbitration, which determined the growing importance of the freedom of the disputing parties as the most significant feature of the arbitration court.

Keywords: arbitration; arbitrator; arbitration mediator; requirements to the judge's personality; Roman law; Middle Ages; Modern times; German Civil Code; Austrian Statute of Civil Procedure; Cathedral Code of 1649; Statute of the Arbitration Court of 1831; Statute of Civil Procedure of 1864.

Cite as: Kalinina DA. Trebovaniya k lichnosti treteyskogo sudi: sravnitelno-istoricheskiy podkhod [Requirements for an Arbitrator: A Comparative Historical Approach]. *Lex russica*. 2021;74(4):101-111. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.101-111. (In Russ., abstract in Eng.).

Социальный и правовой институт третейского суда, несмотря на длительность своего существования, не имеет однозначного понимания. Правоведы, начиная с римских юристов и заканчивая современными исследователями разных стран, признают актуальной проблему выработки точной дефиниции третейского суда, которая во всей полноте отражала бы суть данного института. Современную трактовку сущности любого объекта как «основы, из которой вытекают все ее свойства, с которой все они неразрывно связаны», сформулировал Дж. Локк¹, согласно которому суть третейско-

го суда также стоит раскрывать через систему признаков.

Одним из основных признаков третейского суда является его негосударственный характер. Исследователи третейских судов в России утверждали, что «рядом с... судом общественной власти почти в каждом европейском государстве встречаем мы суд частного лица»², «третейские суды могли успешно функционировать только тогда, когда они организовывались на основании свободного волеизъявления сторон и когда государство не старалось подробно регламентировать относящиеся сюда частно-

¹ Локк Дж. Избранные философские произведения : в 2 т. / вступ. ст. И. С. Нарского. М. : Соцэкгиз, 1960. Т. 1. С. 417.

² Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение А. Вицына. М. : тип. В. Готье, 1856. С. 2.

правовые нормы»³. Частный характер третейских судов в качестве сущностного элемента признают как отечественные, так и зарубежные исследователи, включая его в свои авторские определения.

В рамках отечественной юриспруденции среди дореволюционных авторов преобладают формулировки: «частный, суд, власть которого основывается на добровольном соглашении спорящих сторон»⁴, «суд лиц частных»⁵. Правоведы советского периода, делая акцент на организованном характере третейского суда, продолжают подчеркивать отделение данного института от государства. Так, третейский суд назывался «особым правовым учреждением, построенным на общественных началах»⁶, «общественным самостоятельным органом, который организуется для рассмотрения каждого отдельного правового спора самими сторонами этого спора»⁷. Современные исследователи продолжают традицию, трактуя третейский суд как негосударственный орган или учреждение, рассматривающие гражданско-правовые споры⁸. Мнение Т. В. Летута о необходимости исключить из понятия «третейский суд» упоминание об органе или организации как не несущих в данном случае никакой смысловой нагрузки и понимать под третейским судом «негосудар-

ственное коллективное образование, оказывающее посреднические услуги по разрешению спора между сторонами гражданско-правовых отношений»⁹, не противоречит общей концепции о негосударственном характере рассматриваемого правового института.

Среди зарубежных авторов также наблюдается единогласие в вопросе о негосударственной природе арбитража (третейских судов)¹⁰, существенной чертой которого признается то, что «спор не будет относиться к юрисдикции государственных судов»¹¹.

Избегая дискуссии о правовой природе третейских судов, представленной четырьмя подходами: договорным, процессуальным, смешанным и автономным¹², остановимся на одном из бесспорных аспектов данного социального института, а именно на выборности арбитра. Свобода в определении личности посредника или посредников является одним из основополагающих признаков, подчеркивающих негосударственный характер третейского суда.

По авторитетному мнению А. Вицына, «суд посредников, частных лиц, предшествовал суду общественной власти»¹³, А. Ф. Волков, развивая этот вывод, утверждал, что способ разрешения споров «при помощи посредников, доброволь-

³ Волков А. Ф. Торговые третейские суды : Ист.-догмат. исслед. СПб. : тип. Ред. период. изд. М-ва фин., 1913. С. 2.

⁴ Курс гражданского судопроизводства : Т. 1–3 / [Соч.] К. И. Малышева. СПб. : тип. М. Стасюлевича, 1874–1879. Т. 1. 1876. С. 83.

⁵ Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства / [Соч.] К. Анненкова. Т. 1–6. СПб. : тип. М. Стасюлевича, 1878–1887. Т. 6. 1887. С. 252.

⁶ Третейские суды в СССР : учеб.-метод. пособие по гражд. процессу для студентов вечернего отд-ния юрид. фак. / доц. П. В. Логинов ; Моск. гос. ун-т имени М. В. Ломоносова. Юрид. фак. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1963. С. 4.

⁷ Иванов О. В. Права граждан при рассмотрении гражданских дел. М. : Юрид. лит., 1970. С. 111.

⁸ Российская юридическая энциклопедия / Т. Е. Абова [и др.] ; гл. ред. А. Я. Сухарев. М. : Инфра-М, 1999. С. 607 ; Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России : Проблемы. Тенденции. Перспективы. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 60 ; Юридический энциклопедический словарь / отв. ред. О. Е. Кутафин. М. : Большая российская энциклопедия, 2002. С. 372.

⁹ Летута Т. В. Понятие, правовая природа третейского суда // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 10. С. 83.

¹⁰ Jarrosson Ch. La notion d'arbitrage [The Notion of Arbitration]. Paris : L.G.D. J. Publ. 1987. P. 372 ; Lew J. D. M. Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards (Oceana Transnational services). New York : Oceana Publications, 1978. P. 12.

¹¹ Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford : Oxford University Press, 2015. P. 10.

¹² Каса И. Арбитраж (третейский суд): история создания и правовая природа // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2018. Т. 22. № 2. С. 274–275.

¹³ Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение А. Вицына. С. 3.

но избираемых для того сторонами» свойственен всем народам и «также стар, как прекращение споров путем единоборства»¹⁴.

Свобода выбора посредника при разрешении спора выражается в интеллектуально-волевых усилиях сторон, направленных на анализ черт кандидатов в третейские судьи и их соотношение с желательным для стороны результатом третейского разбирательства. Требования к претендентам на должность арбитра-посредника в своих частных проявлениях варьировались в разных странах, на разных этапах истории, однако в сущности своей оставались едиными.

Впервые детально о том, чем сто́ит руководствоваться сторонам спора при выборе третейского судьи, оставили свое мнение римские юристы. Договорной частный суд существовал и до возникновения римской цивилизации, однако именно в рамках римского права данный институт в целом и требования к личности судьи в частности обрели юридическую точность и согласованность.

Арбитр должен быть независим в своих действиях и решениях. Так, Лабеон и Юлиан писали об обязательности для кандидата статуса свободного человека, так как раб полностью подчинен воле его господина: «Нельзя выбрать третейским судьей раба», «третейское решение, вынесенное рабом... ничтожно»¹⁵. Помпоний пишет: «Нельзя выбрать третейским судьей... подопечного»¹⁶, последний находится под влиянием попечителя, зависим от его решений.

Кандидат на должность посредника в споре, по мнению римских юристов, должен быть здоров, обладать развитым сознанием и интеллектом, чтобы иметь возможность выслушать стороны, всесторонне оценить обстоятельства дела и принять законное и справедливое решение. Помпоний утверждал, что «нельзя выбрать третейским судьей... безумного или глухого или немого»¹⁷. Знатоки права писали об обязательности наличия у третейского судьи жизненного опыта, четкого понимания послед-

ствий своих действий, а значит, и ответственности за решения и поступки. Интеллектуальная зрелость достигается в процессе социализации, осуществляющейся на протяжении определенного времени, поэтому Каллистрат утверждал: «Если лицо, не достигшее 20-летнего возраста, не обязывается быть судьей, то никому не дозволяется выбрать судьей путем соглашения лицо, не достигшее 20 лет... если лицо в возрасте более 20 лет, но менее 25 лет необдуманно приняло на себя обязанности судьи, то следует оказать помощь»¹⁸.

Третейский судья должен быть беспристрастен, поэтому доказанная заинтересованность кандидата в определенном исходе дела была основанием для отказа в предложении лица на должность арбитра. Так, Павел писал о косвенной пристрастности: «Если о каком-либо третейском судье из источников, не имеющих отношения к данному делу, стало точно известно, что он враждебен (одной из сторон), и он был уличен в этом свидетельскими показаниями с тем, чтобы он не выносил решения, и все-таки, хотя никто его не принуждал, вынес его... (проигравшая сторона) может пользоваться эксцепцией по умыслу...»¹⁹. Также и прямой интерес в спорном деле воспринимался как препятствие при выборе посредника в споре: «Если кто-либо является (государственным) судьей, то ему на основании Юлиева закона запрещается принимать на себя обязанности третейского судьи по делу, по которому он является судьей, или распорядиться, чтобы его избрали третейским судьей»²⁰. Марциан писал: «Если кто-либо сделался третейским судьей по своему делу, то он не может выносить решение, так как он сам приказывал бы себе что-либо сделать и запретил бы себе что-либо требовать, но никто не может ни приказывать, ни запрещать самому себе»²¹.

Кроме того, подвергались оценке моральные качества и правомерность поступков кандидата в судьи. Например, признавались

¹⁴ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 1.

¹⁵ Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* / Московский гос. ун-и имени М. В. Ломоносова, Юридический фак., Российская акад. наук, Ин-т всеобщ. истории, Центр изучения римского права; отв. ред. Л. Л. Кофанов. 2-е изд., испр. М.: Статут: PG&P, 2008. Т. 1. Кн. 1–4: Т. 1. Кн. 4. 2008. С. 539.

¹⁶ Дигесты Юстиниана. С. 539.

¹⁷ Дигесты Юстиниана. С. 539.

¹⁸ Дигесты Юстиниана. С. 570.

¹⁹ Дигесты Юстиниана. С. 564.

²⁰ Дигесты Юстиниана. С. 539.

²¹ Дигесты Юстиниана. С. 574.

ничтожными вынесенные по спорным делам решения, «если представляется очевидной продажность или низость третейского судьи»²². Речь шла не об общей репутации судьи, а о доказанных случаях «корыстолюбия и преступности»²³.

Среди критериев, которые учитывались при выборе потенциального третейского судьи, римские юристы не упоминают образованность и социальную принадлежность, однако косвенные свидетельства позволили исследователям сделать вывод об учете данных черт в личности посредника. А. Ф. Волков пришел к выводу о том, что в качестве третейских судей римские граждане предпочитали видеть лиц, обладавших «широтой взглядов и техническими знаниями»²⁴, имевших сходный социальный статус и аналогичный род занятий.

В позднеримский период, в связи с распространением христианства, среди требований к кандидатуре третейского судьи на первый план выходит конфессиональное соответствие. Так, в первом послании коринфянам апостола Павла мы видим обращение: «К стыду вашему говорю: неужели нет между вами ни одного разумного, который мог бы рассудить между братьями своими? Но брат с братом судится, и притом перед неверными»²⁵. Однако и среди представителей христианской общины выбор тяжущихся падал на того человека, который вызывал доверие, поэтому зачастую в качестве третейского судьи выступали епископы, бывшие в глазах общественности олицетворением высокой морали и мудрости. Косвенно на это ссылается апостол Павел в своем призыве: «Как смеет кто у вас, имея дело с другим, судиться у нечестивых, а не у святых?.. А вы, когда имеете житейские тяжбы, поставляете своими судьями ничего не значащих в церкви»²⁶. Подобная практика будет распространена как в средневековой Европе, так и в Русском государстве.

Так, в Древнерусском государстве в кормчие книги помимо церковного включались и нормы светского права, так как духовенство должно было знать мирские законы «ради третейского суда, когда лица, неподсудные церковной власти, избирали духовных лиц посредниками в своих тяжбах»²⁷.

Рассматриваемые требования к личности судьи не были строго обязательными для спорящих сторон, обладавших правом свободно выбирать устраивающих их арбитров, однако указанные качества давали возможность отозвать кандидата в судьи или оспорить вынесенное решение.

В европейских законодательных памятниках эпохи Средневековья нет подробного описания тех качеств, которым должен был отвечать избираемый арбитр, упоминается лишь общий принцип доверия со стороны спорящих, в определенной степени подразумевающий самостоятельность, жизненный опыт, незапятнанную репутацию третейского судьи, отсутствие личного интереса в разрешаемом конфликте. В Книге консульства моря содержится инструкция для тяжущихся в случае возникновения сомнений в отношении личности арбитров: «Должны быть избраны из числа моряков два лица, стоящие вне подозрения сторон»²⁸. В Германии спорящие стороны обладали правом отчуждения всех лиц, которые ими признавались сомнительными²⁹. А. Ф. Волков писал о продолжающейся в эпоху Средневековья практике избрания в судьи лиц с социальным статусом, соответствующим положению спорящих сторон³⁰. Право третейского рассмотрения дела в условиях развития феодального права оставалось только у феодалов и жителей городов, искавших справедливости у представителей своего сословия, так как последние понимали специфику повседневной жизни, знали особенности правового положения спорящих,

²² Дигесты Юстиниана. С. 539.

²³ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 15.

²⁴ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 24.

²⁵ Первое послание к коринфянам. 2-е изд. СПб. : Библия для всех : Библ. шк. Еммаус, 2004. Ст. 5–6.

²⁶ Первое послание к коринфянам. Ст. 1, 4.

²⁷ Древнее русское право : Лекции 1902/3 акад. г. засл. орд. проф. Моск. ун-та Д. Я. Самоквасова. М. : Унив. тип., 1903. С. 204.

²⁸ Il consolato del mare... Con l'aggiunta delle ordinationi sopra l'armate di mare... uscite; e'con Il portolano del mare... Venetia [Venezia] : appresso gli Heredi di Francesco Rampazetto, 1584. P. 212.

²⁹ Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в древней России : Опыт по истории рус. гражд. права. М. : Унив. тип., 1869. С. 337.

³⁰ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 40.

следовательно, могли избежать целого ряда заблуждений при анализе обстоятельств конфликта.

Явным отличием в наборе необходимых характеристик личности третейского судьи в эпоху раннего Средневековья от периода развитой римской цивилизации было отсутствие требований к специальным знаниям: «и не ученый судья легко мог... находить для каждого отдельного случая правильное решение, соответствующее практическому обычному праву»³¹. Подобная тенденция объясняется господством в раннефеодальных европейских государствах обычного права, для применения которого судьям достаточно было обладать житейским опытом и здравым смыслом. С развитием права тяжущиеся возвращаются к практике выбора третейских судей из числа лиц, знающих законы.

В Русском государстве периода феодальной раздробленности и централизации выбор третейского судьи осуществлялся в подавляющем большинстве спорящими князьями, которые определяли арбитром великого князя, удельного князя, бояр, митрополита, игумена монастыря³², то есть отдавали предпочтение лицам высокого социального положения, имеющим безупречную репутацию. Универсальными требованиями, предъявляемыми к кандидатам в арбитры, были качества «добрых людей»³³, этническое и конфессиональное соответствие³⁴. К числу частных черт, которыми обязаны были руководствоваться спорящие в конкретном слу-

чае, относилась принадлежность третейского судьи: «из нашей отчины... а из земли вон на третей ся не зовут»³⁵, как правило, подобное требование к судье устанавливалось при возникновении споров о разделе земли.

Соборное уложение 1649 г. впервые упорядочило институт третейского суда, зафиксировав ряд его принципов: добровольность разбирательства, выборность судей со стороны каждой из сторон спора, обязательность исполнения вынесенного решения и т.д. Данный акт не устанавливал никаких требований к личности третейского судьи, абсолютизируя свободу выбора спорящих сторон. Косвенно Соборное уложение предусматривало только общий критерий честности, порядочности арбитра, порождающий доверие в вопросе беспристрастного и ответственного разрешения спора. Так, отказ от исполнения третейского приговора влек за собой выплату штрафа в государственную казну за бесчестье судьи, кроме того, устанавливалась ответственность арбитра за принятие несправедливого («неподельного») решения³⁶. Практически полная свобода в определении требований к личности третейского судьи тяжущимися существовала в России в течение всего периода Средневековья. Отдельные акты, регулировавшие третейское разбирательство, не упоминали конкретных качеств, которыми должны были обладать арбитры, довольствуясь лишь общим положением о том, что спорящие стороны должны быть судьями «довольны без спора и отвода»³⁷.

³¹ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 40.

³² Зайцев А. И. История развития третейских судов и третейского судопроизводства в России до 1917 г. // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2. С. 100.

³³ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 46.

³⁴ Зайцев А. И. Указ. соч. С. 102.

³⁵ Договорные две взаимные грамоты князя Юрия Дмитриевича и сына его, князя Дмитрия меньшего, с Великим князем Василием Васильевичем и с братом его, князем Константином Дмитриевичем, с племянниками его, князем Иваном и князем Михаилом Андреевичами, и с князем Василием Ярославичем // Древняя российская вивлиофика, содержащая в себе собрание древностей российских, до истории, географии и генеалогии российской касающихся; изданная Николаем Новиковым, членом Вольного Российского собрания при Императорском Московском университете. Издание второе, вновь исправленное, умноженное и в порядок хронологической по возможности приведенное. М., 1788–1791. Ч. 1. 1788. С. 173.

³⁶ Уложение 1649 г. // Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Собр. 1. Т. 1 : С 1649 по 12 дек. 1825 г. СПб. : тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830–1851. С. 74.

³⁷ Указ Сенатский вследствие Именного, состоявшегося в Верховном тайном совете 4 июля об отпуске содержащихся в Москве и у города Архангельского чужестранных купцов для их выправок в Санкт-Петербург, в Доимочную канцелярию, о взыскании с просрочки по вексям по шести процентов на год и о таможенном суде по словесным прошениям, а не челобитным // ПСЗРИ. Собр. 1. С 1723–1727 г. Т. 7. СПб. : тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830–1851. С. 845.

Таким образом, сопоставление правовых норм части средневековых государств позволяет сделать вывод об общей преемственности требований к личности третейского судьи или судей, идущей из римского права. Меньшая степень детализации качеств арбитров, которых придерживались тяжущиеся стороны, совершая свой выбор, объясняется, с одной стороны, большей простотой существовавших в Средневековье общественных отношений по сравнению с римской цивилизацией на пике ее развития. С другой стороны, наблюдается тенденция увеличения свободы сторон в выборе арбитра, что подчеркивает негосударственный, договорной характер института третейского суда.

В Новое время третейское судебное разбирательство продолжает активно использоваться в Европе. Во Франции революционное законодательство, устанавливая приоритет третейских судов в разрешении споров, не указывает никаких требований к личности судьи при выборе арбитра или арбитров спорящими сторонами³⁸. Абсолютизация свободы выбора личности третейского судьи, а также исключительные права, переданные подобным арбитрам, во Франции привели к частым злоупотреблениям судей при разрешении споров, что способствовало общему разочарованию в институте третейского разбирательства и его постепенному устранению.

В Англии в XIX в. наблюдается тенденция абсолютизации свободы выбора спорящими сторонами личности арбитра. Так, в Англии «всякое лицо может быть избрано арбитром, даже заинтересованные в деле лица, дети, сумасшедшие, замужние женщины и тому подобное»³⁹. Единственной чертой, бывшей основанием для отъезда судьи или пересмотра дела, оставалась прямая и ли косвенная заинтересованность судьи в разрешении спора определенным образом.

Подобным же образом, руководствуясь исключительно доверием, осуществлялся выбор третейских судей в Германии и Австрии. Разнообразие экономических споров в связи с развитием хозяйственной жизни побуждало тяжущихся выбирать в качестве третейских судей лиц, обладающих специальными знаниями в отдельной отрасли хозяйства⁴⁰. Австрийский устав гражданского судопроизводства, повторяя общее правило о свободе выбора арбитра спорящими сторонами, устанавливает частное ограничение — запрет устанавливать в качестве третейского судьи «должностное лицо судебного ведомства»⁴¹. Подобное ограничение было вызвано, с одной стороны, излишней загруженностью судебных органов делами по хозяйственным спорам и стремлением перераспределить часть нагрузки на негосударственные третейские суды. С другой стороны, участие в третейском разбирательстве государственного судьи могло повлиять на его беспристрастность при рассмотрении судебных споров в рамках своей основной должности.

Новым этапом в развитии института третейского суда в России стало принятие в 1831 г. Положения о третейском суде, в котором уточняются требования к арбитру, избираемому спорящими сторонами. Выбор судьи по-прежнему отличался полной свободой, отъезд арбитра был возможен на основании обоюдного согласия тяжущихся либо возникшего в ходе разбирательства частного интереса у судьи в случае «родства» или «тяжбы»⁴².

При рассмотрении хозяйственных споров, в рамках которых стороны не могли прийти к общему решению о выборе арбитра, третейский судья назначался судебной инстанцией «из лиц... принадлежащих по торговле или роду промышленности к тому самому сословию, к которому принадлежит сторона»⁴³. Подобное требование основывалось на общей практике

³⁸ Декрет об организации судопроизводства 16–24 августа 1790 г. // Великая французская революция, 1789–1989 : Документы и исследования М. : Изд-во МГУ, 1990. Т. 1. С. 90 ; Конституция 3 сентября 1791 г. // Там же. С. 134 ; Конституция 24 июня 1793 г. // Там же. С. 225 ; Конституция Французской республики 5 фрюктидора III г. (25 августа 1795 г.) // Там же. С. 334.

³⁹ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 63.

⁴⁰ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 70.

⁴¹ Австрийский устав гражданского судопроизводства 1895 г. в сопоставлении с нашим Уставом / [Соч.] Н. А. Тура. СПб. : тип. Правительствующего сената, 1896. С. 219.

⁴² Высочайше утвержденное положение о третейском суде 15 апреля 1831 г. // ПСЗРИ. Собр. 2. СПб. : в Тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830–1885. Т. 6 : 1831. Отд-ние 1. От № 4233-4779. 1832. С. 303.

⁴³ Высочайше утвержденное положение о третейском суде 15 апреля 1831 г. С. 307.

добровольного избрания посредников разрешения спора. Тяжущиеся стороны, руководствуясь здравым смыслом, старались выбрать в качестве третейского судьи не только лицо, не заинтересованное в исходе дела, вызывающее общее доверие своей репутацией, но и имеющее знания в сфере хозяйственных отношений, в которых возник спор. В результате частные интересы сторон, получивших назначенного арбитра, обеспечивались в равной мере с интересами лиц, добровольно избравших третейского судью.

Посредник в споре должен был уделить рассмотрению обстоятельств дела достаточно внимания, чтобы разобраться в сути дела и вынести справедливое решение. Об этом свидетельствует требование отъезда или добровольного устранения с должности третейского судьи лица в связи с «тяжкой болезнью», «переменной местопребывания по службе» или «доказанной необходимостью быть в долговременной изгорода отлучке»⁴⁴.

В Новое время третейские суды в России создаются для отдельных нерусских народов⁴⁵, что было вызвано, во-первых, нехваткой переводчиков в суде и незнанием судьями национальных законов и обычаев, на основе которых предписывалось рассматривать подобные споры⁴⁶, во-вторых, недовольством иноверцев решениями, принятыми русскими судьями, что порождало рост самоуправства. Выбор третейских судей для рассмотрения дел среди нерусских народов, проживающих в России, дополнялся требованием этнического и конфессионального соответствия арбитров спорящим сторонам.

Лишь по отдельным категориям споров устанавливались правила определения тре-

тейских судей и требования к наличию у них определенных знаний. Так, при рассмотрении споров о лесных сервитутах среди жителей отдельных прибалтийских губерний необходимо было привлекать в качестве арбитра «особо опытных и благонадежных лесных чиновников»⁴⁷.

Устав гражданского судопроизводства 1864 г., регламентировавший третейское разбирательство в России вплоть до 1917 г., содержит общий принцип полной свободы выбора спорящими сторонами третейского судьи или судей. Косвенно текст Устава обязует тяжущихся определять в качестве арбитра лицо, не имеющее интереса в определенном исходе дела⁴⁸ и, следовательно, вызывающее доверие сторон. Введение подобного требования объяснялось отсутствием апелляции на решения третейского суда.

Таким образом, сопоставление законодательных памятников Нового времени позволяет выявить сходный принцип, которым руководствовались спорящие стороны при выборе третейского судьи или судей, принцип доверия к арбитру. Основания, определяющие подобное доверие, оставались на усмотрение тяжущихся, что подчеркивало негосударственный, договорной характер института третейского суда.

В целом мы наблюдаем явную преемственность норм, регулирующих вопрос определения личности третейского арбитра, идущую из положений римского права. Детализация требований римских юристов к судьям была направлена не только на формирование авторитетного суда, не вызывающего сомнений в своем составе, но и на получение квалифицированного решения дела по существу, отвечающего принципам законности и справедливости.

⁴⁴ Высочайше утвержденное положение о третейском суде 15 апреля 1831 г. С. 303.

⁴⁵ Именной указ, данный Астраханскому губернаторству «О ведомстве армян и татар, жительствующих в Астрахани» от 13 января 1765 г. // ПСЗРИ. Собр. 1. Т. 17 : 1765–1766. СПб. : тип. 2 Отд-ния Собств. е. и. в. канцелярии, 1830. С. 7–9 ; Высочайше утвержденный доклад Сената «О разбирательстве дел третейским судом между индийцами, персиянами, бухарцами, хивинцами и другими заграничными азиатцами, пребывающими в Астрахани» от 19 ноября 1800 г. // Там же. Т. 26: 1800–1801. СПб. : тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830. С. 239–242.

⁴⁶ Высочайше утвержденный доклад Сената «О разбирательстве дел третейским судом между индийцами, персиянами, бухарцами, хивинцами и другими заграничными азиатцами, пребывающими в Астрахани» от 19 ноября 1800 г. С. 239.

⁴⁷ Высочайше утвержденное Положение о разборе поземельных и сервитутных дел в казенных имениях Остзейских губерний // ПСЗРИ. Собр. 2. СПб. : в Тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830–1885. Т. 29 : 1854. Отд-ние 2. От № 28699–28880. 1855. С. 530.

⁴⁸ Устав гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // ПСЗРИ. Собр. 2. СПб. : в Тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830–1885. Т. 39 : 1864. Отд-ние 1. От № 41319–41641. 1867. С. 400.

В эпоху Средневековья юридическая грамотность, профессионализм избранных арбитров отходит на второй план, уступая авторитету судьи, что выражалось в стремлении тяжущихся передавать спор на рассмотрение представителю более знатного сословия, преимущественно высшему духовенству, обладающему в силу своего сана образом непогрешимых людей. Этническое и конфессиональное соответствие третейских судей спорящим воспринималось условием доверия к действиям арбитров. Лишь торговое и ремесленное сообщество в качестве ключевых требований выдвигало понимание специфики конкретного вида хозяйственных отношений, в рамках которых возник спор. Знание тонкостей отдельных вопросов ведения хозяйства давало судье понять суть обстоятельств,

приведших к конфликту, и принять решение по существу дела.

В Новое время, в условиях развивающегося индивидуализма и самостоятельности личности, ключевым признаком третейского суда становится его договорной характер, широта свобод спорящих сторон. В результате законодательные памятники ряда стран, детально реципировавшие нормы римского частного права, ставят в качестве основного требование общего доверия сторон к судьям, подчеркивая приоритет их почти неограниченного волеизъявления в выборе третейского посредника. Подобная практика определения третейских судей спорящими, основанная на индивидуальном учете интересов сторон, сохранится до начала XX в.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Волков А. Ф. Торговые третейские суды : Ист.-догмат. исслед. — СПб. : тип. Ред. период. изд. М-ва фин., 1913. — 292 с.
2. Дигесты Юстиниана = Digesta Iustiniani / Московский гос. ун-т имени М. В. Ломоносова, Юридический фак., Российская акад. наук, Ин-т всеобщ. истории, Центр изучения римского права ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — 2-е изд., испр. — М. : Статут : PG&P, 2008. — Т. 1. Кн. 1–4 : Т. 1. Кн. 4. 2008. — 583 с.
3. Древнее русское право : Лекции 1902/3 акад. г. засл. орд. проф. Моск. ун-та Д. Я. Самоквасова. — М. : Унив. тип., 1903.
4. Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в древней России : Опыты по истории рус. гражд. права. — М. : Унив. тип., 1869. — 413 с.
5. Зайцев А. И. История развития третейских судов и третейского судопроизводства в России до 1917 г. // Вестник гражданского процесса. — 2012. — № 2. — С. 89–128.
6. Иванов О. В. Права граждан при рассмотрении гражданских дел. — М. : Юрид. лит., 1970. — 128 с.
7. Каса И. Арбитраж (третейский суд): история создания и правовая природа // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. — 2018. — Т. 22. — № 2. — С. 269–288.
8. Курс гражданского судопроизводства : Т. 1–3 / Соч. К. И. Малышева. — СПб. : тип. М. Стасюлевича, 1874–1879. — Т. 1. 1876. — 455 с.
9. Летута Т. В. Понятие, правовая природа третейского суда // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 10. — С. 76–83.
10. Локк Дж. Избранные философские произведения : в 2 т. / вступ. ст. И. С. Нарского. — М. : Соцэкгиз, 1960. — Т. 1. — 734 с.
11. Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства / Соч. К. Анненкова. — Т. 1–6. — СПб. : тип. М. Стасюлевича, 1878–1887. — Т. 6. 1887. — 552 с.
12. Первое послание к коринфянам. — 2-е изд. — СПб. : Библия для всех : Библия шк. Еммаус, 2004. — 183 с.
13. Российская юридическая энциклопедия / Т. Е. Абова [и др.] ; гл. ред. А. Я. Сухарев. — М. : Инфра-М, 1999. — 1110 с.
14. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России : Проблемы. Тенденции. Перспективы. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 704 с.
15. Третейские суды в СССР : учеб.-метод. пособие по гражд. процессу для студентов вечернего отделения юрид. фак. / доц. П. В. Логинов ; Моск. гос. ун-т имени М. В. Ломоносова. Юрид. фак. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1963. — 42 с.
16. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение А. Вицына. — М. : тип. В. Готье, 1856. — 96 с.

17. Юридический энциклопедический словарь / отв. ред. О. Е. Кутафин. — М. : Большая российская энциклопедия, 2002. — 558 с.
18. Jarrosson Ch. La notion d'arbitrage. — Paris : L.G.D. J. Publ., 1987. — 408 p.
19. Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. — Oxford : Oxford University Press, 2015. — 400 p.
20. Lew J. D. M. Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards (Oceana Transnational services). — New York : Oceana Publications, 1978. — 525 p.

Материал поступил в редакцию 25 января 2021 г.

REFERENCES

1. Volkov AF. Torgovye treteyskie sudy : Ist.-dogmat. issled [Commercial arbitration courts: Historical and doctrinal study]. St. Petersburg: Publ. House of Red. period. izd. M-va fin.; 1913. (In Russ.)
2. Kofanov LL, editor. Digesty Yustiniana = Digesta Iustiniani [Digests of Justinian = Digesta Iustiniani]. Lomonosov Moscow State University, Faculty of Law, Russian Academy of Sciences, Institute of World History, Center for the Study of Roman Law. 2nd ed., rev. Moscow: Staut: PG&P; 2008. Vol. 1. Books 1-4: Vol. 1. Book 4. 2008. (In Russ.)
3. Drevnee russkoe pravo: Lektsii 1902/3 akad. g. zasl. ord. prof. Mosk. un-ta D.Ya. Samokvasova [Ancient Russian law: Lectures 1902/3 held by D.Ya Samokvasov, Member of the Academy, Moscow University Honored Professor. Moscow: Univ. tip.; 1903. (In Russ.)
4. Duvernois NL. Istochniki prava i sud v drevney Rossii : Opyty po istorii rus. grazhd. prava [Sources of Law and the Court in Ancient Russia: Experiments on the History of Russian Civil Law]. Moscow: Univ. tip.; 1869. (In Russ.)
5. Zaytsev AI. Istoriya razvitiya treteyskikh sudov i treteyskogo sudoproizvodstva v Rossii do 1917 g. [History of the development of arbitration courts and arbitration proceedings in Russia before 1917]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa [Herald of Civil Procedure]*. 2012;2:89-128. (In Russ.)
6. Ivanov OV. Prava grazhdan pri rassmotrenii grazhdanskikh del [The rights of citizens in the consideration of civil cases]. Moscow: Yurid. lit.; 1970. (In Russ.)
7. Casa I. Arbitrazh (treteyskiy sud): istoriya sozdaniya i pravovaya priroda [Arbitration (arbitration court): History of creation and legal nature]. *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki [RUDN Journal. Series: Legal Sciences]*. 2018;22(2):269-288. (In Russ.)
8. Malysheva KI. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva: T. 1–3 [A Course on Civil Legal Procedure. Vol. 1-3]. St. Petersburg: Tip. M. Stasyulevich Publ. House, 1874-1879. Vol. 1. 1876. (In Russ.)
9. Letuta TV. Ponyatie, pravovaya priroda treteyskogo suda [Concept, legal nature of the arbitration court]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2016;10:76-83. (In Russ.)
10. Locke J. Izbrannye filosofskie proizvedeniya: v 2 t. [Selected philosophical works: in 2 vols.]. Transl. form Eng. Moscow: Sotsekgiz; 1960. (In Russ.)
11. Annenkov K. Opyt kommentariya k ustavu grazhdanskogo sudoproizvodstva [Experience of commentary to the Charter of civil proceedings]. Vol. 1-6. St. Petersburg: Tip. M. Stasyulevich Publ. House; 1878-1887. Vol. 6. 1887. (In Russ.)
12. Pervoe poslanie k korinfyanam [The First Epistle to the Corinthians]. 2nd ed. St. Petersburg: Bibliya dlya vsekh: Bibl. shk. Emmaus; 2004. (In Russ.)
13. Abova TE, et al. Rossiyskaya yuridicheskaya entsiklopediya [The Russian Legal Encyclopedia]. Moscow: Infra-M; 1999. (In Russ.)
14. Skvortsov OYu. Treteyskoe razbiratelstvo predprinimatelskikh sporov v Rossii: Problemy. Tendentsii. Perspektivy [Arbitration of Business Disputes in Russia: Trends. Prospects]. Moscow: Volters Kluwer; 2005. (In Russ.)
15. Loginov PV. Treteyskie sudy v SSSR: ucheb.-metod. posobie po grazhd. protsessu dlya studentov vechernego otd-niya yurid. fak. [Arbitration courts in the USSR: A textbook on civil procedure for students of the evening

- department for Legal Studies]. Lomonosov Moscow State University. Moscow: Moscow University Publ. House; 1963. (In Russ.)
16. Treteyskiy sud po russkomu pravu, istoriko-dogmaticheskoe rassuzhdenie A. Vitsyna [The Arbitration Court under Russian law, A. Vitsin's historical and dogmatic reasoning]. Moscow: V. Gote Publ. House; 1856. (In Russ.)
 17. Kutafin OE, editor. Yuridicheskiy entsiklopedicheskiy slovar [Legal Encyclopedia]. Moscow: Bolshaya rossiyskaya enciklopediya; 2002. (In Russ.)
 18. Jarrosson Ch. La notion d'arbitrage. Paris: L. G. D. J. Publ.; 1987. (In Fr.)
 19. Kaufmann-Kohler G, Rigozzi A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford: Oxford University Press; 2015. (In Eng.)
 20. Lew JDM. Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards (Oceana Transnational services). New York: Oceana Publications; 1978. (In Eng.)

Иммунитет государств и международных организаций в практике Суда Европейского Союза и ее значение при реализации мегасайенс-проектов¹

Аннотация. В последние годы Россия инвестировала значительные активы в проекты уникальных научных установок класса «мегасайенс», строящихся или уже функционирующих на территории зарубежных стран, преимущественно государств — членов Европейского Союза: Международный термоядерный исследовательский реактор — ИТЭР (Франция), Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах — European XFEL, Большой адронный коллайдер (Швейцария и Франция) и др.

Насколько надежны, безопасны подобные инвестиции в условиях санкционной политики Запада, включая ЕС, против нашей страны, в какой мере они защищены принципом иммунитета государств и международных организаций, общепризнанного, но неодинаково интерпретируемого и применяемого в разных правовых системах?

В статье данные вопросы рассматриваются в контексте развития судебной практики наднационального института судебной власти ЕС — Суда Европейского Союза и сформулированной в ней концепции относительного иммунитета (*immunité relative*).

После сравнительно-правового обзора современного состояния источников права и доктрины по вопросам иммунитета государств и международных организаций анализируются и оцениваются решения Суда ЕС и правовые позиции его генеральных адвокатов:

— по делу «Махамдиа против Алжира» 2012 г., в котором Суд ЕС впервые сформулировал применительно к государствам концепцию относительного иммунитета;

— по делам «Рина» и «Сьюприм» 2020 г., где Суд ЕС уточнил толкование понятия *acta iure imperii* (акты публичной власти), в отношении которых за государствами сохраняется иммунитет в ЕС, и распространил свою концепцию относительного иммунитета на международные межправительственные организации.

В заключительном разделе рассмотрены правовые вопросы, не получившие пока четкого ответа в практике Суда ЕС. В этой связи указаны возможные направления ее эволюции, а также исследованы другие новейшие решения Суда ЕС, которые могут затрагивать национальные интересы России в контексте сотрудничества с государствами — членами ЕС в научно-технической сфере, включая мегасайенс, и в других областях.

Ключевые слова: иммунитет; государство; международная организация; мегасайенс; юрисдикция; Европейский Союз; Суд Европейского Союза; судебная практика; санкции.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15007.

© Четвериков А. О., 2021

* Четвериков Артем Олегович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

aochetverikov@msal.ru

Для цитирования: Четвериков А. О. Иммунитет государств и международных организаций в практике Суда Европейского Союза и ее значение при реализации мегасайенс-проектов // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 112–129. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.112-129.

Immunity of States and International Organizations in the Court of Justice of the European Union Practice and its Significance in the Implementation of Megascience Projects²

Artem O. Chetverikov, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Integration and European Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aochetverikov@msal.ru

Abstract. In recent years, Russia has invested significant assets in unique scientific facility of the “Megascience” class that are being built or are already operating on the territory of foreign countries, mainly member states of the European Union: the International Thermonuclear Research Reactor-ITER (France), the European X-ray Free Electron Laser-European XFEL, the Large Hadron Collider (Switzerland and France), etc.

How reliable and safe are such investments in the context of the sanctions policy of the West, including the EU, against our country? To what extent are they protected by the principle of immunity of states and international organizations, which is generally recognized, but is not interpreted and applied in different legal systems?

The paper considers these issues in the context of the development of the judicial practice of the supranational institution of the judicial power of the EU, namely the Court of Justice of the European Union and the concept of relative immunity (*immunité relative*) formulated herein.

Having conducted a comparative legal review of the current state of the sources of law and doctrine on the issues of immunity of states and international organizations, the author analyses and evaluates the decisions of the EU Court of Justice and the legal positions of its attorneys General:

— *Mahamdia v. Algeria*, 2012: for the first time ECJ formulates the concept of relative immunity in relation to states;

— “*Rina*” and “*Suprim*” cases, 2020: EU Court clarifies the interpretation of the concept of *acta iure imperii* (acts of public authority), in respect of which states retain immunity in the EU, and extends its concept of relative immunity to international intergovernmental organizations.

The final section deals with legal issues that yet to get a clear answer in the practice of the EU Court of Justice. In this regard, the author highlights possible directions of its evolution, and studies other recent decisions of the EU Court of Justice that may affect Russia’s national interests in the context of cooperation with EU member states in the scientific and technical sphere, including megascience, and in other areas.

Keywords: immunity; state; international organization; megascience; jurisdiction; European Union; Court of Justice of the European Union; court practice; sanctions.

Cite as: Chetverikov AO. Immunitet gosudarstv i mezhdunarodnykh organizatsiy v praktike Suda Evropeyskogo Soyuz i ee znachenie pri realizatsii megasayens-proektov [Immunity of States and International Organizations in the Court of Justice of the European Union Practice and its Significance in the Implementation of Megascience Projects]. *Lex russica*. 2021;74(4):112-129. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.112-129. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

В последние десятилетия в контексте развития международного научно-технического сотрудничества Россия инвестировала значительные материальные (в том числе денежные) и нематериальные (информационные, интеллектуальные и т.п.) ресурсы в строительство и эксплуа-

тацию уникальных научных установок класса «мегасайенс» — крупных исследовательских инфраструктур, расположенных на территории зарубежных государств, преимущественно государств — членов Европейского Союза (ЕС).

Наиболее известные среди них: строящийся на территории Франции Международный термоядерный экспериментальный реактор —

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15022.

ИТЭР³ и ранее введенный в действие там же Европейский источник синхротронного излучения — ESRF⁴; расположенные в Германии Центр по исследованию ионов и антипротонов в Европе — FAIR⁵ и Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах — European XFEL⁶, причем для последней установки Россия является вторым по значимости после государства местонахождения финансовым донором, оплачивая порядка 1/3 расходов на ее сооружение и поддержание в рабочем состоянии.

С некоторыми оговорками к этому списку можно добавить Большой адронный коллайдер, другие научные установки Европейской организации ядерных исследований (ЦЕРН), функционирующие на территории двух государств — состоящего (Франция) и не состоящего (Швейцария) в ЕС. Не являясь членом ЦЕРН, Россия внесла и продолжает вносить существенный вклад в его научные установки на основании двусторонних международных договоров (новейший: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Европейской организацией ядерных исследований (ЦЕРН) «О научно-техническом сотрудничестве в области физики высоких энергий и иных сферах взаимного интереса» от 16.04.2019).

В условиях непростой международной обстановки, складывающейся вокруг нашей страны, проводимой против России коллективной санкционной политики Запада, включая ЕС⁷, возникает вопрос, насколько юридически защищены сегодня российские инвестиции в подобные мегасайенс-проекты — как в случаях, когда они реализуются под эгидой международной (межправительственной) организации, в которой Россия выступает государством-наблюдателем (ЦЕРН) или полноправным государством-членом (Международная организация ИТЭР), так и в любых иных случаях, в том числе когда Россия вкладывает активы в организацию, учрежденную международным договором с ее участием, но являющуюся национальным юридическим лицом государства местонахождения (ESRF — гражданско-правовое общество по Граждан-

скому кодексу Франции с неограниченной ответственностью участников; FAIR, European XFEL — общества с ограниченной ответственностью по немецкому праву)?

Во всех случаях поставленный вопрос связан с иммунитетом в юридическом смысле этого слова. Речь идет либо об иммунитете самого государства, его лиц и имущества от юрисдикции и принудительных мер со стороны властей других стран, либо об иммунитете (или иммунитетах) международной организации, которые вместе с ее привилегиями (освобождение от налогов и т.п.) предназначены обеспечить ей благоприятные условия функционирования, прежде всего на территории страны местонахождения (штаб-квартиры).

В том, что подобные иммунитеты существуют и должны соблюдаться, ни у кого сомнений нет. Например, применительно к иммунитету государства от иностранной юрисдикции Конвенция ООН «О юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» от 02.12.2004 открывается следующей констатацией: «Государства — участники настоящей Конвенции, считая, что юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности получили *общее признание в качестве одного из принципов обычного международного права...*» (здесь и далее курсив наш. — А. Ч.).

Вопрос, в котором «согласья нет», состоит в другом: каковы должны быть объем, пределы иммунитета зарубежного государства / международной организации в конкретной стране; может ли последняя (точнее, имеет ли право) не признавать или ограничивать подобный иммунитет и если да, то при каких обстоятельствах?

Для международных организаций поставленный вопрос обычно решается в индивидуальном порядке: исходя из целей, предмета, характера деятельности и иных особенностей конкретной организации соответствующие правовые положения закрепляются в учредительном договоре, прилагаемом к нему протоколе и (или) отдельном соглашении о привилегиях и иммунитетах⁸.

³ ITER — International Thermonuclear Experimental Reactor (анг.).

⁴ European Synchrotron Radiation Facility (анг.).

⁵ Facility for Antiproton and Ion Research (анг.).

⁶ European X-Ray Free Electron Laser (анг.).

⁷ См.: Россия и Европейский Союз: современные правовые аспекты взаимоотношений : монография / под ред. П. А. Калиниченко. М. : Норма — Инфра-М, 2021. С. 13–20 ; Kalinichenko P. Post-Crimean Twister: Russia, the EU and the Law of Sanctions // Russian Law Journal. 2017. № 5 (3). P. 9–28.

⁸ См.: Капустин А. Я. Международные организации в глобализирующемся мире. М. : РУДН, 2010. С. 249–252.

Например, в случае ЦЕРН источниками его привилегий и иммунитетов выступают соглашения «о правовом статусе этой Организации», заключенные последовательно с каждым из двух государств местонахождения (Швейцарией в 1955 г. и Францией в 1972 г.) и впоследствии дополненные рядом других двух- или трехсторонних соглашений⁹.

В случае Международной организации ИТЭР правовая основа ее иммунитетов имеет трехуровневый характер:

- 1) учредительный договор — Соглашение «О создании Международной организации ИТЭР по термоядерной энергии для совместной реализации проекта ИТЭР» от 21.11.2006, в котором закрепляются наиболее общие и фундаментальные положения (ст. 12 «Привилегии и иммунитеты», а также ст. 15 «Гражданская ответственность»);
- 2) подписанное одновременно с ним Соглашение «О привилегиях и иммунитетах Международной организации ИТЭР по термоядерной энергии для совместной реализации проекта ИТЭР» (стороны обоих соглашений — все члены Международной организации ИТЭР, включая Россию);
- 3) соглашение, заключенное Международной организацией ИТЭР с Францией как государством местонахождения, — Соглашение между Правительством Французской Республики и Международной организацией ИТЭР по термоядерной энергии «О штаб-квартире Организации ИТЭР и о привилегиях и иммунитетах Организации ИТЭР на французской территории» от 07.11.2007¹⁰, дополняемое по мере необходимости специальными протоколами (в частности, До-

полнительный протокол в форме Обмена письмами от 26 января и 10 марта 2015 г. «О роли французских властей в вопросах вмешательства, связанного с безопасностью, в районе Организации»¹¹.

Не больше единообразия наблюдается в вопросе регулирования государственного иммунитета. Здесь каждая страна применяет к зарубежным аналогам свои внутренние, национальные правовые подходы, вплоть до принятия особых законов об иммунитете иностранных государств на своей территории: Австралия — Закон «Об иммунитетах иностранных государств» 1985 г., Аргентина — Закон «Об иммунитете иностранных государств в аргентинских судах» 1995 г., Великобритания — Закон «О государственном иммунитете» 1978 г., Израиль — Закон «Об иммунитете иностранных государств» 2008 г., Пакистан — Постановление «Об иммунитете государств» 1981 г., США — Закон «Об иностранных суверенных иммунитетах» 1976 г. и т.д.

Несколько лет назад подобным нормативным актом обзавелась и наша страна — это Федеральный закон от 03.11.2015 № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации».

Между национальными подходами разных стран, разумеется, существуют точки соприкосновения (главная — тенденция к отходу от абсолютного в сторону ограниченного иммунитета иностранных держав), но в конечном счете каждый из них сохраняет свой особый, уникальный характер¹².

Попытки выработать общую юридическую конструкцию для государственного иммуни-

⁹ См.: Четвериков А. О. Правовое положение международных научных структур и миграционный режим их сотрудников: швейцарский подход. М. : Русайнс, 2020. С. 38–42, 65–66.

¹⁰ См.: Décret № 2008-334 du 11 avril 2008 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation internationale ITER pour l'énergie de fusion relatif au siège de l'Organisation ITER et aux privilèges et immunités de l'Organisation ITER sur le territoire français (ensemble une annexe), signé à Saint-Paul-lez-Durance (Cadarache) le 7 novembre 2007 // Journal officiel de la République française. № 0088 du 13 avril 2008. P. 6191.

¹¹ См.: Décret № 2015-1533 du 25 novembre 2015 portant publication du protocole additionnel sous la forme d'échange de lettres, à l'accord de siège du 7 novembre 2007 entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation internationale ITER pour l'énergie de fusion en vue de la mise en œuvre conjointe du projet ITER relatif au rôle des autorités françaises en matière d'intervention liée à la sécurité sur le site de l'Organisation (ensemble une annexe), signées à Paris le 26 janvier 2015 et à Saint-Paul-lez-Durance le 10 mars 2015 // Journal officiel de la République française. № 0275 du 27 novembre 2015. P. 22010.

¹² Подробнее см.: Ануфриева Л. П. Международное частное право. Особенная часть. М. : Бек, 2002. Т. 2. С. 84–110 ; Богуславский М. М. Иммунитет государства. М. : Издательство ИМО, 1962 ; Чурилина Н. А. Международно-правовые основания юрисдикционного иммунитета государств : дис. ... канд. юрид.

тета международно-правовыми средствами пока не увенчались значительным успехом ни на глобальном, ни на европейском уровне, хотя первые шаги в этом направлении начали предприниматься еще в конце XIX в. (резолюция Института международного права о проекте международного регламента о юрисдикции судов в процедурах против суверенных государств или глав иностранных государств 1891 г.)¹³, а дискуссии в юридическом мире начались еще ранее¹⁴.

В частности, подготовленная под эгидой Совета Европы и открытая для присоединения других заинтересованных стран Европейская конвенция «Об иммунитете государств» от 16.05.1972 за почти 50 лет собрала только девять подписей и восемь ратификаций (Австрия, Бельгия, Великобритания, Германия, Кипр, Люксембург, Нидерланды, Швейцария, между которыми документ и действует в настоящее время).

Надолго затянулся и процесс вступления в силу вышеупомянутой Конвенции ООН «О юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» от 02.12.2004. К началу 2021 г. Конвенцию подписали 28 стран (в том числе Россия в 2006 г.), ратифицировали — 22

(для вступления в силу требуется 30 ратификаций).

В XXI в. вопрос о пределах иммунитета государств от юрисдикции и от принудительных мер в отношении их имущества на территории других стран также стал предметом серьезного политико-правового конфликта между двумя государствами — членами ЕС, вынесенного на разбирательство Международного суда ООН.

В решении от 03.02.2012 по делу «Германия против Италии» Международный суд признал неправомерными с точки зрения принципа государственного иммунитета действия итальянских судов по рассмотрению и удовлетворению исков итальянских граждан к Германии в целях компенсации вреда, причиненного нацистской оккупацией страны в период Второй мировой войны, а равно по обращению взыскания на расположенное в Италии имущество Германии на основании решений по аналогичным искам, вынесенных греческими судами. Кроме того, Международный суд ООН обязал Италию принять законодательство или равнозначные меры с целью не допустить повторения подобных действий в будущем¹⁵.

Однако Конституционный суд Италии постановлением от 22.10.2014 признал решение

наук. М. : МГИМО, 2018 ; Fox H., Webb P. The Law of State Immunity. Oxford : Oxford University Press, 2013 ; State Practice Regarding State Immunities / La pratique des États concernant les immunités des États / Eds. Council of Europe/Conseil de l'Europe, G. Harner, M. Kohen, S. Breau. Leiden : Nijhof, 2006 ; Bureau D., Muir Watt H. Droit international privé. T. I. Partie générale. Paris : PUF, 2007. P. 104–119.

¹³ См.: Пояснительный доклад Европейской конвенции «Об иммунитете государств» от 16.05.1972 (Rapport explicatif de la Convention européenne sur la immunité des États. Bâle, 16. V.1972 // Série des traités européens. № 74. P. 1.).

¹⁴ См., например, проведенный одним из основоположников отечественной науки международного права Ф. Ф. Мартенсом обзор доктрины и судебной практики по вопросу права экстерриториальности (фр. droit d'exterritorialité) «государей», прежде всего монархов — прообраза нынешнего принципа государственного иммунитета (Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. Изд. 4, доп. и испр. СПб. : Типография А. Бенке, 1898. С. 321–328). Как, в частности, отмечал Ф. Ф. Мартенс, «старые писатели защищали тот принцип, что государь, в силу своего права экстерриториальности, не может быть ни ответчиком, ни истцом в иностранных судах: но в это начало положили брешь некоторые судебные решения, в особенности, постановленные в новейшее время (имеется в виду XIX в. — А. Ч.). На основании этих решений в лице государя различается двоякий характер: суверена и частного лица. Как суверен иностранный государь свободен от гражданской подсудности, как частное лицо — не свободен... Как ни затруднительно в каждом отдельном случае констатировать, действовал ли государь в качестве частного лица или как представитель верховной власти, но установить это различие, как доказывает практика, все-таки возможно... Таким образом, с точки зрения юридической право гражданской неподсудности монархов должно быть истолковываемо в ограничительном смысле. Но существуют практические основания, которые оправдывают ее широкое применение: 1) постановленные против государей решения судов трудно исполнимы и 2) могут даже вызвать неприятные последствия для территориальной власти. Эти практические соображения не устраняют, конечно, необходимости правильной юридической постановки вопроса» (Мартенс Ф. Указ. соч. С. 323, 325–327).

¹⁵ Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), arrêt, C. I. J. Recueil 2012. P. 99.

Международного суда противоречащим основополагающим принципам итальянской конституции как верховного закона страны и, как следствие, не подлежащим исполнению на ее территории. Одновременно с этим он признал неконституционными закон, принятый итальянским парламентом в 2013 г. с целью исполнения решения Международного суда ООН, и более ранний закон 1957 г. об исполнении Италией обязательств из Устава ООН в части, в которой последний предписывает итальянским властям подчиняться подобного рода решениям судебного органа ООН¹⁶.

В последние годы собственную попытку формирования общего подхода к границам государственного иммунитета и иммунитета международных организаций начал предпринимать Европейский Союз, причем не путем издания специально посвященного этому вопросу наднационального законодательства, как в других сферах европейской интеграции, а на основе судебной практики своего наднационального органа судебной власти — Суда ЕС, которая имеет здесь не только правоприменительный, но и правотворческий характер и в этом качестве служит руководством для национальных органов правосудия всех государств — членов ЕС (в настоящее время их 27).

Первым шагом в формировании правового подхода Суда ЕС к иммунитету стало решение по делу «Махамдиа против Алжира», вынесенное в рамках Большой палаты (своеобразный президиум суда под руководством его председателя) в 2012 г. Положения решения по делу «Махамдиа против Алжира» получили развитие в новейших решениях Суда ЕС, вынесенных в 2020 г.

Все эти решения, однако, оставляют открытыми некоторые вопросы, давая простор для дальнейшей эволюции практики Суда ЕС по вопросам иммунитета, что затрагивает интересы России, в том числе в сфере научного сотрудничества с ЕС и его государствами-членами¹⁷.

1. Решение Суда Европейского Союза по делу «Махамдиа против Алжира» 2012 г. и концепция относительного иммунитета государств

Ахмед Махамдиа — гражданин и житель Германии, т.е. государства — члена ЕС, и одновременно гражданин Алжира, т.е. третьего государства по отношению к ЕС (эти обстоятельства не имели юридического значения в деле), — трудился в Германии в качестве шофера (место работы, напротив, являлось одним из значимых обстоятельств дела). В связи с неоплатой ему сверхурочной работы и последующим увольнением, с которым А. Махамдиа не согласился, он предъявил в немецкий суд иск к своему бывшему работодателю.

В этом на первый взгляд обычном трудовом споре имелся усложняющий фактор: местом работы истца служило посольство Алжирской Народной Демократической Республики (Алжира) в Германии. Кроме того, в трудовом договоре, заключенном истцом с Министерством иностранных дел Алжира, содержалась арбитражная оговорка в пользу алжирских судов («В случае расхождений во мнении или споров, вытекающих из настоящего договора, компетентными являются только алжирские суды»). Истец, однако, требовал разбирательства дела именно в немецком судебном органе, а именно в трудовом суде г. Берлина по месту нахождения искомого посольства. В обоснование своего требования истец ссылаясь на положения права ЕС в области разграничения международной подсудности (юрисдикции), признания и исполнения решений по гражданским и торговым делам, которые имеют следующее содержание:

«Глава II. Юрисдикция

Отдел 5. Юрисдикция по делам, вытекающим из индивидуальных трудовых договоров

Когда работник заключает индивидуальный трудовой договор с работодателем, который не имеет домицилия в государстве-члене, но обладает филиалом, представительством или

¹⁶ См.: *Ronzitti N.* La Cour constitutionnelle italienne et l'immunité juridictionnelle des États // *Annuaire français de droit international.* 2014. Vol. 60. P. 3–15.

¹⁷ Положения судебной практики Суда ЕС, рассматриваемой в настоящей статье, также распространяют силу на государства — члены Европейской ассоциации свободной торговли: Исландию, Лихтенштейн, Норвегию и Швейцарию, которые связаны с ЕС Конвенцией «О юрисдикции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам» (Луганской конвенцией) от 30.10.2007, базирующейся на законодательстве ЕС по аналогичным вопросам. При необходимости судебные органы государств — членов ЕАСТ, как и государств — членов ЕС, вправе обращаться по этим вопросам с преюдициальными запросами в Суд ЕС (Протокол № 2 к Луганской конвенции «О единообразном толковании Конвенции и о постоянном комитете»). См.: *Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et*

любим другим учреждением в государстве-члене, работодатель в спорах, относящихся к их эксплуатации, считается имеющим свой домицилий в этом государстве-члене.

Работодатель, имеющий свой домицилий на территории государства-члена, может быть привлечен в качестве ответчика:

1) перед судами государства-члена, где он имеет свой домицилий <...>.

От положений настоящего отдела разрешается отступать только посредством соглашений о подсудности:

- 1) заключенных после возникновения спора; или
- 2) которые позволяют работнику обращаться в иные суды помимо судов, указанных в настоящем отделе».

Изначально вышеуказанные положения содержались в международном договоре, заключенном в рамках бывшего Европейского экономического сообщества (исторического предшественника современного ЕС) — Брюссельской конвенции «О юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам» от 27.09.1968¹⁸. В начале XXI в. Брюссельская конвенция была заменена наднациональным законодательным актом ЕС прямого действия, положения которого имели силу в период трудовых отношений истца и разбирательства его дела, — Регламентом (ЕС) № 44/2001 Совета от 22.12.2000 «О юрисдикции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам» (широко распространенное краткое обозначение: Регламент «Брюссель I»)¹⁹. Сегодня идентичные положения закрепляет Регламент «Брюссель I bis», принятый в 2012 г. и вступивший в силу в 2015 г., официально называющийся Регламент (ЕС) № 1215/2012 Европейского парламента Совета от 12.12.2012 «О юрисдикции, призна-

нии и исполнении решений по гражданским и торговым делам»²⁰.

При рассмотрении поданного А. Махамдиа иска немецкий судебный орган в целях получения официального толкования права ЕС приостановил производство и обратился с преюдициальным запросом в Суд ЕС, ответ на который и образует содержание рассматриваемого решения по делу «Махамдиа против Алжира», вынесенного 19 июля 2012 г. (краткое наименование: дело «Махамдиа»; полное наименование: дело C-154/11 «Ахмед Махамдиа против Алжирской Народной Демократической Республики»)²¹.

Суду ЕС предстояло ответить на два правовых вопроса, поставленных перед ним немецким судом. Эти вопросы, по сути, сводились к следующему:

- 1) может ли посольство Алжира, а равно другого третьего государства, считаться «учреждением» для целей рассмотрения трудовых споров, возбуждаемых в судебных органах государств — членов ЕС его работником или бывшим работником;
- 2) допустимо ли посредством соглашения о подсудности, заключенного одновременно с трудовым договором, т.е. до возникновения трудового спора, лишать работника права обращаться с иском к работодателю в судебные органы государства-члена по месту осуществления трудовой деятельности (иными словами, является ли соглашением такого рода соглашением об исключительной подсудности или же об альтернативной подсудности по выбору истца)?

На первый вопрос Суд ЕС дал положительный ответ, на второй отрицательный, т.е. в обоих случаях в пользу работника. Перед ответом на эти вопросы, однако, Суду ЕС предстояло разрешить более сложную проблему, связан-

l'exécution des décisions en matière civile et commerciale // Journal officiel de l'Union européenne. L 339 du 21.12.2007. P. 281.

¹⁸ Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968. Texte consolidé // Journal officiel des Communautés européennes. C 27 du 26.01.1998. P. 1.

¹⁹ Règlement (CE) № 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale // Journal officiel de l'Union européenne. L 12 du 16.01.2001. P. 1.

²⁰ Règlement (UE) № 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale // Journal officiel de l'Union européenne. L 351 du 20.12.2012. P. 1.

²¹ См.: Arrêt de la Cour, 19 juillet 2012. Affaire C-154/11 «Ahmed Mahamdia contre République algérienne démocratique et populaire» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 01.12.2020).

ную с предполагаемым наличием у ответчика как иностранного государства, тем более не входящего в ЕС, иммунитета от юрисдикции, о чем не преминул заявить Алжир (иск подавался именно к государству Алжир в целом, а не к его посольству в Германии, которое не имеет статуса юридического лица и в подобном качестве признано Судом ЕС алжирским «учреждением» на немецкой территории).

В заключениях, предшествующих судебному решению по делу, генеральный адвокат Суда ЕС²² отметил, что юрисдикционный иммунитет, т.е. «правило, согласно которому государство не может привлекаться к ответственности перед судами другого суверенного образования, является хорошо известным правилом международного публичного права», и напомнил Суду ЕС его предшествующую судебную практику о том, что «компетенция [Европейского]²³ Союза должна осуществляться при соблюдении международного права» и что при принятии любых актов ЕС «обязан соблюдать международное право в целом, включая международное обычное право», откуда проистекает правило, или принцип, юрисдикционного иммунитета государств.

«С другой стороны, — указал далее генеральный адвокат, — в международном публичном праве существует некоторая неопределенность в отношении статуса иммунитета государств от юрисдикции». Усиливая это утверждение, генеральный адвокат охарактери-

ризовал иммунитет от юрисдикции в качестве «нечеткой, трудно предсказуемой и очень зависящей от национальных чувств концепцией»²⁴.

Сходство в понимании разными странами данной концепции всё же существует и, по оценке генерального адвоката, состоит в следующем:

«Следует тем не менее отметить почти всеобщую эволюцию в пользу признания относительного иммунитета от юрисдикции, который базируется на фундаментальном различии между актами, совершаемыми iure imperii [лат. по праву власти], и актами, совершаемыми iure gestionis [лат. по праву управления, ведения текущих дел], когда последние приравниваются к актам, совершаемым частными лицами. Иными словами, один лишь тот факт, что государство привлекается ответчиком по делу, не является достаточным для незамедлительного предоставления ему иммунитета от юрисдикции (доктрина абсолютного суверенитета). Современное государство стало многообразным субъектом правовой жизни и может действовать, вступать в правоотношения без осуществления по этому случаю своего суверенитета или своей публичной власти: я думаю, например, о государстве-предпринимателе, но также, естественно, и о государстве-работодателе. Эти разные стороны юридической деятельности государства, поскольку они не сопровождаются система-

²² В соответствии с учредительными документами ЕС и прилагаемым к ним Статутом Суда ЕС генеральные адвокаты — особый корпус членов Суда ЕС, отличный от судей. «Роль генерального адвоката состоит в том, чтобы публично, с полной беспристрастностью и полной независимостью, представлять мотивированные заключения по делам, которые в соответствии со Статутом Суда Европейского Союза требуют его участия» (ст. 252 Договора о функционировании ЕС 1957 г. в редакции Лиссабонского договора 2007 г.). Первоначально генеральные адвокаты готовили заключения по всем делам, поступающим в Суд ЕС; сегодня, в связи с большим количеством дел, они делают это только по наиболее сложным из них, особенно с правовой точки зрения (в таком случае на одно дело назначается один ответственный генеральный адвокат). Заключения генеральных адвокатов обычно содержат детальный анализ предшествующей судебной практики и правовой доктрины по предмету дела и учитываются, в том числе цитируются, Судом ЕС при вынесении решения, хотя юридически и не являются обязательными для него (известны случаи, когда Суд ЕС выносил решение, противоположное мнению генерального адвоката, но чаще Суд ЕС следует его позиции — полностью или частично). См.: Conclusions de l'avocat général M. Paolo Mengozzi présentées le 24 mai 2012. Affaire C-154/11 «Ahmed Mahamdia contre République algérienne démocratique et populaire». URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 01.12.2020). О генеральных адвокатах Суда ЕС и роли их заключений см.: Право Европейского Союза. М. : Юрайт, 2013. Т. 1 : Общая часть. Европейский Союз: устройство и правопорядок. С. 502–508. Учредительные документы ЕС цитируются по изданию: Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. М. : Инфра-М, 2019.

²³ Здесь и далее в квадратных скобках — примечания автора статьи.

²⁴ Un concept peu lisible, difficilement anticipable et très dépendant des sensibilités nationales (фр.).

тическим осуществлением прерогатив публичной власти, больше не оправдывают автоматического признания [за государством] иммунитета от юрисдикции».

Итак, главный тезис, который генеральный адвокат предложил принять Суду ЕС, состоит в отказе от «абсолютного» в пользу «относительного», т.е. ограниченного, иммунитета государств перед иностранным правосудием²⁵. «Эта новая относительность [иммунитета], — добавил генеральный адвокат, — объясняется чрезмерной силой иммунитета от юрисдикции, который [в случае признания за ним абсолютного характера] сводит на нет любые обращения в суд и выступает институционализированным воплощением отказа в правосудии».

Признанию относительной природы иммунитета не мешает тот факт, что национальные подходы разных стран к разграничению суверенных актов публичной власти, в отношении которых иностранному государству гарантируется иммунитет, и актов управления, где в иммунитете отказывается, в настоящее время пока не могут быть сведены к общему знаменателю, в том числе в трудовых отношениях с государством-работодателем:

«В подобных обстоятельствах также приходится констатировать, что в реальности не вырисовывается никакой [общей] теории относительного иммунитета государств от юрисдикции. <...> Эти национальные различия являются настолько явственными, что, с одной стороны, трудно провести любую кодификацию на международном уровне [имеются в виду отмеченные во введении проблемы с ратификацией конвенций об иммунитете, подготовленных под эгидой Совета Европы и ООН] и, с другой стороны, можно усомниться в существовании, выходящем за рамки бесспорной тенденции [в пользу отхода от концепции абсолютного суверенитета], подлинной нормы международного обычного права по данному вопросу».

Попытку же рассматривать в качестве подтверждения существования международного обычая не вступившую в силу Конвенцию ООН «О юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» от 02.12.2004, которую принял ранее в одном из дел другой наднациональный европейский суд — Европейский Суд

по правам человека (дело касалось увольнения литовской гражданки с должности секретаря посольства Польши в Литве)²⁶, генеральный адвокат Суда ЕС посчитал вызывающей «некоторые вопросы», т.е. сомнительной.

И все же главный тезис в пользу относительного, не абсолютного иммунитета государств остается неизменным. В этой связи генеральный адвокат предложил Суду ЕС поддержать позицию немецкого судебного органа, обратившегося с преюдициальным запросом о том, что «Алжирская Народная Демократическая Республика в рассматриваемом деле не может опираться на свой иммунитет от юрисдикции, тем более что данный постулат призван сохранить эффективную судебную защиту истца». Таким образом, Алжир или любое другое третье государство может привлекаться в качестве ответчика по трудовым спорам в судебных органах государств — членов ЕС, когда работник или бывший работник его посольства осуществлял функции «не связанные с осуществлением публичной власти аккредитующего государства», что имеет место в случае простого шофера.

Позиция генерального адвоката нашла полное подтверждение в решении Суда ЕС, который, не цитируя никаких источников, попросту сослался на современную «международную практику» в пользу отказа от абсолютного юрисдикционного иммунитета государств. Правовая позиция Суда ЕС по вопросам иммунитета выглядит следующим образом:

«В этом отношении [в отношении юрисдикционного иммунитета] следует отметить, что общепризнанные принципы международного права в области юрисдикционного иммунитета исключают возможность привлечения одного государства к суду в судебных органах другого государства в деле, таком как рассматриваемое [“Махамдиа против Алжира”]. Подобный иммунитет государств от юрисдикции закреплен в международном праве и основывается на принципе *par in parem non habet imperium* [лат. равный над равным не имеет власти], т.е. государство не может подлежать суду другого государства.

Однако, как отмечает генеральный адвокат в п. 17–23 своих заключений [процитированные выше положения], в современном состоянии международной практики данный *иммунитет*

²⁵ Immunité relative (фр.).

²⁶ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 23.03.2010 по делу «Цудак (Cudak) против Литвы».

не имеет абсолютной ценности, но обычно признается, когда спор касается актов суверенитета, совершаемых *iure imperii*. Напротив, он может исключаться, если судебный иск касается актов, совершаемых *iure gestionis*, которые не относятся к публичной власти.

Таким образом, принимая во внимание вышеуказанный принцип международного обычного права о юрисдикционном иммунитете государств, следует признать, что он не препятствует применению Регламента № 44/2001 [ныне Регламента № 1215/2012 «О юрисдикции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам»] в деле, таком как рассматриваемое, в котором работник требует выплаты компенсации и оспаривает расторжение трудового договора, заключенного им с государством, когда рассматривающий дело судебный орган констатирует, что осуществляемые этим работником функции не относятся к осуществлению публичной власти или когда судебное разбирательство не рискует затронуть интересы безопасности этого государства».

2. Развитие концепции относительного иммунитета государств и международных организаций в новейшей практике Суда Европейского Союза

В 2020 г. Суд ЕС получил возможность снова обратиться к сформулированной им в деле «Махамдиа против Алжира» концепции относительного иммунитета, уточнить ее применительно к государствам и распространить на международные организации.

В решении от 07.05.2020 по делу C-641/18 «Рина»²⁷, рассмотренному в преюдициальном порядке по запросу итальянского судебного органа, поставленный перед Судом ЕС вопрос состоял в том, компетентен ли национальный суд государства-члена рассматривать иск о возмещении вреда со стороны выживших пассажиров и членов семьи погибших пассажиров потерпевшего в 2006 г. кораблекрушение судна, плававшего под флагом Панамы, который был

подан к группе итальянских компаний под общим наименованием «Рина», осуществлявших по договору с панамским правительством проверку и освидетельствование данного судна.

С точки зрения критериев разграничения подсудности, предусмотренных законодательством ЕС о юрисдикции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам (Регламент «Брюссель I», заменивший Брюссельскую конвенцию 1968 г., в свою очередь замененный Регламентом «Брюссель I bis»), проблем не возникало. Согласно этому законодательству лица по общему правилу привлекаются к ответственности в судах того государства-члена, где они имеют свой домицилий, каковым в случае юридических лиц признается место, где расположены их юридический адрес, центральная администрация или головное предприятие (для группы компаний «Рина» — Италия).

Проблема заключалась в другом: ответчик заявил о том, что выполнял свои функции на основании «делегирования полномочий со стороны Республики Панама», а последняя является неподсудной в соответствии с «международно-правовым принципом юрисдикционного иммунитета иностранного государства». Отсюда неподсудным является и ответчик, поскольку его действия по проверке и освидетельствованию выступали «проявлением суверенных прерогатив делегирующего полномочия государства».

Как отметил в своих заключениях по делу «Рина» генеральный адвокат Суда ЕС²⁸, рассматриваемое дело иллюстрирует весьма распространенную в настоящее время ситуацию, когда имеет место, «с одной стороны, некоторая приватизация способов деятельности современного государства, с другой стороны, возложение особых задач публичной власти на хозяйствующих субъектов рынка, и данное обстоятельство может вызывать сомнения по поводу чисто коммерческого характера их статуса по отношению к частным лицам».

Если же «Рина» действовала не как коммерсант, а в качестве представителя публичной власти государства (тем более государства, не входящего в ЕС), то рассматриваемое дело не имеет гражданского или торгового характера и

²⁷ См.: Arrêt de la Cour, 7 mai 2020. Affaire C-641/18 «LG e.a. contre Rina SpA, Ente Registro Italiano Navale». URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 01.12.2020).

²⁸ См.: Conclusions de l'avocat général M. Maciej Szpunar présentées le 14 janvier 2020. Affaire C-641/18 «LG e.a. contre Rina SpA, Ente Registro Italiano Navale» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 01.12.2020).

законодательство ЕС, наделяющее итальянские судебные органы компетенцией рассматривать подобные дела, к группе «Рина» не должно применяться?

Нет, ответил генеральный адвокат и, по его предложению, Суд ЕС. В основу своего решения Суд ЕС положил традиционно исповедуемый им ограничительный подход к толкованию любых исключений из юридически обязательной силы источников и норм права ЕС — в данном случае исключений для актов *iure imperii*, т.е. совершенных при осуществлении публичной власти.

Согласно Суду ЕС подобное исключение должно применяться не во всех спорах с государствами или организациями, которым оно делегирует отдельные свои функции, а лишь тогда, когда эти субъекты осуществляют *«избыточные полномочия по сравнению с правилами, действующими в отношении между частными лицами»*²⁹. Осуществлением таких полномочий Суд ЕС, в частности, отказывается считать инспекционные, сертификационные и аналогичные контролирующие мероприятия, когда они относятся к «проверке и подтверждению соблюдения условий, предусмотренных законом» и когда их содержание «полностью определяется национальными регуляторными рамками».

Итак, если национальные судебные органы государства — члена ЕС приходят к выводу, что «Рина» или сходные организации не являются носителями публичной власти в вышеуказанном ограничительном смысле, то эти организации могут привлекаться перед ними к ответственности, несмотря на «принцип обычного международного права в отношении юрисдикционного иммунитета» иностранных государств, ибо, как еще раз констатировал Суд ЕС, «в современном состоянии международной практики такой иммунитет не имеет абсолютной ценности». Кроме того, при всем уважении к международному праву, последнее не должно ставить под сомнение положения Хартии ЕС об основных правах 2000 г., в данном случае закрепленное в ней «право на эффективные средства правовой защиты и на доступ к бес-

пристрастному суду», которого не должны быть лишены пострадавшие лица или родственники погибших.

В решении по другому делу, тоже рассмотренному в 2020 г., Суду ЕС предстояло определить правовой подход к иммунитету международных организаций на примере международных военных штабов НАТО («Главнокомандование объединенных вооруженных сил НАТО в Европе»³⁰ и подчиненное ему «Брюнсюмское командование объединенных совместных сил»³¹): **дело C-186/19 «“Сьюприм” против Главнокомандования объединенных вооруженных сил в Европе» (решение от 03.09.2020)**³².

Группа компаний «Сьюприм» (истцы) на основании коммерческих договоров, заключенных с Брюнсюмским командованием объединенных совместных сил (местонахождение — г. Брюнсюм, Нидерланды), осуществляла поставки топлива Главнокомандованию объединенных вооруженных сил НАТО в Европе (ответчик) для нужд военной операции, проводимой НАТО в Афганистане. Поставки не были в полном объеме оплачены. Для взыскания недополученных сумм истцы обратились в нидерландский суд, сопроводив иск ходатайством о наложении ареста на банковский счет ответчика в порядке меры обеспечения иска. Ответчик возражал, ссылаясь на свой иммунитет в качестве международной организации. После серии противоречивых решений разных судебных инстанций Нидерландов, одни из которых удовлетворяли ходатайство, другие отказывались это сделать, дело дошло до Верховного суда страны, приостановившего производство и обратившегося за преюдициальным решением в Суд ЕС.

Суду ЕС предстояло решить, может ли быть распространена на международные организации установленная им в отношении государств концепция относительного иммунитета, которая основывается на противопоставлении *acta iure imperii* — актов публичной власти (иммунитет существует) и актов управления, или ведения текущих дел — *acta jure gestionis* (иммунитет отсутствует).

²⁹ Pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre les particuliers (фр.).

³⁰ Supreme Headquarters Allied Powers Europe (анг.).

³¹ Allied Joint Force Command Brunssum (анг.).

³² См.: Arrêt de la Cour, 3 septembre 2020. Affaire C-186/19 «Supreme Site Services GmbH, Supreme Fuels GmbH & Co KG, Supreme Fuel Trading Fze contre Supreme Headquarters Allied Powers Europe» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 01.12.2020).

Действительно, международные организации (за исключением тех случаев, когда государства-члены предоставляют им наднациональные полномочия), сами по себе обычно не являются носителями публичной власти, выступая лишь постоянным форумом координации и согласования действий суверенных государств. Иммунитет нужен международным организациям исключительно для того, чтобы нормально осуществлять свои функции. Отсюда, как отмечалось по этому поводу представителями европейской правовой доктрины, в случае международных организаций иммунитет должен считаться «абсолютным, он применяется ко всем актам организации, осуществляемым в рамках ее функций, а разграничение между актами *jus imperii* [= *jure, iure*] и актами *jus gestionis*, имеющее значение для государств, на них не переносимо³³»; иммунитет международной организации «может сниматься только в случае прямого отказа, проистекающего либо из ее учредительного договора или соглашения о штаб-квартире, либо из согласия, данного по случаю разбирательства некоторого дела»³⁴.

С аналогичной трактовкой иммунитета международных организаций выступили правительство государства, из которого в Суд ЕС поступил преюдициальный запрос (Нидерланды), и правительства Австрии и Бельгии, представившие Суду ЕС свои соображения по делу «Сьюприм».

«В своих письменных замечаниях, — отмечалось в заключениях генерального адвоката по делу «Сьюприм», — нидерландское, бельгийское и австрийское правительства полагают, что понятие “*acta jure imperii*”, которое в международном праве позволяет отграничивать акты, совершенные при осуществлении публичной власти, от актов управления (*acta jure gestionis*), является уместным исключительно в том случае, когда ссылаются на иммунитет государств. В частности, эти правительства считают, что иммунитет международных организаций имеет силу в отношении всей совокупности актов, совершаемых последними, с оговоркой о том,

что эти акты тесно связаны с преследуемыми ими целями или необходимы им для осуществления своих функций»³⁵.

«В самом деле, — продолжал генеральный адвокат Суда ЕС, — как справедливо отмечают нидерландское, бельгийское и австрийское правительства, иммунитеты международных организаций соответствуют иной логике, нежели иммунитеты государств. В отличие от государств, чей иммунитет проистекает из принципа *par in parem non habet imperium* [лат. равный над равным не имеет власти], иммунитеты международных организаций по общему правилу предоставляются учредительными договорами подобных организаций, многосторонними конвенциями или двусторонними соглашениями, заключаемыми между государствами-членами соответствующей организации. Эти иммунитеты имеют функциональный характер в той мере, в какой они призваны обеспечить, чтобы подобные организации с полной независимостью могли реализовывать задачи, ради которых они были образованы».

Однако в итоге генеральный адвокат и, еще более категорично, Суд ЕС отвергли позицию о непереносимости на международные организации концепции относительного иммунитета, ранее сформулированной последним для государств.

Как постановил Суд ЕС, его «судебная практика в отношении юрисдикционного иммунитета государств и частноправовых организаций [которым делегированы государственные полномочия, такие как группа компаний “Рина”] является переносимой³⁶ в случае, когда на привилегию, вытекающую из иммунитета, ссылается международная организация, независимо от вопроса о том, идет ли речь о юрисдикционном иммунитете или об иммунитете от исполнительных действий. То обстоятельство, что, в отличие от юрисдикционного иммунитета государств, основанного на принципе *par in parem non habet imperium* <...>, иммунитеты международных организаций, в принципе, предоставляются учредитель-

³³ Pas transposable (фр.).

³⁴ См.: *Laure M.* Les immunités issues du droit international dans la jurisprudence européenne // *Revue trimestrielle des droits de l’homme*. 2008. P. 4, 10. URL: <https://hal.archive-ouvertes.fr/hal-02298680> (дата обращения: 01.12.2020).

³⁵ См.: *Conclusions de l’avocat général M. Henrik Saugmandsgaard Øe* présentées le 2 avril 2020. *Affaire C-186/19 «Supreme Site Services GmbH, Supreme Fuels GmbH & Co KG, Supreme Fuel Trading Fze contre Supreme Headquarters Allied Powers Europe»* // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 01.12.2020).

³⁶ Est transposable (фр.).

ными договорами подобных организаций, не способно поставить под сомнение данное толкование».

В данном конкретном деле, как предположил Суд ЕС, ответчик в рамках коммерческого договора поставки топлива не осуществлял по отношению к истцу никаких «избыточных полномочий», характеризующих акты публичной власти. Если направивший преюдициальный запрос национальный судебный орган окончательно убедится в этом, то он должен принять дело к производству в качестве гражданского или торгового вопреки ссылкам международной организации на свой иммунитет. Международной организации в таком случае предоставляется возможность отстаивать свой иммунитет «на последующем этапе, после установления этим судебным органом международной юрисдикции», т.е. уже после принятия национальным судебным органом дела по иску в производство.

3. Перспективы дальнейшей эволюции и практическое значение для России практики Суда Европейского Союза по вопросу иммунитета государств и международных организаций

Иммунитет государств и международных организаций, его пределы и допустимые ограничения — одна из сложнейших проблем национального, международного права, а теперь и права ЕС.

Рассмотренная в настоящей статье практика Суда ЕС отвечает далеко не на все вопросы, тем самым оставляя возможности для ее дальнейшего развития, уточнения, совершенствования.

В частности, не вполне ясно, что имел в виду Суд ЕС в решении по делу «Махамдиа против Алжира», когда указал, что помимо случаев осуществления публичной власти иностранное государство сохраняет свой суверенитет от юрисдикции государства — члена ЕС, когда судебное разбирательство «*рискует затронуть интересы безопасности этого государства*». Хотя в решении Суда ЕС отсутствуют какие-либо ссылки, процитированная формулировка фактически заимствована из ст. 11 «Трудовые договоры» Конвенции ООН «О юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» от 02.12.2004, не действовавшей на момент разбирательства дела.

На подобное заимствование обратил внимание генеральный адвокат Суда ЕС в заключениях по делу «Рина» 2020 г.:

«Я отмечаю в этом отношении, что, исходя из прочтения решения по делу “Махамдиа”, можно полагать, что Суд получал вдохновение от Нью-Йоркской конвенции [“О юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности”] с целью установить, имела ли возможность одна из сторон дела, рассматриваемого по существу [Алжирская Народная Демократическая Республика], опираться на юрисдикционный иммунитет. <...>

Хотя Суд прямо не указал причины, побудившие его ввести оговорку о риске посягательства на интересы безопасности государства, идентичная формулировка содержится в положениях Нью-Йоркской конвенции в отношении процедур, касающихся трудового договора».

Не попытается ли Суд ЕС в дальнейшем *распространить действие оговорки о безопасности государств на другие правоотношения с участием иностранных государств помимо трудовых*, тем самым сделав шаг в обратном направлении (в сторону расширения объема иммунитета)?

Или же, что представляется более вероятным, Суд ЕС продолжит и далее *ослаблять государственный иммунитет, используя свое ограничительное толкование актов публичной власти (acta iure imperii)* как таких и только таких, в которых государство и действующие от его имени граждане и организации осуществляют «избыточные полномочия» по отношению к другой стороне?

Действительно, если, как постановил Суд ЕС в деле «Рина», осуществлением избыточных полномочий не должны считаться контролируемые мероприятия, поскольку они относятся к «проверке и подтверждению соблюдения условий, предусмотренных законом», а их содержание «полностью определяется национальными регуляторными рамками», то не произойдет ли так, что аналогичная логика будет распространена на любые действия органов власти, ведь в демократическом правовом государстве они осуществляются во исполнение законов, а сами законы издаются на основании конституции, которая, как принято считать, исходит от народа?

В таком случае вовсе исчезает необходимость в понятии *acta iure imperii* (где за государством сохраняется иммунитет), и все действия и решения государства будут считаться актами *iure gestionis*, в которых оно лишено иммунитета, — тем более что одним из значений латинского глагола *gero* (*gerere*), от которого происхо-

дит существительное *gestio* (*gestionis*), является «руководить»³⁷.

Заслуживает уточнения и позиция Суда ЕС по поводу *иммунитета от исполнительных действий* в случае вынесения судебными органами государства — члена ЕС решения против иностранного государства или международной организации, а также при осуществлении против них принудительных мер в ходе разбирательства дела.

В решении по делу «Сьюприм» Суд ЕС отметил, что на международные организации «переносима» его судебная практика об относительном иммунитете государств и что для него «не имеет значения, идет ли речь о юрисдикционном иммунитете или иммунитете от исполнительных действий»³⁸.

Означает ли это, что возможен обратный перенос, т.е. в случае, если иностранному государству в ЕС отказывают в юрисдикционном иммунитете, то в отношении него и его активов могут предприниматься исполнительные действия, в том числе принудительного характера?

Ведь, как отметил Международный суд ООН в вышеупомянутом решении 2012 г. по делу «Германия против Италии», потеря государством юрисдикционного иммунитета не обязательно влечет утрату иммунитета от исполнительных действий:

«Иммунитет от исполнительных действий, которым пользуются государства в отношении их имущества, расположенного на иностранной территории, идет дальше их иммунитета от юрисдикции, которым пользуются те же государства в иностранных судах. Даже если судебное решение было правомерно вынесено против зарубежного государства в обстоятельствах, когда последнее не могло опираться на иммунитет от юрисдикции, отсюда не следует *ipso facto* [лат. в силу этого факта, автоматически], что проигравшее государство может подвергаться принудительным мерам на территории государства суда или на территории

третьих государств в целях исполнения соответствующего судебного решения. <...> Нормы международного обычного права в отношении иммунитета от исполнительных действий и его нормы, которые регулируют иммунитет от юрисдикции, понимаемый *stricto sensu* [лат. в строгом смысле слова] как право государства не подвергаться судебной процедуре в судах другого государства, являются отличными и должны применяться отдельно друг от друга».

Показательно также, что в решении по делу «Махамдиа против Алжира» Суд ЕС, признавая возможность рассмотрения немецкими судами иска и, соответственно, вынесения решения против Алжира в связи с действиями его посольства в Германии, упомянул Венскую конвенцию о дипломатических сношениях от 18.04.1961, закрепляющую дипломатические иммунитеты. Однако это упоминание сделано только во вводной части решения и только в отношении ст. 3 Венской конвенции, посвященной функциям дипломатических представительств. Никаких ссылок на Венскую конвенцию в мотивировочной и резолютивной части решения Суда ЕС нет, так же как и ссылок на ее последующие положения, посвященные дипломатическим привилегиям и иммунитетам.

Вышеуказанные вопросы и потенциальные варианты развития событий необходимо учитывать России, помня о том, что *судебные органы государств — членов ЕС руководствуются практикой его Суда* не только в сферах, регулируемых правом ЕС, но и нередко в *других сферах, не относящихся к компетенции ЕС и (или) пока не урегулированных законодательством последнего*. При случае они в добровольном порядке направляют в этих других сферах преюдициальные запросы Суду ЕС, на которые последнее время от времени отвечает³⁹.

Применительно к дальнейшим инвестициям на территории ЕС, в том числе в расположенные там мегасайенс-установки, и, в более широком контексте, применительно

³⁷ См.: Новый латинско-русский и русско-латинский словарь. 100 000 слов и словосочетаний. М.: Дом славянской книги, 2015. С. 186. См. также: *Cornu G. Vocabulaire juridique*. Paris: PUF, 2003. P. 424.

³⁸ *Indépendamment de la question de savoir s'il s'agit de l'immunité de juridiction ou de l'immunité d'exécution* (фр.).

³⁹ См., например: решение Суда ЕС от 02.04.2020 по делу C-329/19, где он по запросу итальянского судебного органа истолковал законодательство ЕС о защите прав потребителей применительно к защите прав товариществ собственников жилья, которые, не будучи физическими лицами, не считаются потребителями в значении данного законодательства (*Arrêt de la Cour, 2 avril 2020. Affaire C-329/19 «Condominio di Milano, via Meda contre Eurothermo SpA»* // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 01.12.2020)).

к любому материальному присутствию России в ЕС, на которое при случае может быть обращено взыскание, необходимо также учитывать *другие новации в практике Суда ЕС* по делам, прямо не относящимся к проблематике иммунитета, но способным повлиять на ее развитие в будущем.

Речь идет, в частности, о деле C-549/19 «*Викингерхоф*» против «*Букинг.ком*» (решение от 24.11.2020)⁴⁰. В преюдициальном решении по этому делу Суд ЕС постановил, что, несмотря на наличие договорных отношений между сторонами (немецкой компанией в сфере гостиничного бизнеса «Викингерхоф» — истцом, и нидерландской компанией «Букинг.ком» — ответчиком, предоставляющим по договору с истцом свою интернет-платформу для заказа номеров в его гостинице), одна сторона может *подавать иски в суды своего государства к другой стороне, ссылаясь на предполагаемое нарушение последней правил справедливой конкуренции* (в данном случае нарушение состояло во включении в типовой договор с истцом несправедливых, по его мнению, условий, которые были навязаны ему ответчиком как компанией, занимающей доминирующее положение на рынке услуг бронирования гостиничных номеров через Интернет).

Как указал Суд ЕС, подобного рода споры имеют не договорный, а деликтный или квазиделиктный характер, что согласно законодательству ЕС о юрисдикции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам дает право истцу на рассмотрение дела судебными органами того государства, где ему причинен или может быть причинен вред (в данном случае совпадает с местом нахождения и деятельности истца: Германия).

Подобное толкование, отметил Суд ЕС, соответствует «целям близости и надлежащего отправления правосудия», предусмотренным законодательством ЕС о юрисдикции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам. По оценке Суда ЕС, национальный судебный орган государства-члена, где находится «рынок, затрагиваемый предполагаемым антиконкурентным поведением, лучше подходит для разрешения главного вопроса об обоснованности подобного утверждения, в

частности с точки зрения получения и оценки уместных доказательств».

В строгом смысле правовая позиция, сформулированная Судом ЕС по делу «*Викингерхоф*» против «*Букинг.ком*», касается споров только между лицами, расположенными и действующими в ЕС. Однако, как отмечалось выше, судебные органы государств — членов ЕС, ориентируясь на практику Суда ЕС, могут по аналогии признать себя компетентными рассматривать иски об антиконкурентном поведении против лиц из стран, не входящих в ЕС (третьих стран), в том числе их государственных корпораций, компаний, учреждений и т.п., а не исключено, и против самих третьих стран, ведь государство тоже может являться субъектом действий, ограничивающих конкуренцию.

В этой связи следует напомнить, что в рамках экстерриториального подхода, общепринятого в современном конкурентном праве, субъект антиконкурентного поведения не обязательно должен располагаться или осуществлять свою деятельность непосредственно на территории заинтересованного государства. Достаточно, что на данной территории проявляются или могут проявиться последствия его действий (например, как гласит ст. 1 польского Закона «О защите конкуренции и потребителей» от 16.02.2007, его правила подлежат применению, когда запрещенные Законом действия «вызывают или могут вызывать последствия на территории Республики Польша»⁴¹).

Другая заслуживающая учета новация в практике Суда ЕС относится к *расширительному толкованию термина «государство»*, которое используется им в таких же целях, как и рассмотренное выше ограничительное толкование понятия «акты публичной власти (acta iure imperii)»: обеспечить максимально широкое и эффективное применение наднационального права ЕС и вытекающих из него субъективных прав граждан и юридических лиц.

Еще в 70–80-е гг. XX в. в серии прецедентных решений Суд ЕС постановил, что в случае, если в установленный срок какое-либо государство-член не трансформирует в свое национальное право нормы директивы (основ законодательства) ЕС, то частные лица в спорах с этим государством могут непосредственно ссылаться

⁴⁰ См.: Arrêt de la Cour, 24 novembre 2020. Affaire C-549/19 «Wikingerhof GmbH & Co. KG contre Booking.com BV» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 01.12.2020).

⁴¹ См.: Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów // Dziennik Ustaw. 2007. № 50. Poz. 331.

на наделяющие их правами нормы нетрансформированной директивы (так называемое вертикальное прямое действие директив в отношениях «физическое/юридическое лицо — государство»).

При этом понятию «государство» Суд ЕС придал широкий смысл, включив в него органы власти всех ветвей и уровней (в том числе муниципалитеты), государственные предприятия, а также частнопроводимые организации, которым государство делегирует отдельные свои полномочия⁴².

В последние годы расширительный подход к государству утвердился в практике Суда ЕС и в отношении стран, не входящих в ЕС, прежде всего России.

В рамках санкционной политики, проводимой ЕС против нашей страны с 2014 г., разнообразные экономические санкции (так называемые «ограничительные меры», предусмотренные Решением 2014/512/ОВПБ⁴³ Совета от 31.07.2014 «Об ограничительных мерах в отношении действий России, дестабилизирующих ситуацию на Украине»⁴⁴) были введены против контролируемых российским государством бизнес-структур, в том числе тех, которые действуют в форме негосударственных юридических лиц — акционерных обществ.

Тем самым подобные компании, не обладающие никакой публичной властью, были признаны в качестве полноценных элементов государственного механизма нашей страны — сначала политическими институтами ЕС (Советом ЕС, принявшим решение о санкциях), затем Судом ЕС, где эти компании тщетно пытались добиться их отмены.

Например, как постановил Суд ЕС в двух делах, возбужденных по искам публичного акционерного общества «Нефтяная компания «Роснефть»» (первое дело поступило в преюди-

циальном порядке из британского судебного органа, когда Великобритания еще являлась членом ЕС; второе дело было возбуждено «Роснефтью» непосредственно в Суде ЕС):

- «В отличие от того, что утверждает “Роснефть”, существует разумное соотношение между содержанием оспариваемых актов [актов о санкциях] и преследуемой ими целью. В самом деле, в той мере, в какой данная цель заключается, в частности, в том, чтобы увеличить издержки действий Российской Федерации, подрывающих территориальную целостность, суверенитет и независимость Украины, подход, состоящий в избрании мишенью⁴⁵ крупного оператора нефтяного сектора, к тому же по большей части контролируемого российским государством, последовательно отвечает указанной цели и, в любом случае, не может считаться явно не адекватным в отношении преследуемой цели» (решение Суда ЕС от 28.03.2017 по делу C-72/15 «Роснефть»)⁴⁶;
- «Наложение ограничений на экспорт в таком важном секторе российской экономики, как российский нефтяной сектор, вносит очевидный вклад в достижение цели, состоящей в увеличении издержек действий Российской Федерации, подрывающих территориальную целостность, суверенитет и независимость Украины, содействию мирному урегулированию кризиса. Эта мера, следовательно, не являлась ясно неадекватной в отношении преследуемой цели» (решение Суда ЕС от 17.09.2020 по делу C-732/18 P «Роснефть»)⁴⁷.

Процитированные положения европейской судебной практики, по сути, означают, что за действия и решения одних элементов иностранного государства, в данном случае России, в ЕС могут подвергаться негативным

⁴² См.: Право Европейского Союза. Т. 1. Общая часть. Европейский Союз: устройство и правопорядок. С. 159; Isaac G., Blanquet M. Droit général de l'Union européenne. Paris: Dalloz, 2006. P. 278–279.

⁴³ Общая внешняя политика и политика безопасности ЕС.

⁴⁴ См.: Décision 2014/512/PESC du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine // Journal officiel de l'Union européenne. L 229 du 31.07.2014. P. 13.

⁴⁵ Cibler (фр.).

⁴⁶ См.: Arrêt de la Cour, 28 mars 2017. Affaire C-72/15 «The Queen, à la demande le PJSC Rosneft Oil Company contre Her Majesty's Treasury, Secretary of State for Business, Innovation and Skills, The Financial Conduct Authority» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 01.12.2020).

⁴⁷ См.: Arrêt de la Cour, 27 septembre 2020. Affaire C-732/18 P «Rosneft Oil Company PAO, RN-Shelf-Arctic OOO, RN-Shelf-Far East AO, RN-Exploration OOO, Tugulskoe OOO contre Conseil de l'Union européenne» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 01.12.2020).

последствиям (избираться мишенью) другие элементы этого государства, даже не причастные к принятию соответствующих решений и не наделенные никакими властными прерогативами, — своеобразная круговая порука, от которой могут пострадать и российские научные организации.

Этот фактор и вытекающие из него риски следует учитывать при развитии отношений России и ЕС во всех сферах, включая участие нашей страны в проектах создания на территории ЕС новых или модернизации существующих уникальных научных установок класса «мега-сайенс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ануфриева Л. П.* Международное частное право. Особенная часть. — М. : Бек, 2002. — Т. 2. — 656 с.
2. *Богуславский М. М.* Иммуниет государства. — М. : Издательство ИМО, 1962. — 231 с.
3. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Инфра-М, 2019. — 650 с.
4. *Капустин А. Я.* Международные организации в глобализирующемся мире. — М. : РУДН, 2010. — 320 с.
5. *Мартенс Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. — Изд. 4-е, доп. и испр. — СПб. : Типография А. Бенке, 1898. — Т. 1. — 434 с.
6. Новый латинско-русский и русско-латинский словарь : 100 000 слов и словосочетаний. — М. : Дом славянской книги, 2015. — 928 с.
7. Право Европейского Союза. — М. : Юрайт, 2013. — Т. 1 : Общая часть. Европейский Союз: устройство и правопорядок. — 647 с.
8. Россия и Европейский Союз: современные правовые аспекты взаимоотношений : монография / под ред. П. А. Калиниченко. — М. : Норма — Инфра-М, 2021. — 144 с.
9. *Четвериков А. О.* Правовое положение международных научных структур и миграционный режим их сотрудников: швейцарский подход. — М. : Русайнс, 2020. — 76 с.
10. *Чурилина Н. А.* Международно-правовые основания юрисдикционного иммунитета государств : дис. ... канд. юрид. наук. — М. : МГИМО, 2018. — 157 с.
11. *Bureau D., Muir Watt H.* Droit international privé. — Paris : PUF, 2007. — Т. 1 : Partie générale. — 645 p.
12. *Cornu G.* Vocabulaire juridique. — Paris : PUF, 2003. — 951 p.
13. *Fox H., Webb P.* The Law of State Immunity. — Oxford : Oxford University Press, 2013. — 704 p.
14. *Isaac G., Blanquet M.* Droit général de l'Union européenne. — Paris : Dalloz, 2006. — 539 p.
15. *Kalinichenko P.* Post-Crimean Twister: Russia, the EU and the Law of Sanctions // Russian Law Journal. — 2017. — № 5 (3). — P. 9–28.
16. *Laure M.* Les immunités issues du droit international dans la jurisprudence européenne // Revue trimestrielle des droits de l'homme. — 2008. — URL: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02298680> (дата обращения: 01.12.2020).
17. *Ronzitti N.* La Cour constitutionnelle italienne et l'immunité juridictionnelle des États // Annuaire français de droit international. — 2014. — Vol. 60. — P. 3–15.
18. State Practice Regarding State Immunities // La pratique des États concernant les immunités des États / Conseil de l'Europe, G. Harner, M. Kohen, S. Breau. — Leiden : Nijhof, 2006. — 1043 p.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2020 г.

REFERENCES

1. Anufrieva LP. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Osobennaya chast [International private law. Special part]. Moscow: Bek; 2002. Vol. 2. (In Russ.)
2. Boguslavskiy MM. Immunitet gosudarstva [Immunity of a state]. Moscow: IMO Publ. House; 1962. (In Russ.)
3. Kashkin SYu, editor. Evropeyskiy Soyuz: osnovopolagayushchie akty v redaktsii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami [The European Union: Fundamental acts as amended by the Lisbon Treaty with comments]. Moscow: Infra-M; 2018. (In Russ.)

4. Kapustin AYa. Mezhdunarodnye organizatsii v globaliziruyushchemsya mire [International organizations in the globalizing world]. Moscow: RUDN; 2010. (In Russ.)
5. Martens F. Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov [Modern international law of civilized nations]. 4th ed., rev. and suppl. St. Petersburg: Tipografiya A. Benke; 1898. Vol. 1. (In Russ.)
6. Novyy latinsko-russkiy i russko-latinskiy slovar: 100 000 slov i slovosochetaniy [New Latin Russian and Russian Latin Dictionary: 100 000 Words and Phrases]. Moscow: Dom slavyanskoy knigi Publ. House; 2015. (In Russ.)
7. Pravo Evropeyskogo Soyuz. T. 1. Obshchaya chast. Evropeyskiy Soyuz: ustroystvo i pravoporyadok [European Union law. Vol. 1: General part. The European Union: Structure, law, and order]. Moscow: Yurayt Publ. house; 2013. (In Russ.)
8. Kalinechenko PA, editor. Rossiya i Evropeyskiy Soyuz: sovremennye pravovye aspekty vzaimootnosheni: monografiya [Russia and the European Union: Modern legal aspects of relations: A monograph]. Moscow: Norma-Infra-M Publ. house; 2021. (In Russ.)
9. Chetverikov AO. Pravovoe polozhenie mezhdunarodnykh nauchnykh struktur i migratsionnyy rezhim ikh sotrudnikov: shveysarskiy podkhod [The legal status of international scientific structures and the migration regime of their employees: A Swiss approach]. Moscow: Rusains; 2020. (In Russ.)
10. Churilina NA. Mezhdunarodno-pravovye osnovaniya yurisdiktsionnogo immuniteta gosudarstv: dis. ... kand. yurid. nauk [International legal grounds for the jurisdictional immunity of States. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow: MGIMO; 2018. (In Russ.)
11. Bureau D, Muir Watt H. Droit international privé. Paris: PUF; 2007. T. 1: Partie générale. (In Fr.)
12. Cornu G. Vocabulaire juridique. Paris: PUF; 2003. (In Fr.)
13. Fox H, Webb P. The Law of State Immunity. Oxford: Oxford University Press; 2013. (In Eng.)
14. Isaac G, Blanquet M. Droit général de l'Union européenne. Paris: Dalloz; 2006. (In Fr.)
15. Kalinichenko P. Post-Crimean Twister: Russia, the EU and the Law of Sanctions. *Russian Law Journal*. 2017;5(3):9-28. (In Eng.)
16. Laure M. Les immunités issues du droit international dans la jurisprudence européenne. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 2008. Available from: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02298680> [cited 2020 Dec 01]. (In Fr.)
17. Ronzitti N. La Cour constitutionnelle italienne et l'immunité juridictionnelle des États. *Annuaire français de droit international*. 2014;60:3-15. (In Fr.)
18. State Practice Regarding State Immunities. La pratique des États concernant les immunités des États. Conseil de l'Europe, G. Harner, M. Kohen, S. Breau. Leiden: Nijhof, 2006. (In Eng.)

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.130-141

Ли Яо*

Правовое обеспечение прав человека в Гражданском кодексе КНР в условиях развития новых технологий

Аннотация. В XXI в. с развитием биотехнологий и технологий искусственного интеллекта начинается незаконное тестирование гена или внедрение голоса человека, его изображения, телодвижений в соответствующие электронные процедуры, а затем имитирование похожего голоса человека, телодвижений и т.д., что может привести к нарушению личных прав. С момента образования КНР были проведены четыре кодификации гражданского законодательства — в 1954, 1962, 1979 и 2001 г. Однако все они по разным причинам не реализовались. 28 мая 2020 г. в Китае впервые приняли Гражданский кодекс Китайской Народной Республики, который вступил в силу 1 января 2021 г. ГК КНР стал основным законом рыночной экономики в Китае. Он состоит из 7 частей: «Общая часть», «Вещное право», «Договоры», «Личные права», «Брак и семья», «Наследование», «Деликтная ответственность» и «Дополнительные положения».

В статье анализируются особенности гражданско-правовой защиты прав человека в новом ГК КНР в эпоху развития биотехнологий и искусственного интеллекта, рассматриваются положения о правовом обеспечении прав человека при незаконном занятии медицинской и научно-исследовательской деятельностью, связанной с генами, эмбрионами человека, раскрываются способы защиты прав на изображение, голос, частную жизнь и персональную информацию в гражданском праве при нарушении личных прав с применением технологии искусственного интеллекта в Китае, а также разъясняется режим предварительного судебного запрета в гражданском праве и способы поиска баланса разных личных прав и интересов в ГК КНР.

Ключевые слова: гражданско-правовая защита; биотехнологии; искусственный интеллект; личные права; гражданское законодательство; права человека; частная жизнь; персональные данные; баланс интересов.

Для цитирования: Ли Яо. Правовое обеспечение прав человека в гражданском кодексе КНР в условиях развития новых технологий // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 130–141. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.130-141.

Human Rights Legal Support in the Civil Code of the People's Republic of China in the Context of the Development of New Technologies

Li Yao, PhD Student, Institute of Comparative Law, China University of Political Science and Law
Xitucheng Lu, 25, Haidian District, Beijing, China, 100088
245259947@qq.com

Abstract. The 21st century has seen the development of biotechnologies and artificial intelligence technologies leading to illegal testing of a gene and the introduction of a person's voice, image, body movements into appropriate electronic procedures, followed by the imitation of a similar human voice, body movements, etc.,

© Ли Яо, 2021

* Ли Яо, докторант Института сравнительного правоведения при Китайском политико-правовом университете

Xitucheng Lu, 25, Haidian District, Beijing, China, 100088
245259947@qq.com

which can cause a violation of personal rights. Since the establishment of the PRC, four codifications of civil legislation have been carried out: 1954, 1962, 1979 and 2001. However, none of them was implemented for various reasons. In May 28, 2020 for the first time, China has adopted the Civil Code of the People's Republic of China entering into force on January 1, 2021. The Civil Code of the People's Republic of China has become the basic law of the market economy in China. It consists of seven parts: "General Part", "Property law", "Contracts", "Personal rights", "Marriage and Family", "Inheritance", "Tort liability" and "Additional provisions".

The paper analyzes the features of civil protection of human rights in the new Civil Code of the People's Republic of China in the era of the development of biotechnology and artificial intelligence. The author examines the provisions on the legal protection of human rights in the illegal occupation of medical and research activities related to human genes, human embryos, and reveals ways to protect the rights to image, voice, privacy and personal information in civil law in violation of personal rights using artificial intelligence technology in China. The author also explains the regime of a preliminary injunction in civil law and ways to find a balance of different personal rights and interests in the Civil Code of the People's Republic of China.

Keywords: civil protection; biotechnologies; artificial intelligence; personal rights; civil legislation; human rights; private life; personal data; balance of interests.

Cite as: Li Yao. Pravovoe obespechenie prav cheloveka v grazhdanskom kodekse KNR v usloviyakh razvitiya novykh tekhnologiy [Human Rights Legal Support in the Civil Code of the People's Republic of China in the Context of the Development of New Technologies]. *Lex russica*. 2021;74(4):130-141. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.130-141. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

С момента образования КНР было проведено четыре кодификации Гражданского кодекса, а именно в 1954, 1962, 1979 и 2001 гг. Однако все они по разным причинам не реализовались. 28 мая 2020 г. третья сессия 13-го Всекитайского собрания народных представителей проголосовала за принятие Гражданского кодекса Китайской Народной Республики, который вступил в силу 1 января 2021 г.

ГК КНР стал основным законом рыночной экономики в Китае. Он состоит из 7 частей (1 260 статей): «Общая часть», «Вещное право», «Договоры», «Личные права», «Брак и семья», «Наследование», «Деликтная ответственность» и «Дополнительные положения». Профессор Ван Лимин утверждал, что выделение части «личные права» является одним из самых важных нововведений ГК КНР и значимым вкладом Китая в мировое гражданское законодательство. Именно данная часть отвечает растущим потребностям граждан в достойной жизни в новую эпоху, укрепляет гарантии и обеспечение человеческого достоинства и разрешает многие новые ситуации и проблемы на практике¹.

Пункт 1 ст. 990 ГК КНР определяет содержание понятия «личные права» как право на жизнь, право на телесную неприкосновенность, право на здоровье, право на имя, права на

наименование, право на изображение, право на репутацию, право на честь, право на неприкосновенность частной жизни и другие права, которыми пользуются гражданские субъекты. Так как объектом личных прав являются разные личные блага, то необходимо подтвердить сущность личных прав гражданина на юридическом уровне, чтобы узаконить данные личные права. Однако ограничение личных прав не может быть таким же детальным, как право собственности. Это связано с тем, что с развитием общественной жизни будут появляться разнообразные новые интересы личности. Невозможно в законе установить все виды личных прав, поэтому нужно установить их открытый перечень. Например, с развитием искусственного интеллекта голос, псевдоним, силуэт и многие другие блага, связанные с личностью, в определенных ситуациях могут стать новыми объектами личных прав. По этой причине в ГК КНР и сформировали открытый перечень и резервную оговорку для защиты прав личности.

Пункт 2 ст. 990 ГК КНР предусматривает, что кроме личных прав, предусмотренных в предыдущем пункте, физические лица пользуются другими правами и интересами личности, возникающими на основе личной свободы и человеческого достоинства. Использование выражения «другие права и интересы личности» в настоящей статье показывает, что, помимо

¹ Пекинская еженедельная газета. 2020.06.05. URL: http://www.beijingreview.com.cn/shishi/202006/t20200605_800208776.html (дата обращения: 16.11.2020).

указанных в Гражданском кодексе личных прав, которые охраняются законом напрямую, есть иные права и интересы, прямо не предусмотренные Гражданским кодексом, но также охраняемые законом, их указание в законе носит косвенный характер.

XXI век может называться веком прав человека. Защита личности человека и его достоинства стала консенсусом международного сообщества. В каком-то смысле определить, является ли гражданский кодекс научным и разумным, в значительной степени позволяет следующий факт: полностью ли в нем отражаются субъективные права и интересы человека. Только, когда гражданский кодекс полностью заботится о личности человека и полностью воплощает в себе человеческой дух, он может быть высококачественным и жизнеспособным².

В новой научно-технической революции глубина и широта влияния Интернета, больших данных, искусственного интеллекта на человеческое общество беспрецедентны и стали неизбежной тенденцией. В качестве инструмента управления, призванного регулировать социальные отношения и повышать социальное благосостояние, закон должен следить за тем, чтобы отражать глубокое воздействие активного развития науки и техники на социальные отношения и соответствующим образом реагировать на институциональные механизмы. ГК КНР отвечает на вопросы в области гражданской правовой защиты прав человека, вызванные технологическим взрывом и прогрессом в эпоху высоких технологий и больших данных.

Рассмотрим ряд важных новых элементов ГК КНР в области защиты личных прав с учетом новых научно-технологических условий.

1. Защита прав человека в области применения биотехнологий

Некоторые медицинские учреждения, научно-исследовательские организации и их персонал в Китае незаконно занимались научно-исследовательской деятельностью, связанной с генами человека и эмбрионами, что оказывало влияние на общественные нормы морали и нравы, а также на стороны, которые участвовали в этих медицинских тестированиях. Указанное нанесло непоправимый ущерб правам и интересам сторон. Однако в Китае долгое время законодательство, связанное с генетическими медицинскими технологиями, было ориентировано главным образом на административно-правовой уровень. Соответствующие положения были разбросаны в ряде актов: в регламенте «Меры по управлению безопасностью генной инженерии»³, постановлении «Временные меры по управлению генетическими ресурсами человека»⁴, правилах «Меры по надзору этики биомедицинских исследований, связанные с человеком»⁵ и положении «Об управлении генетическими ресурсами человека»⁶. Правовая защита прав личности, связанных с применением генетических технологий, предусмотрена главным образом в ст. 1008 и 1009 ГК КНР. В тех случаях, когда клинические испытания необходимы для разработки новых лекарственных средств, медицинских изделий или новых методов профилактики и лечения, лица должны получить одобрение соответствующих компетентных органов и согласие Комитета по этике в предусмотренном законом порядке. Субъект или его опекуны должны быть проинформированы о цели, назначении и возможных рис-

² Ван Лимин. Дух эпохи: особенности Гражданского кодекса Китайской Народной Республики // Восточное правоведение. 2020. № 4. С. 8 [王利明:《彰显时代性:中国民法典的鲜明特色》,载《东方法学》2020年第4期,第8页。]。

³ Регламент от 24.12.1993 № 17 «Меры по управлению безопасностью генной инженерии» // Государственная научно-техническая комиссия Китайской Народной Республики. 1993 [《基因工程安全管理办法》中华人民共和国国家科学技术委员会令第17号,1993年12月24日实施。]。

⁴ Постановление от 10.06.1998 № 36 «Временные меры по управлению генетическими ресурсами человека» // Государственный Совет Китайской Народной Республики. 1998 [《人类遗传资源管理暂行办法》中华人民共和国国务院令第36号,1998年6月10日实施。]。

⁵ Правило от 01.12.2016 № 11 «Меры по надзору этики биомедицинских исследований, связанные с человеком» // Национальная комиссия по здравоохранению и планированию рождения Китайской Народной Республики. 2016 [《涉及人的生物医学研究伦理审查办法》中华人民共和国国家卫生和计划生育委员会令第11号,2016年12月1日实施。]。

⁶ Положение от 10.06.2019 № 717 «Об управлении генетическими ресурсами человека» // Государственный Совет Китайской Народной Республики. 2019 [《人类遗传资源管理条例》中华人民共和国国务院令第717号,2019年6月10日实施。]。

ках при испытании и о других деталях, а также необходимо письменное согласие лица, принявшего решение участвовать в таком испытании. При осуществлении медицинской и научно-исследовательской деятельности, связанной с генами человека, эмбрионами человека и т.д., должны соблюдаться законы, административные регламенты и соответствующие положения государства. Нельзя подвергать опасности здоровье человека, нарушать нормы этики и морали, а также наносить ущерб общественным интересам. Фактически вопрос о личных правах, которые затрагиваются применением генетических технологий, связан не только со свободой и достоинством человека, но и с правами личности на жизнь, тело и здоровье. Генные технологии могут использоваться при оказании услуг по диагностике, профилактике, лечению и других медицинских услуг, предоставляемых физическим лицам. Генные технологии могут применяться для лечения и редактирования генов клеток человека, пренатальной генной терапии, редактирования генов эмбрионов и в других областях. Технология редактирования генов, направленная на целевой ген для точной работы, модификация и редактирование исходного генома для коррекции гена с дефектом и аномальных генно-индуцированных заболеваний имеют целью изменение специфических биологических генов при лечении рака, одногеновых генетических заболеваний, СПИДа, других вирусных и бактериальных инфекций и т.д. Эта технология имеет огромный прорывной эффект и непосредственно связана с защитой права личности на здоровье. Кроме того, применение генных технологий затрагивает многие актуальные вопросы относительно прав человека в эру биотехнологий, включая защиту прав и интересов плода, правовой статус человеческих эмбрионов и половых клеток, а также защиту прав несовершеннолетних. Положения ГК КНР о защите прав человека при применении генетических технологий способствуют совершенствованию системы прав человека в эпоху новых технологий.

2. Правовая охрана права на изображение под влиянием технологии искусственного интеллекта

Фоторедактор, который может менять лицо, уже давно стал обычным и популярным инструментом в Интернете. В марте 2019 г. внезапно запустилось китайское приложение AI Face Changer. Пользователям нужно было только загрузить фотографии лица, и они могли заменять любое «звездное» лицо своим. Но через несколько дней после появления приложение было удалено из магазина приложений. Причина заключалась в том, что согласно пользовательскому соглашению данное приложение запрашивало права на использование загруженных фотографий лица пользователя совершенно бесплатно, т.е. фотографии могли быть свободно переданы третьим лицам или предоставлены в сублицензию таким лицам. Это грубо нарушало права пользователя на изображение.

Развитие новых технологий, таких как AI Face Changer, с одной стороны, позволяет широко использовать их в создании игровых персонажей, примерке макияжа и в других сетевых сферах, потому что приносит людям еще больше инновационного развлекательного опыта. С другой стороны, подобные технологии представляют собой новый вызов традиционному стандарту определения гражданских прав. Исследователи обнаружили, что по глазам людей на видео можно идентифицировать конкретного человека с вероятностью 99 %⁷.

Некоторые люди незаконно используют такие технологии для подделки изображения других, превращают изображения в смайлики, картинки, видео и т.д. для рекламы с целью получения прибыли. Другие используют их для подделки чужих изображений, занимаются оскорблениями, клеветой, интернет-мошенничеством, порнографической пропагандой и другой незаконной и преступной деятельностью. Своими действиями данные лица способны нанести ущерб национальной безопасности, социальным и общественным интересам.

Использование информационных технологий для создания трудноотличимой подделки изображения означает, что с помощью новых технологий можно превратить изображение человека в изображение других людей и сфор-

⁷ Янь Синь, Хуалинг. AI Face change также имеет ошибки, посмотрите, моргают ли персонажи // Наука и техника. 2019. 21 марта. С. 8. [闫欣、华凌：《AI 换脸也有 bug，看看人物眨没眨眼》，《科技日报》2019 年 3 月 18 日，第 8 版。]。

мировать высокореалистичный образ и трудно идентифицируемые изображения, звуки, видео⁸. Технология изменения лица может свободно заменить лицо персонажа в распространяемом видео. Технологий Security traceability, обратного инжиниринга и других технических средств на данном этапе не хватает⁹, чтобы справиться с технологией подделки изображения в высоком качестве. В статье 1019 ГК КНР четко указано, что любая организация или частное лицо не должны очернять, обезобразивать с помощью использования информационных технологий и другими способами подделывать и нарушать право на изображение. Без согласия лица, имеющего право на изображение, не может быть изготовлено, использовано или обнародовано его изображение лица, если иное не предусмотрено законом.

Положение о высококачественной фальсификации изображения других лиц с помощью информационных технологий ясно выражает отношение ГК КНР к защите прав граждан. Ранее в соответствии со ст. 100 Закона КНР «Общие положения гражданского права»¹⁰ право граждан на изображение выражалось в том, что без их согласия не могли использоваться изображения, на которых присутствуют эти граждане, в целях получения прибыли. Отметим, что очевидным изменением в ГК КНР по сравнению с предыдущим законом является исключение слов «в целях получения прибыли». В интернет-среде значительная часть нарушений прав на изображение проявляется не в злонамеренных целях, а в виде озорства. Трудно расценивать такое деяние как нарушение в целях получения прибыли от использования изображения. Соответственно, незаконное использование изображений могло осуществляться без дополнительных условий, без необходимости получения согласия лица, без цели получения прибыли и наличия субъективного злого умысла,

но при этом представлять собой нарушение права на изображение. Кроме того, если такое изменение лица нарушает права на изображение гражданина или другие его личные права, то на нарушителя может быть в соответствии с положениями ГК КНР возложена ответственность. Например, помещение лица другого человека на фотографию в целях рекламы проституции может одновременно нарушить права на изображение, на репутацию и человеческое достоинство. В этом случае нарушитель должен прекратить незаконные действия, устранить негативные последствия, восстановить репутацию потерпевших, принести извинения и возместить компенсацию морального вреда, а также понести другую деликтную ответственность.

Онлайновый мир — это продолжение реального общества. Из новых положений ГК КНР нетрудно увидеть компромисс законодательного органа между развитием новых технологий и защитой прав граждан. Быстро меняющийся онлайн-мир технологий является тоже миром правил. Люди, наслаждаясь развлечениями и удобствами, принесенными техническим прогрессом, обязаны соблюдать положения закона, не должны ущемлять законные права и интересы других.

Следует отметить, что в традиционной юридической теории считается, что сущность изображения заключается в чертах лица, т.е. изображение должно воспроизводить черты лица человека. Другие физические характеристики человека, даже если они могут отражать внешний образ личности, не должны признаваться изображением¹¹. Однако исходя из обобщения практического судебного опыта, статья 1118 ГК КНР предусматривает, что изображение — это внешний образ, отраженный на определенном носителе посредством видео, скульптуры, живописи и т.д., по которому можно идентифицировать конкретного человека. Таким образом,

⁸ Цао Цзяньфэн. Юридические вызовы и ответы на технологию глубокой подделки // Информационная безопасность и конфиденциальность связи. 2019. № 10. С. 35 [曹建峰:《深度伪造技术的法律挑战及应对》,载《信息安全与通信保密》2019年第10期,第35页。]。

⁹ Ван Лушэнь. О комплексном регулировании технологии глубокой подделки с примером изменения лица китайской звезды фильма Ян Ми // Восточное правоведение. 2019. № 5. С. 8 [王禄生:《论“深度伪造”智能技术的一体化规制——从“杨幂换脸视频”谈起》,载《东方法学》2019年第5期,第8页。]。

¹⁰ Закон КНР от 12.04.1986 № 37 «Общее положение гражданского права» (в ред. от 27.08.2009) // Все-китайское собрание народных представителей. 1986 [《中华人民共和国民事诉讼法通则》第六届全国人民代表大会第四次会议,1986年4月12日通过。]。

¹¹ Го Мингруй, Чжан Юдун. Три вопроса о праве на изображение // Газета Чжэцзянского промышленно-коммерческого университета. 2014. № 1. С. 34 [郭明瑞、张玉东:《肖像权三题》,载《浙江工商大学学报》2014年第1期,第34页。]。

в определении содержания термина «изображение» в теории отказались от одностороннего признания «образа лица» и обратились к слову «идентифицировать». Например, если чьи-то уникальные движения тела, очертания лица и т.д. известны общественности, то они должны быть защищены законом. Такое положение направлено на расширение сферы правовой защиты прав на изображение в соответствии с первоначальным назначением законодательства.

3. Использование различных личных прав в коммерческих целях в Сети

С развитием экономики и общества использование личных прав в коммерческих целях становится всё более распространённым. Использование различных личных прав в Сети встречается повсеместно. Это могут быть как фотографии, картины, так и голос знаменитых личностей. Некоторые личные права, такие как имя, изображение и голос физического лица, наименование юридического лица, имеющие определённую коммерческую ценность, могут стать объектом хозяйственного использования. В современном информационном обществе акцентируется внимание не только на защите, но и на использовании; нарушение этих личных прав приводит не только к моральному вреду, но и к нанесению имущественного ущерба. Так, статья 1021 ГК КНР устанавливает, что если стороны оспаривают понимание условий использования изображения в договоре о лицензии на использование изображения, то они должны дать толкование в пользу владельца права на изображение. Статья 1022 ГК КНР предусматривает, что если стороны не договорились о сроке лицензии на использование изображения или это из соглашения не ясно, любая из сторон может расторгнуть лицензионный договор об использовании изображения в любое время, но она должна уведомить об этом другую сторону в течение разумного срока до даты расторжения. Если в соглашении обозначен срок действия лицензии на использование изображения, но у правообладателя есть законное основание для расторжения договора, то лицензионный договор об использовании изображения может быть досрочно расторгнут, но правообладатель должен уведомить об этом другую сторону в течение разумного срока до даты расторжения. Если убытки другой стороны вызваны растор-

жением договора, то эта утрата подлежит возмещению, за исключением причин, не вызванных действиями правообладателя изображения. На самом деле, это также отражает дух ГК КНР в виде приоритета защиты личных прав, когда возникает конфликт между правами личности и имущественными правами. В то же время в ст. 1023 ГК КНР к правилам о лицензии по использованию имен применяются соответствующие положения о лицензии на использование изображения. Это означает, что правило лицензирования прав на изображение не только распространяется на изображение, а фактически устанавливает общие правила использования личных прав в экономических целях, восполняя тем самым пробелы нашего действующего законодательства в этой части.

С развитием технологии распознавания речи и других новых технологий будут появляться новые интересы, связанные с личностью, в частности с голосом человека. Человеческий голос создается вибрацией голосовых связок, голос каждого человека имеет уникальную природу, которая может стать важной основой для идентификации личности. В реальной жизни часто бывает трудно идентифицировать голос, но с помощью компьютеров, алгоритмов искусственного интеллекта и других технологий это может стать быстрым способом идентификации личности по голосу, поэтому голос и идентификация личности будут всё более и более тесно связаны.

В Китае с расширением способа и сферы использования голоса появилась необходимость, чтобы закон подтвердил правовой статус права личности на голос. В связи с этим пункт 2 ст. 1023 ГК КНР предусматривает, что положение о защите права на голос физических лиц применяется в соответствии с положениями о защите права на изображение. При этом голос признаётся новым типом объекта правовой защиты личных прав, применимым к потребностям будущего развития личностных интересов.

4. Гражданско-правовая защита права на неприкосновенность частной жизни и персональной информации

Глава 6 части третьей «Личные права» ГК КНР называется «Защита прав на неприкосновенность частной жизни и персональной информации». В пункте 1 ст. 1032 ГК КНР прямо предусматривается, что физические лица имеют

право на неприкосновенность частной жизни. Пункт 2 данной статьи дает дефиницию рассматриваемого понятия: под частной жизнью понимается спокойствие частной жизни и частное пространство, частная деятельность, частная информация физических лиц, которая неизвестна другим лицам. Право на неприкосновенность частной жизни осуществляется в целях рационального разделения общественного достояния и частной жизни. Возникновение и развитие этой системы отражает переход от общества знакомых к обществу незнакомых. Здесь подчеркивается спокойствие частной жизни, именно такое спокойствие не может быть заменено частным пространством, частной деятельностью и частной информацией. Такое положение помогает решить случаи о нарушении неприкосновенности частной жизни в практике, такие как неприятные телефонные звонки, реклама, текстовые сообщения, спам и другие случаи, которые вмешиваются в частную жизнь других лиц. Кроме того, пункт 1 ст. 1032 ГК КНР предусматривает способы нарушения права на неприкосновенность частной жизни, такие как тайное расследование, вмешательство, утечка, разглашение. В то же время в ст. 1033 ГК КНР конкретно перечисляются типичные нарушения частной жизни на практике, согласно которым, если иное не предусмотрено законом или с явного согласия правообладателя, ни одна организация или физическое лицо не может совершать следующие действия: во-первых, по телефону, текстовыми сообщениями, средствами мгновенного обмена сообщениями, электронной почтой, листовками и т.д. тревожить частную жизнь других лиц; во-вторых, входить, фотографировать, подглядывать за чужими домами, гостиничными номерами и прочим приватным пространством; в-третьих, фотографировать, подглядывать, подслушивать и раскрывать частную деятельность других; в-четвертых, фотографировать, подглядывать в интимные части тела других людей. В-пятых, осуществлять обработку частной информации о других людях. Положения этой статьи способствуют не только судебному разбирательству дел, но и предоставлению общественности поведенческих рекомендаций с тем, чтобы люди осознавали свои границы поведения.

Законодательный орган Китая также разрабатывает закон «О защите персональной

информации». Он будет учитывать и соотноситься с нормами ГК КНР, что обеспечит полную защиту личной информации в судебной практике.

Персональная информация физических лиц охраняется законом. Понятие персональной информации было впервые определено в ст. 1034 ГК КНР: персональная информация — это любая информация, записанная электронным или иным способом, которая может идентифицировать конкретное физическое лицо отдельно или в сочетании с другой информацией. К такой информации относятся: фамилия и имя физического лица, дата рождения, номер удостоверения личности, биометрическая информация, адрес проживания, номер телефона, адрес электронной почты, информация о здоровье, информация о местонахождении и т.д. К информации о частной жизни применяются положения о защите неприкосновенности частной жизни, при отсутствии таких положений применяются правила о защите персональной информации. Видно, что в ст. 1034 ГК КНР добавляется защита биометрической информации. В теории считается, что к персональной биометрической информации относятся следующие элементы: черты лица, отпечатки пальцев, радужки глаз, голос, ген, походка, почерк и другая информация. Названные элементы позволяют идентифицировать физиологические и поведенческие особенности физических лиц. Эта биометрическая информация всё более часто и широко собирается и хранится в связи с распространением информационного оборудования, переносных устройств и интернет-приложений¹². Биометрические данные становятся важной частью персональной информации.

Биометрическая информация не только является важной личной конфиденциальной информацией, но часто затрагивает и социальные, и общественные интересы. Например, однажды доступ к огромному массиву индивидуальной генетической информации может получить неограниченный круг лиц, что приведет к угрозам здоровью всей нации и прочим неприятным последствиям.

В связи с необходимостью профилактики эпидемии коронавируса использовались QR-код здоровья и информация о местонахождении граждан. В связи с этим актуальна

¹² Payton Th., Claypoole T. Privacy in the Age of Big Data: Recognizing Threats, Defending Your Rights, and Protecting Your Family. Rowman & Littlefield Publishers, 2014. P. 250.

проблема утечки указанной информации. Добавление положения о защите информации о здоровье и информации о местонахождении также является ответом ГК КНР на последние насущные вопросы.

В статье 1035 ГК КНР содержатся следующие принципы обработки персональной информации: обработка персональной информации не должна быть чрезмерной, она должна осуществляться на законной, справедливой и необходимой основе и отвечать следующим условиям:

- 1) для обработки информации необходимо получить согласие физического лица или его опекуна, если иное не предусмотрено законами и административными правилами и положениями;
- 2) правила обработки информации должны быть доступными любому лицу, т.е. такими, чтобы любое лицо смогло с ними ознакомиться;
- 3) цель, способы и объем обработки информации должны быть ясно обозначены;
- 4) при обработке информации не должны нарушаться положения законов и административных правил и положений, а также соглашения между двумя сторонами.

Во время эпидемии коронавируса в 2020 г. в микрорайоне Ухань произошло тестирование нуклеиновых кислот. Жители должны были носить с собой удостоверения личности, а также предоставить свою фотографию соответствующим органам. Данное требование следует считать чрезмерным. В дальнейшем граждане в подобных ситуациях могут на основании положений ГК КНР предъявить претензии к обработчику информации.

С развитием науки и техники применение разных данных и персональной информации будет продолжать укрепляться. Прояснение содержания права владения данными, объем прав и способы их реализации имеют высокое практическое значение и правовую ценность.

25 мая 2020 г. в отчете о работе Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей было указано, что в следующем графике работ, посвященном национальной безопасности и социальному управлению, в 2020 г. будут разработаны Закон КНР «О защите персональной информации», Закон КНР «О безопасности данных» и другие законы и нормативные акты. Кроме того, соответствующее регулирование и правоприменение будут дополнительно усилены на основе дальнейшего совершенствования законодательства.

5. Режим предварительного судебного запрета в гражданском праве и меры защиты при нарушении личных прав

В век Интернета больше внимания следует уделять предупреждению нарушений личных прав, поскольку в отличие от традиционного способа распространения информации в обществе распространение информации в сети Интернет происходит очень быстро. Безграничность Сети и бесконечность широких масс, сетевая среда способствуют широкому распространению информации. Как только информация будет отправлена в Сеть, она может мгновенно достичь глобального распространения, последствия возможного ущерба от распространения такой информации будут бесконечно увеличиваться. Одна из особенностей состоит в том, что в сетевой среде последствия ущерба, нанесенного праву на личность, часто необратимы. Как только ущерб нанесен, трудно восстановить прежнее состояние. В связи с этим требуется больше внимания уделять предотвращению нарушений личных прав. С этой целью ГК КНР усилил меры по предупреждению нарушения личных прав. Так, в ст. 997 ГК КНР гражданские субъекты при наличии доказательств того, что конкретное лицо совершает или намеревается совершить противоправное деяние, ущемляющее их личные права, и своевременное прекращение таких деяний нанесет непоправимый ущерб их законным правам и интересам, могут обратиться в народный суд в соответствии с законом для принятия мер по предписанию лицу прекратить соответствующее деяние. Такое положение усиливает предварительное предупреждение нарушения личных прав, может ускорить судебную защиту личных прав и интересов с целью предотвращения наступления и увеличения ущерба. Например, кто-то тайно сделал частное фото кинозвезды, пригрозил опубликовать в Интернете. Звезда хочет подать иск о нарушении своих прав, но ей будет трудно доказать, что действия такого лица соответствуют элементам состава деликтной ответственности, если ранее данное лицо публиковало подобные фотографии без причинения кому-либо ущерба. В этом случае поведение лица может быть признано законным и будет невозможно квалифицировать действия по фотосъемке в качестве нарушения чьих-либо прав. Если рассматривать возможность защиты прав уже после опубликования, то последствия в виде ущерба будет трудно оценить, поскольку

трудно восстановить прошлое состояние. То есть если у потерпевшего есть доказательства того, что размещенные в Интернете слова или какие-либо другие действия (в том числе распространение данных даже не в Интернете) нарушают его законные права и нанесут непоправимый ущерб его законным правам и интересам, если не будут вовремя пресечены, то такое лицо может обратиться в суд с требованием об удалении, о блокировке сообщения или об отключении связи. Вышеуказанное является важной мерой и мощным средством для достижения верховенства закона в сети Интернет.

В статье 65 Закона КНР «О патенте»¹³ предусматривался режим предварительного судебного запрета. Согласно данному режиму патентообладатель или заинтересованное лицо при наличии доказательств того, что другое лицо совершает или собирается совершить нарушение его прав на патент и, если вовремя не запретить такое поведение, будет причинен непоправимый ущерб законным правам и интересам правообладателя или заинтересованного лица, могут обратиться в суд с требованием о прекращении соответствующего поведения до начала судебного разбирательства.

В 2017 г. в п. 1 ст. 100 ГПК КНР¹⁴ внесли поправку, которая предусматривает, что в случаях, когда по каким-либо причинам решение суда трудно исполнить или это причинит ущерб сторонам, народный суд может на основании заявления другой стороны выдать постановление о сохранении имущества, о принуждении к совершению определенного действия либо о запрете совершать соответствующее действие. Если сторона не подаст заявление, народный суд в случае необходимости может самостоятельно вынести постановление о принятии защитных мер. Это устанавливает режим досудебного запрета в области процессуального права. Можно сказать, что такой режим по своей природе является сохранением досудебного акта в процессуальном праве, но он основан на материальном праве (например,

на основании Закона КНР «О патенте»). Хотя применение режима досудебного запрета в области процессуального права имеет определенное референтное значение, он не может заменить предварительный судебный запрет в материальном праве. Так как, с одной стороны, в чрезвычайной ситуации, когда законные права нарушены или могут быть нарушены, потерпевший может ссылаться только на материальное право, запрашивая у суда предписание о предварительном судебном запрете, но не на основании процессуального права. Когда суд определяет, соблюдены ли условия для выдачи предварительного судебного запрета в соответствии с нормами материального права, он учитывает все ситуации. С другой стороны, режим досудебного запрета, предусмотренный в ГПК КНР, по своей природе это процессуальная норма, а режим предварительного судебного запрета предусмотрен в ч. 4 (личные права) ГК КНР, что является основанием для заявления о досудебном запрете в процессуальном праве. Его основная функция заключается не в сохранении имущества или обеспечении исполнения будущего судебного решения, а в пресечении возникновения или увеличения противоправных нарушений. В связи с этим режим досудебного запрета в процессуальном праве не может заменять режим предварительного судебного запрета в ГК КНР¹⁵.

Кроме вышеупомянутой предварительной защиты, законодательство предусматривает способ защиты после нарушения прав, т.е. когда последствия ущерба уже существуют. Статья 995 ГК КНР предусматривает, что в случае нарушения личных прав потерпевший вправе потребовать привлечения виновного к гражданской ответственности в соответствии с положениями настоящего кодекса и других законов. Положения об исковой давности не распространяются на право потерпевшего требовать прекращения нарушения, устранения препятствий, опасности, негативного влияния, восстановления репутации и принесения извинений.

¹³ Закон КНР от 12.03.1984 № 8 «О патенте» (в редакции от 01.10.2009) // Всеитайское собрание народных представителей. 1984 [《中华人民共和国专利法》第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过, 1984年3月12日施行。].

¹⁴ Гражданский процессуальный кодекс Китайской Народной Республики от 09.04.1991 (в ред. от 27.06.2017) // Всеитайское собрание народных представителей. 1991 [《中华人民共和国民事诉讼法》第七届全国人民代表大会第四次会议通过, 1991年4月9日施行。].

¹⁵ Ван Лимин. О режиме предварительного судебного запрета за нарушение личных прав // Финансовое право. 2019. № 4. С. 5–6 [王利明: 《论侵害人格权的诉前禁令制度》, 载《财经法学》2019年第4期, 5–6页。].

6. Балансирование разных личных прав и интересов в Гражданском кодексе КНР

ГК КНР предусматривает способ измерения интересов, который помогает примирить, разрешить конфликт между личными правами и другими интересами. Так называемый способ измерения интересов (баланс интересов), по сути, заключается в следующем: при возникновении конфликта между интересами сторон, общественными интересами и другими интересами надлежит учитывать все интересы, с тем чтобы добиваться надлежащего баланса интересов всех сторон и социальной справедливости. В юридическом смысле под способом измерения интересов понимается использование толкователем различных правовых методов толкования, исследование координации положений интересов сторон в законе, анализ истинной воли законодателя. В итоге толкователь через баланс интересов и с помощью различных методов толкования переходит к поиску соответствующих выводов. На практике осуществление и защита личных прав часто сопряжены с конфликтом и необходимостью учета других прав. Следовательно, для правильной координации разных прав необходим сбалансированный подход к интересам. Например, существуют сложные вопросы координации: между жизнью, здоровьем, телом и этикой; между именем и семейной этикой; между правом на изобретение и авторским правом; между правом на репутацию, правом на неприкосновенность частной жизни и правом на свободу выражения мнений; между защитой персональной информации и обменом такими данными; между личными правами и правами собственности; между личными правами и другими общественными интересами. Согласно ст. 998 ГК КНР при определении гражданской ответственности за нарушение личных прав для лица, совершившего преступление, помимо права на жизнь, права на тело и права на здоровье, надлежит учитывать такие факторы, как профессия потерпевшего, нарушителя, сфера влияния, степень вины, а также цель, способ и последствия такого деяния. Так, в ст. 999 ГК КНР предусматривается, что в случаях, когда в интересах общества осуществляются информирование о новостях и наблюдение за общественным мнением, имена, фамилии, портреты и персональная информация гражданских субъектов могут быть использованы в разумных пределах. Однако если использование является необосно-

ванным, осуществляется с целью ущемления личных прав гражданских субъектов, то соответствующие лица должны нести гражданскую ответственность в соответствии с законом. Вышеназванные две статьи четко перечисляют ряд специфических факторов, на которые необходимо обратить внимание при разрешении споров о личных правах. Фактически данные статьи содержат конкретные основополагающие принципы и рекомендации для судей при рассмотрении споров в рассматриваемой области. Следует отметить, что при определении гражданско-правовой ответственности за нарушение личных прав в статье подчеркивается необходимость учета таких факторов, как профессия, социальная принадлежность виновного и потерпевшего, сфера влияния и т.д., что способствует решению проблемы защиты личных прав общественных деятелей. В статье 1025 ГК КНР (в главе о праве на честь и достоинство) предусмотрено, что в целях обеспечения баланса между защитой прав и интересов личности и ролью надзора (контроля) за новостями и общественным мнением субъекты, осуществляющие такие действия, как надзор за новостями и общественным мнением в целях охраны общественного порядка и добрых обычаев и затрагивающие репутацию других лиц, не несут гражданской ответственности. Исключением является ситуация, когда лицо фабрикует факты, искажает их, не выполняет обязанности по разумному изучению фактов, представленных другими, или использует оскорбительные слова для унижения репутации других. Это положение фактически способствует защите личных прав, а также защите прессы и мониторингу общественного мнения.

Заключение

В старых сказках описывалось, как муха, привязанная крыльями к фотоаппарату, пробирается в дома людей, чтобы сфотографировать и тайно посмотреть частную жизнь других. В настоящее время с помощью технологий беспилотников можно добиться этого. В Соединенных Штатах было много споров, когда беспилотники влетали в комнаты других людей, чтобы вторгнуться в их частную жизнь. Можно прогнозировать, что подобные споры постепенно возникнут в Китае и в ряде других стран в будущем.

Китайский информационный центр Интернета 29 сентября 2020 г. опубликовал 46-й «Отчет

по состоянию развития Интернета в Китае»¹⁶. Отчет показал, что в июне 2020 г. количество китайских интернет-пользователей достигло 932 млн человек, уровень распространения Интернета составил 67 %. Огромное количество интернет-пользователей составляет быстро развивающийся потребительский рынок Китая, а с развитием больших данных, облачных вычислений и ряда новых технологий повышается уровень защиты прав граждан. Мы уже находимся в эре больших данных, можем записывать все, что происходило в прошлом, и все, что происходит сейчас, а затем точно предсказать, что произойдет в будущем. Искусственный интеллект с помощью больших данных, сбора, хранения, использования персональной информации становится проще и дешевле, что делает его более угрожающим для нашей личной информации.

Современные сетевые технологии, технологии данных и биотехнологии стремительно развиваются и неизбежно оказывают влияние на жизнь человека и способы общественного производства. Становится легко по крупицам собирать различные фрагменты информации для анализа, обработки. Такое явление заслуживает нашего повышенного внимания и бдительности. Вопросы, поднятые из-за развития искусственного интеллекта, являются основными вопросами, на которые должен реагировать наш гражданский кодекс. Гражданский кодекс, называемый «хартия прав» или «декларация прав», ориентирован на защиту частных прав человека, в отличие от публичной власти (power). Баланс между right и power всегда важен для народа, общества и государства. В течение длительного времени публичная власть Китая всегда была более мощной, превосходящей, а частное право народа относительно слабым. Обнародование ГК КНР, особенно положений о личных правах в части четвертой ГК КНР, должно способствовать активной защите частных прав и тем самым пресекать произвольные или насильственные действия, которые могут возникнуть в резуль-

тате использования административной публичной власти. Ведь Гражданский кодекс реализует концепции гуманизма и гуманистической заботы, направлен на всестороннюю защиту прав человека, способствует всестороннему развитию человека. Безусловно, новый Гражданский кодекс имеет как свои новшества или ключевые (значимые) моменты, так и свои недостатки. Из-за этого в китайской юридической науке существует дискуссия. ГК Например, есть и правовая школа, которая считает, что порядок частей кодекса («Общая часть», «Вещное право», «Договоры», «Личные права», «Брак и семья», «Наследование», «Деликтная ответственность» и «Дополнительные положения») недостаточно строгий, можно сказать, несколько неорганизованный. Так, часть «Личные права» помещена после частей «Вещное право» и «Договоры». Тем самым можно толковать, что в аспекте правовой защиты приоритет имеет имущество, а не личные права. Такой порядок противоречит духу ГК КНР. Статья 2 ГК КНР устанавливает, что гражданский закон регулирует личные и имущественные отношения между физическими лицами. Думаем, что следующий порядок более научный: «Общая часть», «Личные права», «Вещное право», «Договоры», «Брак и семья», «Наследование», «Деликтная ответственность» и «Дополнительные положения»¹⁷. Что касается в целом недостатков, то требуются гражданские правовые нормы не только с учетом настоящего, но и с учетом будущего. Мы надеемся, что в будущем в процессе реализации продолжим подводить итоги опыта и своевременно вносить поправки в закон, добавлять, исключать, составлять или изменять. Это позволит добиться того, чтобы Гражданский кодекс шел в ногу со временем, а затем продолжал отвечать потребностям национального и социального развития с учетом новых обстоятельств. Благодаря таким усилиям мы надеемся, что наши граждане, общество и государство будут жить в гармонии, спокойствии под защитой Гражданского кодекса.

¹⁶ Сайт Правительства Китайской Народной Республики. URL: http://www.gov.cn/xinwen/2020-09/29/content_5548176.htm.

¹⁷ Чэнь Хуабинь. Инновация и особенность Гражданского кодекса Китайской Народной Республики // Исследование верховенства закона. 2020. № 5. С. 111 [陈华彬: 《论我国民法典的创新与时代特征》, 载《法治研究》2020年第5期, 第111页。].

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ван Лимин. О режиме предварительного судебного запрета за нарушение личных прав // Финансовое правождение. — 2019. — № 4. — С. 5–6 [王利明: 《论侵害人格权的诉前禁令制度》, 载《财经法学》2019年第4期, 5–6页。].
2. Ван Лимин. Дух эпохи: особенности Гражданского кодекса Китайской Народной Республики // Восточное правождение. — 2020. — № 4. — С. 8 [王利明: 《彰显时代性: 中国民法典的鲜明特色》, 载《东方法学》2020年第4期, 第8页。].
3. Ван Лушэнь. О комплексном регулировании технологии «дипфейк» с примером изменения лица китайской кинозвезды Ян Ми // Восточное правождение. — 2019. — № 5. — С. 8 [王禄生: 《论“深度伪造”智能技术的一体化规制——从“杨幂换脸视频”谈起》, 载《东方法学》2019年第5期, 第8页。].
4. Го Мингруй, Чжан Юдун. Три вопроса о праве на изображение // Газета Чжэцзянского промышленно-коммерческого университета. — 2014. — № 1. — С. 34 [郭明瑞、张玉东: 《肖像权三题》, 载《浙江工商大学学报》2014年第1期, 第34页。].
5. Цао Цзяньфэн. Юридические вызовы и ответы на технологию «дипфейк» // Информационная безопасность и конфиденциальность связи. — 2019. — № 10. — С. 35 [曹建峰: 《深度伪造技术的法律挑战及应对》, 载《信息安全与通信保密》2019年第10期, 第35页。].
6. Чэнь Хуабинь. Инновация и особенность Гражданского кодекса Китайской Народной Республики // Исследование верховенства закона. — 2020. — № 5. — С. 111 [陈华彬: 《论我国民法典的创新与时代特征》, 载《法治研究》2020年第5期, 第111页。].
7. Янь Синь, Хуалинг. AI Face change также имеет ошибки, посмотрите, моргают ли персонажи // Наука и техника. — 2019. — 21 мар. — С. 8 [闫欣、华凌: 《AI 换脸也有 bug, 看看人物眨没眨眼》, 《科技日报》2019年3月18日, 第8版。].
8. Payton T., Claypoole T. Privacy in the Age of Big Data: Recognizing Threats, Defending Your Rights, and Protecting Your Family. — Rowman & Littlefield Publishers, 2014.

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2020 г.

REFERENCES

1. Wang Li Ming. On the regime of a preliminary injunction for violating personal rights. *Financial Jurisprudence*. 2019;4:5-6 [王利明: 《论侵害人格权的诉前禁令制度》, 载《财经法学》2019年第4期, 5–6页。]. (In Chinese)
2. Wang Li Ming. The Spirit of the Era: Features of the Civil Code of the People's Republic of China. *Eastern Jurisprudence*. 2020;4:8 [王利明: 《彰显时代性: 中国民法典的鲜明特色》, 载《东方法学》2020年第4期, 第8页。]. (In Chinese)
3. Wang Lu Shen. On the complex regulation of the "deepfake" technology with an example of changing the face of the Chinese movie star Yang Mi. *Eastern Jurisprudence*. 2019;5:8 [王禄生: 《论“深度伪造”智能技术的一体化规制——从“杨幂换脸视频”谈起》, 载《东方法学》2019年第5期, 第8页。]. (In Chinese)
4. Guo Mingrui, Zhang Yudong. Three questions about image rights. *Newspaper of Zhejiang Industrial and Commercial University*. 2014;1:34 [郭明瑞、张玉东: 《肖像权三题》, 载《浙江工商大学学报》2014年第1期, 第34页。]. (In Chinese)
5. Cao Jian Feng. Legal challenges and answers to the "deepfake" technology. *Information Security and Communication confidentiality*. 2019;10:35 [曹建峰: 《深度伪造技术的法律挑战及应对》, 载《信息安全与通信保密》2019年第10期, 第35页。]. (In Chinese)
6. Chen Hua Bing. Innovation and Feature of the Civil Code of the People's Republic of China. *Rule of Law Research*. 2020;5:111 [陈华彬: 《论我国民法典的创新与时代特征》, 载《法治研究》2020年第5期, 第111页。]. (In Chinese)
7. Yan Xin, Hua Ling. AI Face change also has bugs, see if the characters blink. *Science and technology*. 2019. 21 Mar. P. 8 [闫欣、华凌: 《AI 换脸也有 bug, 看看人物眨没眨眼》, 《科技日报》2019年3月18日, 第8版。]. (In Chinese)
8. Payton T, Claypoole T. Privacy in the Age of Big Data: Recognizing Threats, Defending Your Rights, and Protecting Your Family. Rowman & Littlefield Publishers; 2014. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.142-154

В. Ю. Стельмах*

Проблемы нормативной регламентации следственного эксперимента

Аннотация. В статье анализируются нормативные проблемы следственного эксперимента. Констатируется, что в результате крайней лаконичности правовой регламентации многие аспекты базируются на научных разработках. Цель следственного эксперимента — установление соответствия или несоответствия алгоритма слеодообразования в результате производимых следователем опытных действий тому механизму, который имел место при совершении преступного деяния.

Выделяются условия следственного эксперимента: 1) исключение опасности для здоровья и жизни его участников; 2) сходство обстановки с той, что имела место в период проверяемого события; 3) добровольность участия; 4) недопустимость воспроизводства преступления.

Дифференцируются случаи, в которых требуется участие лица, совершившего действие в ходе преступления (для проверки индивидуальных свойств и навыков), и в которых возможна замена данного лица дублером (для проверки принципиальной возможности явления, не связанной с индивидуальными качествами). Основным участником следственного эксперимента, если проверяются его личные свойства, должен иметь процессуальный статус свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого. Выделяются специфические участники следственного эксперимента: дублер и ассистент, которые не наделяются самостоятельным процессуальным статусом.

Рассматриваются предложения об участии в следственном эксперименте всех лиц, которых так или иначе касаются результаты опытных действий. Такие предложения нереалистичны, вместо этого предлагается применять видеозапись для фиксации хода следственного эксперимента, которая может быть продемонстрирована другим участникам судопроизводства.

С учетом правовой природы следственного эксперимента констатируется невозможность изъятия материальных объектов непосредственно в рамках данного следственного действия, они могут быть изъяты после его завершения, в ходе осмотра или выемки.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; предварительное расследование; следственные действия; следственный эксперимент; индивидуальные свойства и навыки.

Для цитирования: Стельмах В. Ю. Проблемы нормативной регламентации следственного эксперимента // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 142–154. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.142-154.

Some Problems of Investigative Experiment Regulatory Framework

Vladimir Yu. Stelmakh, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure, the Urals Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
ул. Корепина, д. 66, Екатеринбург, Россия, 620057
vlstelmah@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the investigative experiment regulatory issues. It is stated that because of the extreme conciseness of legal regulation, many aspects are based on scientific developments. The purpose of the investigative experiment is to establish whether the algorithm of trace formation as a result of the experimental actions performed by the investigator corresponds to the mechanism that took place when committing a criminal act.

© Стельмах В. Ю., 2021

* Стельмах Владимир Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Уральского юридического института Министерства внутренних дел РФ
ул. Корепина, д. 66, г. Екатеринбург, Россия, 620057
vlstelmah@mail.ru

The conditions of the investigative experiment are highlighted: 1) exclusion of danger to the health and life of its participants; 2) similarity of the situation with that which took place during the checked event; 3) voluntary participation; 4) the inadmissibility of reproducing a crime.

The cases in which the participation of the person who committed the act in the course of the crime is required (to check individual characteristics and skills), and in which the replacement of this person with a stand-in is possible (to check the fundamental possibility of a phenomenon that is not related to individual qualities) are differentiated.

The main participant of the investigative experiment, if his personal characteristics are checked, must have the procedural status of a witness, victim, suspect or accused. Specific participants of the investigative experiment are distinguished: the understudy and the assistant, who are not given an independent procedural status.

Proposals for participation in the investigative experiment of all persons who are in one way or another concerned with the results of experimental actions are considered. Such proposals are unrealistic, instead, it is proposed to use a video recording to record the progress of the investigative experiment, which can be demonstrated to other participants in the proceedings.

Taking into account the legal nature of the investigative experiment, it is stated that it is impossible to seize material objects directly within the framework of this investigative action; they can be seized after its completion, during inspection or seizure.

Keywords: criminal proceedings; preliminary investigation; investigative actions; investigative experiment; individual properties and skills.

Cite as: Stelmakh VYu. Problemy normativnoy reglamentatsii sledstvennogo eksperimenta [Some Problems of Investigative Experiment Regulatory Framework]. *Lex russica*. 2021;74(4):142-154. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.142-154. (In Russ., abstract in Eng.).

Российский уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность производства такого следственного действия, как следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ). В настоящий момент нормативная регламентация следственного эксперимента является самой лаконичной из всех следственных действий, что не отвечает уровню сложности рассматриваемого действия. Этот нормативный пробел восполняется в научной литературе и правоприменительной практике. Вместе с тем многие аспекты (как фундаментальные, так и прикладные) продолжают оставаться спорными, что осложняет правоприменительную практику.

С. А. Шейфер определяет следственный эксперимент как «следственное действие, направленное на проверку имеющихся доказательств и основанных на них версий и состоящее в проведении в соответствии с предусмотренной законом процедурой специальных опытов в условиях, совпадающих с условиями исследуемого события, с целью выявления возможности или невозможности восприятия лицом каких-либо фактов, совершения им определенных действий, существования тех или иных событий»¹. В этом

определении отражены важнейшие содержательные черты следственного эксперимента. Вместе с тем данную дефиницию можно уточнить и конкретизировать.

Следственный эксперимент — следственное действие, производимое после возбуждения уголовного дела, содержанием которого является проведение в условиях, сходных с исследуемым событием, опытных действий для проверки возможности восприятия фактов, совершения действий, наступления события, выявления последовательности событий и механизма образования следов и в конечном итоге — с целью установления тождества или различия алгоритма слеодообразования и реконструкции значимого для доказывания события.

О. К. Чернецкий верно указывает, что «положительный результат проведенного следственного эксперимента позволяет установить возможность существования того или иного факта именно путем проведения опытов, а отрицательный исключает возможность установления этих фактов путем проведения опытов»².

Неоспоримым содержательным признаком следственного эксперимента является прове-

¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение : монография. Самара, 2004. С. 148.

² Чернецкий О. К. Оценка результатов следственного эксперимента // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2015. № 1. С. 216.

дение в его ходе опытных действий. Однако в ст. 181 УПК РФ термин «опытные действия» не употребляется, что представляется неверным. Следует согласиться с авторами, предлагающими устранить этот пробел и прямо зафиксировать в норме УПК РФ, что следственный эксперимент представляет собой опытные действия³.

При этом следует учитывать, что элементарные экспериментальные действия могут производиться в рамках иных действий, прежде всего осмотра места происшествия. Например, при осмотре места дорожно-транспортного происшествия производится проверка тормозной системы автомобиля, причем как в статике, так и в движении. Для этого в ходе описания автомобиля нажимается педаль тормоза для проверки ее состояния. После завершения статической фазы осмотра, полного описания состояния автомобиля и длины тормозного следа разрешается привести автомобиль в движение и произвести торможение для установления функционирования тормозной системы. При осмотре помещений допустимо, например, открывать окна, чтобы убедиться в принципиальной возможности этого.

Вместе с тем все указанные действия, являясь экспериментальными по своему содержанию, производятся в рамках иного следственного действия. Это вполне законно и обоснованно, поскольку в указанных ситуациях эксперименты неразрывно связаны с описанием общей обстановки, обнаруженной следователем в том или ином месте. Таким образом, в данных случаях эксперименты, по сути, не выходят за гносеологические пределы осмотра, а дополняют и конкретизируют осмотр, выступая его прямым продолжением. Если осмотр места происшествия направлен прежде всего на описание обстановки в целом в том или ином месте и предполагает фиксацию данной обстановки в том виде, в каком ее застал следователь, то следственный эксперимент изначально направлен на измене-

ние обстановки, ее модификацию и восстановление. Анализируя этот аспект, Н. А. Моисеев, К. С. Колесник и В. В. Сергеев правильно отмечают, что «следственный эксперимент представляет собой типичный образец реального динамического моделирования обстоятельств исследуемого события или отдельных его фрагментов. Осмотр же исчерпывается изучением описательных результатов этого события, его последствий и сохранившейся материальной обстановки места происшествия. Опыт в процессе осмотра не связан с моделированием заданной материалами дела ситуации и имеет целью установить лишь свойства предметов и обстановки места происшествия»⁴.

Кроме того, следственный эксперимент имеет по сравнению с осмотром более «точечную» направленность. Он заключается в «изъятии» из общей обстановки некоторых аспектов и в их более детальном исследовании. Все остальные объекты остаются за рамками следственного эксперимента, в его ходе не описываются, не фиксируются и не анализируются.

Следственный эксперимент как самостоятельное следственное действие производится, когда:

- 1) необходимость в экспериментальных действиях возникает после производства осмотра;
- 2) требуется проверить результаты, полученные в ходе осмотра;
- 3) характер экспериментальных действий сложен, они выходят за гносеологические границы осмотра и приобретают по отношению к нему самостоятельное значение.

Следует согласиться с К. К. Логачевым, отмечая, что в указанных случаях недопустимо подменять следственный эксперимент более простым осмотром, поскольку в рамках осмотра возможно установить далеко не все обстоятельства, по сравнению со следственным экспериментом⁵.

³ См.: Курьянова Ю. Ю. Следственный эксперимент: проблемы в понимании и способы их разрешения // Сибирский юридический вестник. 2009. № 2. С. 107; Труфанов Н. И. К вопросу о нормативной регламентации следственного эксперимента // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: материалы XVIII Научно-практической конференции (Иркутск, 23–24 мая 2013 г.) / ред. коллегия: С. А. Карнович, П. А. Капустюк, А. В. Федоров, О. П. Грибунов, М. В. Старичков, С. Н. Рудых, В. В. Черных, С. Ф. Марчукова. Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД РФ, 2013. С. 152.

⁴ Моисеев Н. А., Колесник К. С., Сергеев В. В. Некоторые психологические аспекты производства следственного эксперимента // Проблемы правоохранительной деятельности. 2013. № 2. С. 19.

⁵ См.: Логачев К. К. О проблеме подмены следственного эксперимента по делам о преступлениях против безопасности движения и эксплуатации транспорта // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2016. № 14-1. С. 169.

Целью следственного эксперимента является установление соответствия или несоответствия алгоритма слеодообразования в результате производимых следователем опытных действий тому, который имел место при совершении преступного деяния. Иными словами, на основании имеющейся информации следователь мысленно примерно реконструирует механизм произошедшего события и посредством проведения корректных опытов устанавливает сходство или различие между мысленной реконструкцией и результатами опытов.

Следственный эксперимент имеет наибольшее сходство с проверкой показаний на месте, однако это разные следственные действия. Основные различия между ними заключаются в следующем. Во-первых, в ходе следственного эксперимента производятся опытные действия и, соответственно, происходит изменение и модификация обстановки в месте следственного действия. Проверка показаний на месте заключается в демонстрации лицом своих действий, проведения опытов не предполагает и производится в той обстановке, которая существует на момент ее проведения. Во-вторых, проверка показаний всегда производится только с лицом, давшим соответствующие показания, заменить данное лицо другим невозможно. Следственный эксперимент в ряде случаев допускает замену лица, принимавшего непосредственное участие в каком-либо событии, другим человеком.

С гносеологической точки зрения следственный эксперимент является комбинированным следственным действием, сочетающим в себе элементы «визуальных» и «вербальных» следственных действий (осмотра и допроса). Гносеологическая природа следственного эксперимента состоит в «наслаивании» сообщаемых лицом сведений и совершаемых им действий на объективную обстановку в том или ином месте, в результате чего происходит изменение данной обстановки, что позволяет реконструи-

ровать данную обстановку и таким способом проверить принципиальную возможность совершения какой-либо деятельности⁶. Первичными и фундаментальными в следственном эксперименте являются «визуальные» элементы, то есть наличие необходимой материальной обстановки, без которой все сообщаемые лицом сведения никогда не могут быть проверены экспериментально. Без материальной обстановки проведение следственного эксперимента невозможно, а действия лица по сообщению сведений в указанной ситуации будут представлять собой детализированный допрос. Вместе с тем без «вербальных» элементов, то есть без сообщения лицом сведений и выполнения определенных действий, проведение следственного эксперимента также немислимо, поскольку только указанная деятельность может привести к модификации и воссозданию обстановки.

О. К. Чернецкий справедливо отмечает, что «поскольку следственный эксперимент — это прежде всего научный эксперимент, то ему должны быть присущи принципы последовательности, всесторонности, достоверности и объективности»⁷.

Следственный эксперимент производится только после возбуждения уголовного дела. В науке высказаны предложения о разрешении проведения следственного эксперимента до возбуждения дела, например по фактам дорожно-транспортных происшествий⁸. Вместе с тем с такими предложениями весьма сложно согласиться. Безусловно, в некоторых случаях проведение следственного эксперимента до возбуждения дела позволило бы точнее установить признаки преступного события, то есть убедиться в наличии или отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела. Однако сам факт события преступления можно выявить и без следственного эксперимента, а установление в уголовно-процессуальном законе какого-либо перечня составов преступлений, по

⁶ См.: *Россинский С. Б.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 272 ; *Он же.* Следственные действия : монография. М. : Норма, 2018. С. 175.

⁷ *Чернецкий О. К.* Следственный эксперимент как форма применения экспериментального метода в уголовном процессе // *Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки.* 2015. Т. 1. № 2 (67). С. 120.

⁸ См., например: *Кисляков С. В.* Совершенствование организации проведения следственного эксперимента на первоначальном этапе расследования дорожно-транспортного происшествия с причинением вреда здоровью человека // *Вестник Владимирского юридического института.* 2015. № 4 (37). С. 94 ; *Минеев И. М.* Следственный эксперимент по фактам ДТП // *Российская юстиция.* 1998. № 4. С. 10.

которым допустимо проведение следственного эксперимента до возбуждения дела, противоречит базовым методологическим правилам.

В случае разрешения проведения следственного эксперимента до возбуждения уголовного дела во всех случаях данная стадия утратит свое первоначальное значение и будет превращена в механизм установления не преступного события как такового, а полностью обстоятельств содеянного. Грань между стадиями возбуждения дела и предварительного расследования сотрется окончательно. Вполне возможно, что подобный вариант правовой регламентации когда-либо будет принят, однако он требует полного пересмотра всех подходов к назначению стадий уголовного судопроизводства, объема процессуального принуждения, определению статуса участников уголовно-процессуальной деятельности. Только после этого соответствующие решения могут быть приняты.

В случае реализации предложений о проведении следственного эксперимента до возбуждения дела лишь по некоторым составам преступлений правовое регулирование приобретет казуальный характер. Кроме того, принятие соответствующего решения также должно повлечь кардинальную переоценку всех концептуальных воззрений, поскольку будет неясно, почему, разрешая до возбуждения уголовного дела такое сложное следственное действие, как следственный эксперимент, не разрешить производство, например, допроса или выемки.

В различных юридических науках разработаны классификации следственного эксперимента. Наиболее актуальными в уголовно-процессуальном аспекте являются следующие классификации рассматриваемого следственного действия.

Первая классификация следственных экспериментов вытекает из содержания ст. 181 УПК РФ, то есть исходя из цели проведения данного следственного действия:

- 1) для проверки восприятия фактов;
- 2) для проверки возможности совершения действий;
- 3) для установления возможности наступления события;
- 4) для выяснения последовательности совершения тех или иных действий;
- 5) для установления механизма образования следов.

Вторая классификация основана на том, производится ли следственный эксперимент для

проверки принципиальной возможности той или иной деятельности либо для проверки возможностей конкретного лица по восприятию или совершению определенных действий. Вторая классификация имеет крайне важное значение, поскольку в первом случае допускается замена лица, являвшегося непосредственным участником соответствующих событий, а в другом такая замена невозможна и необходимо личное участие данного лица.

Фактические основания следственного эксперимента — достаточные данные полагать, что в результате проведения опытов будет установлена принципиальная возможность восприятия или совершения каких-либо действий, выявлен механизм того или иного события (образования следов, последовательности действий) либо проверены возможности конкретного лица по совершению тех или иных действий.

Следственный эксперимент производится по устному решению следователя и не требует предварительного вынесения постановления либо получения судебного решения.

Помимо оснований, имеются и особые условия производства следственного эксперимента.

Первое условие, прямо закрепленное в ст. 181 УПК РФ, состоит в том, что производство следственного эксперимента должно исключать создание опасности для здоровья и жизни его участников. Если это обеспечить невозможно, следственный эксперимент производится не должен, даже если его результаты представляли бы ценность для доказывания. При этом указанное правило дублирует общие положения ст. 11 УПК РФ. Вероятно, что законодатель, учитывая специфику следственного эксперимента, посчитал необходимым именно при его регулировании дополнительно акцентировать внимание на названном положении, но в целом указание в ст. 181 УПК РФ на недопустимость создания опасности для участников следственного эксперимента выглядит излишним.

Второе условие заключается в том, что при проведении следственного эксперимента обстановка в месте его проведения не должна существенно отличаться от обстановки непосредственно в период событий, сведения о которых проверяются в ходе следственного эксперимента. Данное условие не имеет прямой нормативной регламентации, однако оно обусловлено самой природой рассматриваемого следственного действия. При этом, как верно отмечает А. С. Рубан, «следует учитывать тот факт, что в

большинстве случаев невозможно абсолютно точно воспроизвести обстановку события»⁹. Она должна соответствовать проверяемой в тех деталях и аспектах, которые имеют важность для доказывания. В противном случае, когда обстоятельства следственного эксперимента существенно отличаются от имевших место при совершении преступления, сопоставление результатов следственного эксперимента с результатами преступления будет заведомо бессмысленно. «Поэтому в необходимых случаях осуществляется реконструкция обстановки места проведения указанного следственного действия. С учетом того, что порядок реконструкции обстановки процессуальным законодательством не оговорен, данное мероприятие проводится по усмотрению следователя»¹⁰.

Третье условие — добровольность участия в следственном эксперименте лица, показания которого проверяются. Несмотря на то что в законе такое требование не сформулировано, необходимо исходить из того, что обеспечить принудительное участие данного лица в следственном эксперименте не представляется возможным по объективным причинам. Невозможно применять норму об уголовной ответственности свидетеля или потерпевшего за отказ от участия в следственном эксперименте, поскольку, хотя данное следственное действие и содержит вербальный компонент, то есть некоторые элементы дачи показаний, в целом его содержание нельзя приравнивать к показаниям. Аналогия уголовного закона запрещена, и это исключает возможность привлечения лиц за отказ от участия в следственном эксперименте по ст. 308 УК РФ.

Четвертое условие заключается в том, что в ходе следственного эксперимента не должно воспроизводиться и повторяться совершение преступления.

В законе не определен круг участников следственного эксперимента. Он должен устанавливаться исходя из правовой природы данного следственного действия, его комбинированного характера, сочетающего в себя черты осмотра и допроса. Соответственно, к участию в следственном эксперименте привлекаются лица, участие которых требуется и при осмотре, и при допросе.

1. *Следователь*, который непосредственно производит следственный эксперимент. Производит следственное действие вправе следователь, в производстве которого находится уголовное дело, а при расследовании дела следственной группой — любой из следователей, включенных в ее состав. Проведение следственного эксперимента в силу принципиальной сложности этого следственного действия не может быть поручено органу дознания.

2. *Лицо, действия которого проверяются*. Это своего рода основной участник следственного эксперимента. Проблемным является вопрос о необходимости наличия у данного лица процессуального статуса участника уголовного судопроизводства. В ряде случаев делается вывод об отсутствии такой необходимости, поскольку соответствующих указаний в УПК РФ нет. Практики часто ссылаются на разницу нормативных конструкций статей закона о следственном эксперименте и проверке показаний на месте: если последнее следственное действие предусматривает проверку показаний свидетеля, потерпевшего, обвиняемого или подозреваемого, то норма УПК РФ о следственном эксперименте таких требований не содержит. Однако данный подход является сугубо механическим. Если основным участником является лицо, которое выполняло те же действия в момент совершения преступления, данное лицо должно иметь процессуальный статус обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего, поскольку следственный эксперимент включает в свою познавательную структуру сообщение сведений о преступлении. Соответственно, сообщать эти сведения может только лицо, наделенное одним из перечисленных процессуальных статусов.

Лицо, привлекавшееся в качестве понятого для удостоверения хода и результатов тех или иных действий, в следственном эксперименте участвует в качестве свидетеля, поскольку это лицо уже не выполняет функцию удостоверения, а следственная ситуация требует оценить достоверность выполненного действия, в том числе и удостоверения его хода и результатов. Основным участником следственного эксперимента не могут быть эксперт или специалист, поскольку данные субъекты сообщают не

⁹ Рубан А. С. Отдельные аспекты организации подготовки и проведения следственного эксперимента // Юридическая мысль. 2009. № 2 (52). С. 94.

¹⁰ Рубан А. С. Организационные вопросы следственного эксперимента // Вестник Владимирского юридического института. 2009. № 1. С. 150.

просто сведения о преступлении, а сведения, сопряженные с использованием специальных знаний, для проверки которых предусмотрены иные способы (например, возможно проведение особого экспертного эксперимента в рамках судебной экспертизы).

Как и при производстве допроса, проведение следственного эксперимента теоретически может иметь место с любым лицом, независимо от его возраста, если проведение следственного действия может способствовать установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию. Вместе с тем, исходя из требований достоверности доказательств, очевидно, что не представляется возможным проведение следственного эксперимента с лицом, страдающим психическим заболеванием, в том числе в отношении которого осуществляется производство по применению принудительных мер медицинского характера.

Как было отмечено, основной участник может участвовать в проведении следственного эксперимента только добровольно. При этом порядок фиксации факта его отказа от участия в производстве следственного действия законодательно не регламентирован. В практической деятельности в подобных ситуациях бывает неясно, предпринимал ли следователь вообще какие-либо меры к проведению следственного эксперимента. Представляется, что было бы целесообразно предусмотреть в случае отказа лица от участия в следственном эксперименте необходимость составления соответствующего протокола. На его основании при возможности можно производить следственный эксперимент с участием дублера либо вообще отказаться от производства данного следственного действия.

3. *Дублер* — это лицо, заменяющее основного участника следственного эксперимента, если его личное участие в следственном действии невозможно. Участие дублера допустимо только в рамках следственного эксперимента. Как уже было сказано, дублер вместо основного участника следственного эксперимента может быть привлечен лишь в тех случаях, когда следственное действие производится для проверки принципиальной возможности каких-либо событий. Если требуется выяснить индивидуальные возможности конкретного лица, следственный эксперимент должен проводиться только с ним. Нельзя согласиться с

утверждением, что «если лицо отказывается от участия в эксперименте, а следователю необходимо проверить полученные данные или следственную версию, то следователь может провести опыты с помощью статиста, который должен быть максимально сходен по своим физическим и анатомическим характеристикам с проверяемым лицом»¹¹.

Так, по уголовному делу о фальшивомонетничестве Л. утверждала, что из-за плохого зрения не поняла, что банкнота была поддельной. Следователем был произведен следственный эксперимент, в ходе которого трем лицам одного возраста с Л., состояние зрения которых соответствовало состоянию зрения Л. (соответствующие справки были получены в медицинской организации), была предъявлена изъятая банкнота с признаками подделки. Участники следственного эксперимента заявили, что видят данные признаки. На основании этого Л. была задержана по подозрению в совершении преступления. Руководителем следственного органа было вынесено постановление о признании результатов следственного эксперимента недопустимым доказательством на основании того, что в ходе данного следственного действия индивидуальные способности Л. проверялись на других лицах, и было дано указание о прекращении уголовного преследования Л.¹²

Дублер, объективно замещая обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего, сам не наделяется соответствующим процессуальным статусом. Он не предупреждается об уголовной ответственности по ст. 307 и 308 УК РФ.

4. *Специалист*. Закон не запрещает назначения судебной экспертизы тому эксперту, который участвовал в качестве специалиста при производстве следственного эксперимента.

5. *Защитник* участвует в следственном эксперименте тогда, когда его основным участником является подозреваемый или обвиняемый. Очевидно, что, поскольку следственный эксперимент — не чисто визуальное, а комбинированное следственное действие, участие защитника при его проведении является обязательным. Это объясняется тем, что в рамках следственного эксперимента его основной участник, по сути, сообщает сведения, подкрепляемые участием в опытных действиях. С процессуальной точки зрения такое сообщение

¹¹ Михайлова Т. Н. Общие условия проведения следственного эксперимента // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях. С. 207.

сведений не расценивается в качестве показаний, однако близко к ним по своей гносеологической природе. Опытные действия не сводятся к визуальному обозрению обстановки, которое не делает участие защитника важным и обязательным, а представляют собой сознательные и целенаправленные действия, осуществляемые тем или иным лицом. Именно поэтому присутствие защитника при проведении следственного эксперимента представляется обязательным. Если следственный эксперимент производится с потерпевшим или свидетелем, они вправе пригласить для участия в нем адвоката.

6. *Переводчик* принимает участие в следственном эксперименте тогда, когда его основной участник не владеет языком уголовного судопроизводства.

7. *Законный представитель* привлекается к участию в следственном эксперименте, если его основной участник является несовершеннолетним.

8. *Педагог* также обеспечивается несовершеннолетнему участнику следственного эксперимента.

9. *Ассистент* — лицо, привлекаемое к участию в следственном эксперименте для выполнения «технических» действий, обеспечивающих деятельность основного участника следственного эксперимента. Например, основной участник утверждает, что видел человека, выходящего из подъезда. Ассистентом в данном случае будет лицо, которое по указанию следователя выйдет из подъезда, чтобы проверить возможность восприятия этого факта. В научной литературе справедливо отмечается, что ассистентами могут быть любые лица, в том числе несовершеннолетние¹³. Ассистент, участвующий в следственном эксперименте, не приобретает процессуального статуса участника уголовного судопроизводства.

10. *Участники, обеспечивающие организационную сторону следственного эксперимента* (оцепление и охрану места его проведения, конвоирование обвиняемого и т.п.).

Участие понятых при производстве следственного эксперимента не требуется. Они могут быть приглашены следователем, однако при условии правильной фиксации хода и ре-

зультатов следственного действия их участие не является необходимым.

В настоящее время важным является вопрос о том, необходимо ли обеспечивать участие в следственном эксперименте лиц, интересы которых затрагивают результаты данного следственного действия. Так, О. К. Чернецкий отмечает, что «необходимо привлечение к следственному эксперименту подозреваемого, пострадавшего и свидетелей, которые могут помочь в реконструкции обстановки и в проведении опытных действий, описанных ими в показаниях. Подозреваемый и обвиняемый могут привлекаться также для того, чтобы они могли убедиться в объективности результатов следственного эксперимента»¹⁴.

С одной стороны, такая идея выглядит весьма привлекательной в том плане, что указанные лица, присутствуя при производстве следственного эксперимента, получают непосредственную возможность лично воспринимать ход и результаты опытных действий, заявлять ходатайства по этому поводу, что в конечном итоге позволит следователю провести следственное действие более полно и всесторонне. Кроме того, указанные лица, зная результаты следственного эксперимента, будут лишены возможности утверждать в судебном разбирательстве, что те или иные события в ходе рассматриваемого следственного действия осуществлялись не так, как это происходило в реальной действительности.

С другой стороны, есть и серьезные аргументы против обеспечения участия всех лиц непосредственно при производстве следственного действия.

Во-первых, на момент производства следственного эксперимента далеко не всегда очевидно, кого затронут его результаты. Такая ситуация неминуемо возникнет по делам с большим числом обвиняемых, многие из которых либо не установлены, либо не привлечены к уголовной ответственности ко времени проведения следственного эксперимента.

Во-вторых, неясно, как поступать в случаях, когда некоторые обвиняемые скрылись и их участие в следственном эксперименте невозможно по объективным причинам. Откладывать его проведение до доставления данных

¹² Уголовное дело № 111275817. 2014 // Архив Березовского городского суда Свердловской области.

¹³ См.: Федотов И. С. Особенности проведения следственного эксперимента с участием несовершеннолетнего // Вестник Воронежского института МВД России. 2016. № 2. С. 22.

¹⁴ Чернецкий О. К. Участники следственного эксперимента // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2015. Т. 1. № 4 (67). С. 132.

лиц к следователю неприемлемо, поскольку это блокирует весь процесс расследования и повлечет невозможность принятия законного и обоснованного решения.

В-третьих, проведение следственного эксперимента с очень большим числом участников (что неизбежно, если по уголовному делу привлечено к ответственности значительное количество обвиняемых, каждого из которых так или иначе касаются результаты анализируемого следственного действия) сделает его производство фактически невозможным. В данном случае недопустимо ссылаться на организационный характер названного фактора. Уголовно-процессуальное право, будучи по своей природе процедурным, обязано добиваться того, чтобы регламентированные им процедуры были реалистичными, в том числе и с организационной точки зрения. В противном случае все нормы, регулирующие соответствующие действия, будут носить декларативный, невыполнимый характер. По большому счету, такие нормы не только не обеспечивают действительную защиту прав и свобод человека и гражданина, но, напротив, не допускают сделать это, поскольку провозглашают вопреки реальности алгоритмы, которые невозможно осуществить. В рассматриваемом аспекте гораздо лучше ввести выполнимую процедуру и пытаться максимально оптимизировать ее, чем провозглашать «идеальные» правила, изначально нереализуемые.

Очевидно, что определенным выходом может стать законодательно закреплённая обязанность следователя обеспечивать фиксацию хода следственного эксперимента с помощью технических средств. В таком случае содержание следственного эксперимента может быть впоследствии воспроизведено лицами, интересы которых затрагиваются данным следственным действием.

Процессуальный порядок проведения следственного эксперимента таков.

Следователь, собрав всех участников следственного эксперимента, обязан разъяснить им сущность производимого следственного действия, их права, обязанности и ответственность.

До начала непосредственно экспериментальных действий может быть произведена реконструкция обстановки в месте следственного эксперимента. Н. И. Жукова и А. М. Жуков выделяют следующие виды такой реконструкции: «1) без использования каких-либо предметов; 2) с использованием подлинных предметов; 3) с использованием предметов-аналогов; 4) с использованием имитации, моделирования фрагментов обстановки, муляжей, макетов, моделей, манекенов»¹⁵.

После этого в рамках следственного эксперимента осуществляется проведение опытных действий, направленных на проверку соответствующей информации. Характерной особенностью следственного эксперимента является возможность неоднократного повторения опытных действий с несущественным изменением условий их проведения¹⁶. А. А. Койсин и Ю. Ю. Курьянова настаивают на строгой обязательности этого, указывая, что «выполнение данного требования позволяет избежать достижения случайного результата. Для большей убедительности опыты рекомендуется проводить в измененных (более жестких или более простых) условиях»¹⁷. С этим утверждением согласны и некоторые другие авторы¹⁸.

Вместе с тем данное правило не является обязательным. Опыты осуществляются неоднократно только для проверки каких-либо динамических процессов либо в целях получения усредненных данных, требующихся для проведения судебной экспертизы. Так, в научной литературе правильно обращается внимание на необходимость осуществления нескольких контрольных заездов для определения скорости движения автомобиля по делам о дорожно-транспортных происшествиях¹⁹. Однако в

¹⁵ Производство следственного эксперимента / Н. И. Жукова, А. М. Жуков ; под ред. П. М. Давыдова. Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1989. С. 78.

¹⁶ См.: Уголовный процесс : учебник / под ред. В. С. Балакшина, Ю. В. Козубенко, А. Д. Прошлякова. М. : Волтерс Клувер, 2011. С. 434.

¹⁷ Койсин А. А., Курьянова Ю. Ю. Соотношение следственного эксперимента и проверки показаний на месте // Сибирский юридический вестник. 2008. № 3 (42). С. 91.

¹⁸ См., например: Следственный эксперимент : учебное пособие / Ф. В. Глазырин, А. П. Кругликов ; отв. ред. Р. С. Белкин. Волгоград : Высшая следственная школа МВД СССР, 1981. С. 38.

¹⁹ См.: Давыдов М. В. Некоторые особенности проведения следственного эксперимента при расследовании дорожно-транспортных преступлений // Наука и практика. 2014. № 3 (60). С. 41 ; Гороδοкин В. А.,

случае проверки личных навыков лица достаточно однократных опытных действий. Не требуются неоднократные опыты и для установления принципиальной возможности восприятия статичного объекта (например, совершенно очевидно, что для выяснения того, видно ли из окна квартиры место происшествия, достаточно один раз посмотреть в окно).

Ход и результаты следственного эксперимента фиксируются в соответствующем протоколе, который подписывается всеми участниками следственного действия и следователем.

Е. А. Киселев и Т. В. Осипова обоснованно отмечают, что «применение технико-криминалистических средств должно обязательно отражаться в протоколе, чем удостоверяется сам факт использования этих средств, а также обеспечивается оценка полученной с их помощью информации и создаются условия для ее проверки»²⁰.

Необходимо отметить, что конструкция и нормативная регламентация следственного эксперимента не предусматривают изъятия в ходе его проведения каких-либо материальных объектов. Соответственно, при их обнаружении необходимо вначале завершить следственный эксперимент, а после произвести другие следственные действия (осмотр, обыск, выемку) для их изъятия.

С учетом отмеченных проблем требуется существенно детализировать нормативную регламентацию следственного эксперимента: закрепить основания и условия его производства, дополнить норму УПК РФ указаниями на право следователя привлекать к участию в следственном эксперименте дублеров и ассистентов, предусмотреть в ней необходимость составления протокола для подтверждения факта отказа лица от участия в анализируемом следственном действии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Городокин В. А., Альметова З. В.* Методика проведения следственного эксперимента по определению продолжительности времени с момента возникновения опасности до момента столкновения // Международная научно-практическая конференция «Архитектура, строительство, транспорт» (к 85-летию ФГБОУ ВПО «СибАДИ») (Омск, 2–3 декабря 2015 года) : сборник научных трудов № 8 кафедры «Организация перевозок и управления на транспорте» / отв. за выпуск Е. Е. Витвицкий. — Омск, 2015. — С. 11–14.
2. *Давыдов М. В.* Некоторые особенности проведения следственного эксперимента при расследовании дорожно-транспортных преступлений // Наука и практика. — 2014. — № 3 (60). — С. 39–41.
3. *Киселев Е. А., Осипова Т. В.* К вопросу применения криминалистической техники при проведении проверки показаний на месте и следственного эксперимента // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. — 2015. — № 1 (3). — С. 247–250.
4. *Кисляков С. В.* Совершенствование организации проведения следственного эксперимента на первоначальном этапе расследования дорожно-транспортного происшествия с причинением вреда здоровью человека // Вестник Владимирского юридического института. — 2015. — № 4 (37). — С. 91–94.
5. *Койсин А. А., Курьянова Ю. Ю.* Соотношение следственного эксперимента и проверки показаний на месте // Сибирский юридический вестник. — 2008. — № 3 (42). — С. 88–91.
6. *Курьянова Ю. Ю.* Следственный эксперимент: проблемы в понимании и способы их разрешения // Сибирский юридический вестник. — 2009. — № 2. — С. 105–109.
7. *Логачев К. К.* О проблеме подмены следственного эксперимента по делам о преступлениях против безопасности движения и эксплуатации транспорта // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. — 2016. — № 16-1. — С. 168–170.

Альметова З. В. Методика проведения следственного эксперимента по определению продолжительности времени с момента возникновения опасности до момента столкновения // Международная научно-практическая конференция «Архитектура, строительство, транспорт» (к 85-летию ФГБОУ ВПО «СибАДИ») (Омск, 2–3 декабря 2015 года) : сборник научных трудов № 8 кафедры «Организация перевозок и управления на транспорте» / отв. за выпуск Е. Е. Витвицкий. Омск, 2015. С. 12.

²⁰ *Киселев Е. А., Осипова Т. В.* К вопросу применения криминалистической техники при проведении проверки показаний на месте и следственного эксперимента // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. 2015. № 1 (3). С. 248.

8. *Минеев И. М.* Следственный эксперимент по фактам ДТП // Российская юстиция. — 1998. — № 4. — С. 10–11.
9. *Михайлова Т. Н.* Общие условия проведения следственного эксперимента // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : материалы XVIII Научно-практической конференции (Иркутск, 23–24 мая 2013 года) / ред. кол.: С. А. Карнович, П. А. Капустюк, А. В. Федоров, О. П. Грибунов, М. В. Старичков, С. Н. Рудых, В. В. Черных, С. Ф. Марчукова. — Иркутск : Восточно-Сибирский институт МВД РФ, 2013. — С. 205–208.
10. *Моисеев Н. А., Колесник К. С., Сергеев В. В.* Некоторые психологические аспекты производства следственного эксперимента // Проблемы правоохранительной деятельности. — 2013. — № 2. — С. 18–24.
11. Производство следственного эксперимента / Н. И. Жукова, А. М. Жуков ; под ред. П. М. Давыдова. — Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1989. — 118 с.
12. *Россинский С. Б.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2015. — 525 с.
13. *Россинский С. Б.* Следственные действия : монография. — М. : Норма, 2018. — 240 с.
14. *Рубан А. С.* Организационные вопросы следственного эксперимента // Вестник Владимирского юридического института. — 2009. — № 1. — С. 148–152.
15. *Рубан А. С.* Отдельные аспекты организации подготовки и проведения следственного эксперимента // Юридическая мысль. — 2009. — № 2 (52). — С. 93–97.
16. Следственный эксперимент : учебное пособие / Ф. В. Глазырин, А. П. Кругликов ; отв. ред. Р. С. Белкин. — Волгоград : Высшая следственная школа МВД СССР, 1981. — 70 с.
17. *Труфанов Н. И.* К вопросу нормативной регламентации следственного эксперимента // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : материалы XVIII Научно-практической конференции (Иркутск, 23–24 мая 2013 года) / ред. кол.: С. А. Карнович, П. А. Капустюк, А. В. Федоров, О. П. Грибунов, М. В. Старичков, С. Н. Рудых, В. В. Черных, С. Ф. Марчукова. — Иркутск : Восточно-Сибирский институт МВД РФ, 2013. — С. 152–155.
18. Уголовный процесс : учебник / под ред. В. С. Балакшина, Ю. В. Козубенко, А. Д. Прошлакова. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — 1056 с.
19. *Федотов И. С.* Особенности проведения следственного эксперимента с участием несовершеннолетнего // Вестник Воронежского института МВД России. — 2016. — № 2. — С. 20–24.
20. *Чернецкий О. К.* Оценка результатов следственного эксперимента // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. — 2015. — № 1. — С. 216–220.
21. *Чернецкий О. К.* Следственный эксперимент как форма применения экспериментального метода в уголовном процессе // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. — 2015. — Т. 1. — № 2 (67). — С. 118–122.
22. *Чернецкий О. К.* Участники следственного эксперимента // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. — 2015. — Т. 1. — № 4 (67). — С. 131–134.
23. *Шейфер С. А.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение : монография. — Самара, 2004. — 228 с.

Материал поступил в редакцию 14 декабря 2020 г.

REFERENCES

1. Gorodokin VA, Almetova ZV. Metodika provedeniya sledstvennogo eksperimenta po opredeleniyu prodolzhitel'nosti vremeni s momenta vznikoveniya opasnosti do momenta stolknoveniya [Method of conducting an investigative experiment to determine the duration of time from the moment of danger to the moment of collision]. In: Vitvitskiy EE, editor. Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferentsiya «Arkhitektura, stroitel'stvo, transport» (k 85-letiyu FGBOU VPO «SibDI») (Omsk, 2–3 dekabrya 2015 goda): sbornik nauchnykh trudov № 8 kafedry «Organizatsiya perevozok i upravleniya na transporte» [International Scientific and Practical Conference "Architecture, Construction, Transport" (to the 85th anniversary of SibADI) (Omsk, December 2-3, 2015). Proceedings No. 8 of the Department "Organization of transportation and management in transport"]. Omsk; 2015. P. 11-14. (In Russ.)

2. Davydov MV. Nekotorye osobennosti provedeniya sledstvennogo eksperimenta pri rassledovanii dorozhno-transportnykh prestupleniy [Some features of the investigative experiment in the investigation of road traffic crimes]. *Nauka i praktika [Science and practice]*. 2014;3(60):39-41. (In Russ.)
3. Kiselev EA, Osipova TV. K voprosu primeneniya kriminalisticheskoy tekhniki pri provedenii proverki pokazaniy na meste i sledstvennogo eksperimenta [On the issue of the use of forensic technology in the verification of evidence on the spot and the investigative experiment]. *Vestnik kademii Sledstvennogo komiteta Rossiyskoy Federatsii*. 2015;1(3):247-250. (In Russ.)
4. Kislyakov SV. Sovershenstvovanie organizatsii provedeniya sledstvennogo eksperimenta na pervonachalnom etape rassledovaniya dorozhno-transportnogo proisshestiya s prichineniem vreda zdorovyu cheloveka [Improving the organization of the investigative experiment at the initial stage of the investigation of a road traffic accident causing harm to human health]. *Vestnik Vladimirovskogo yuridicheskogo instituta [Bulletin of Vladimir Law Institute]*. 2015;4(37):91-94. (In Russ.)
5. Koysin AA, Kuryanova YuYu. Sootnoshenie sledstvennogo eksperimenta i proverki pokazaniy na meste [The ratio of the investigative experiment and the verification of the testimony on the spot]. *Sibirskiy yuridicheskii vestnik [Siberian Law Herald]*. 2008;3(42):88-91. (In Russ.)
6. Kuryanova YuYu. Sledstvennyy eksperiment: problemy v ponimani i sposoby ikh razresheniya [Investigative experiment: problems in understanding and ways to solve them]. *Sibirskiy yuridicheskii vestnik [Siberian Law Herald]*. 2009;2:105-109. (In Russ.)
7. Logachev KK. O probleme podmeny sledstvennogo eksperimenta po delam o prestupleniyakh protiv bezopasnosti dvizheniya i ekspluatatsii transporta [On the problem of substitution of the investigative experiment in cases of crimes against traffic safety and operation of transport]. *Aktualnye problemy borby s prestupleniyami i inymi pravonarusheniyami*. 2016;16-1:168-170. (In Russ.)
8. Mineev IM. Sledstvennyy eksperiment po faktam DTP [Investigative experiment on the facts of road accidents]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian justice]*. 1998;4:10-11. (In Russ.)
9. Mikhaylova TN. Obshchie usloviya provedeniya sledstvennogo eksperimenta [General conditions for conducting an investigative experiment]. In: Karnovich SA, Kapustyuk PA, Fedorov AV, Gribunov OP, Starichkov MV, Rudykh SN, et al., editors. *Deyatel'nost pravookhranitelnykh organov v sovremennykh usloviyakh: materialy XVIII Nauchno-prakticheskoy konferentsii (Irkutsk, 23–24 maya 2013 goda)* [The activity of law enforcement agencies in modern conditions: Proceedings of the 28th Scientific and Practical Conference (Irkutsk, May 23-24, 2013)]. Irkutsk: East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation; 2013. P. 205-208. (In Russ.)
10. Moiseev NA, Kolesnik KS, Sergeev VV. Nekotorye psikhologicheskie aspekty proizvodstva sledstvennogo eksperimenta [Some psychological aspects in conducting an investigative experiment]. *Problemy pravookhranitel'noy deyatel'nosti [Problems of law enforcement activity]*. 2013;2:18-24. (In Russ.)
11. Zhukova NI, Zhukov AM. Proizvodstvo sledstvennogo eksperimenta [Conducting an investigative experiment]. Saratov: Publishing House of the Saratov University; 1989. (In Russ.)
12. Rossinskiy SB. Kontseptualnye osnovy formirovaniya rezultatov «neverbalnykh» sledstvennykh i sudebnykh deystviy v dokazyvanii po ugovnomu delu: dis. ... d-ra yurid. nauk [Conceptual foundations of the formation of the results of "non-verbal" investigative and judicial actions in proving a criminal case. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2015. (In Russ.)
13. Rossinskiy SB. Sledstvennye deystviya: monografiya [Investigative actions: A monograph]. Moscow: Norma; 2018. (In Russ.)
14. Ruban AS. Organizatsionnye voprosy sledstvennogo eksperimenta [Organizational issues of the investigative experiment]. *Vestnik Vladimirovskogo yuridicheskogo instituta [Bulletin of Vladimir Law Institute]*. 2009;1:148-152. (In Russ.)
15. Ruban AS. Otdelnye aspekty organizatsii podgotovki i provedeniya sledstvennogo eksperimenta [Certain aspects of the organization of preparation and conduct of the investigative experiment]. *Yuridicheskaya mysl*. 2009;2(52):93-97. (In Russ.)
16. Glazyrin FV, Kruglikov AP; Belkin RS, editors. Sledstvennyy eksperiment: uchebnoe posobie [Investigative experiment: A textbook]. Volgograd: Higher Investigative School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR; 1981. (In Russ.)
17. Trufanov NI. K voprosu normativnoy reglamentatsii sledstvennogo eksperimenta [On the issue of regulatory framework of the investigative experiment]. In: Karnovich SA, Kapustyuk PA, Fedorov AV, Gribunov OP, Starichkov MV, Rudykh SN, et al., editors. *Deyatel'nost pravookhranitelnykh organov v sovremennykh*

- usloviyakh: materialy XVIII Nauchno-prakticheskoy konferentsii (Irkutsk, 23–24 maya 2013 goda) [The activity of law enforcement agencies in modern conditions: Proceedings of the 28th Scientific and Practical Conference (Irkutsk, May 23-24, 2013). Irkutsk: East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation; 2013. P. 152-155. (In Russ.)
18. Balakshin VS, Kozubenko YuV, Proshlyakov AD, editors. Ugolovnyy protsess: uchebnik [Criminal procedure: A textbook]. Moscow: Volters Kluwer; 2011. (In Russ.)
 19. Fedotov IS. Osobennosti provedeniya sledstvennogo eksperimenta s uchastiem nesovershennoletnego [Features of conducting an investigative experiment with the participation of a minor]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii*. 2016;2:20-24. (In Russ.)
 20. Chernetskiy OK. Otsenka rezultatov sledstvennogo eksperimenta [Evaluation of the results of the investigative experiment]. *Uchenye zapiski Krymskogo federalnogo universiteta imeni V. I. Vernadskogo. Yuridicheskie nauki*. 2015;1:216-220. (In Russ.)
 21. Chernetskiy OK. Sledstvennyy eksperiment kak forma primeneniya eksperimentalnogo metoda v ugovnom protsesse [Investigative experiment as a form of application of the experimental method in the criminal process]. *Uchenye zapiski Krymskogo federalnogo universiteta imeni V. I. Vernadskogo. Yuridicheskie nauki*. 2015;2(67):118-122. (In Russ.)
 22. Chernetskiy O.K. Uchastniki sledstvennogo eksperimenta [Participants of the investigative experiment]. *Uchenye zapiski Krymskogo federalnogo universiteta imeni V. I. Vernadskogo. Yuridicheskie nauki*. 2015;4(67):131-134. (In Russ.)
 23. Sheyfer SA. Sledstvennye deystviya. Osnovaniya, protsessualnyy poryadok i dokazatelstvennoe znachenie: monografiya [Investigative actions. Grounds, procedural order, and evidentiary value: A monograph]. Samara; 2004. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.155-163

А. Ю. Ключников*

О делинеации континентального шельфа: решение Международного трибунала по морскому праву о разграничении морских районов Бангладеш и Мьянмы 2012 г.

Аннотация. По мере развития технических возможностей по разведке и эксплуатации континентального шельфа усиливалось стремление прибрежных государств расширить ареал их юрисдикции на «подводной территории» (территории морского дна). Благодаря активизму судей Международного трибунала по морскому праву понятие континентального шельфа для целей международного морского права было существенно развито. Благодаря этому прибрежные государства — участники Конвенции по морскому праву 1982 г. получили возможность устанавливать внешнюю границу континентального шельфа, способную при определенных условиях выходить даже за пределы 350 морских миль от исходной (базовой) линии.

Споры между государствами о континентальном шельфе в основном возникают в связи с необходимостью разграничения морских районов, богатых источниками живых и неживых ресурсов. В подобных случаях может потребоваться разграничение континентального шельфа между смежными государствами (с общей границей) либо расположенными друг напротив друга, т.е. их делимитация (delimitation) на основании ст. 83 Конвенции по морскому праву. Предметом спора становится внешняя юридическая граница континентального шельфа государства, где он выходит за пределы 200 морских миль от базовой линии данного государства (континентальный шельф за пределами 200 морских миль), примыкает к району, являющемуся общим наследием человечества, вне юрисдикции какого-либо из государств.

По вопросу определения границ континентального шельфа за пределами 200 морских миль решение Международного трибунала по морскому праву от 14.03.2012 «О делимитации морских пространств между Народной Республикой Бангладеш и Республикой Мьянма» имеет на сегодняшний день прецедентное значение, поскольку ни один международный суд ранее к данному вопросу не обращался.

Ключевые слова: делинеация; международный суд; континентальный шельф; юрисдикция; границы; международное судебное разбирательство; морское пространство; решение суда.

Для цитирования: Ключников А. Ю. О делинеации континентального шельфа: решение международного трибунала по морскому праву о разграничении морских районов Бангладеш и Мьянмы 2012 г. // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 155–163. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.155-163.

© Ключников А. Ю., 2021

* Ключников Андрей Юрьевич, кандидат юридических наук, судья Правобережного районного суда г. Липецка, доцент кафедры «Конституционное и международное право» Липецкого филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
Интернациональная ул., д. 3, г. Липецк, Россия, 398050
andrew19871961@mail.ru

On Delineation of the Continental Shelf: Decision of the International Tribunal for the Law of the Sea on Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar, 2012

Andrey Yu. Klyuchnikov, Cand. Sci. (Law), Judge of the Pravoberezhnyy District Court, Lipetsk, Associate Professor of the Department of Constitutional and International Law, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Lipetsk Branch)
ul. Internatsionalnaya, d. 3, Lipetsk, Russia, 398050
andrew19871961@mail.ru

Abstract. With the development of technical capabilities for the exploration and exploitation of the continental shelf, the desire of coastal states to expand the area of their jurisdiction in the "underwater territory" (the territory of the seabed) increased. Thanks to the activism of the judges of the International Tribunal for the Law of the Sea, the concept of the continental shelf for the purposes of international maritime law has been significantly developed. As a result, the coastal states signatories to the 1982 Convention on the Law of the Sea were able to establish the outer limit of the continental shelf, which, under certain conditions, can extend even beyond 350 nautical miles from the baseline.

Disputes between states on the continental shelf mainly arise in connection with the need to distinguish between marine areas rich in sources of living and non-living resources. In such cases, it may be necessary to delineate the continental shelf between adjacent States (with a common border) or located opposite each other, i.e. their delimitation under article 83 of the Convention on the Law of the Sea. The subject of the dispute is the external legal boundary of the continental shelf of the state, where it extends beyond 200 nautical miles from the baseline of that state (the continental shelf beyond 200 nautical miles), adjoins the area that is the common heritage of mankind, outside the jurisdiction of any of the states.

On the issue of determining the limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles, the decision of the International Tribunal for the Law of the Sea of 14.03.2012 "On delimitation of maritime boundary between Bangladesh and Myanmar" is of a precedent value, since no international court has previously addressed this issue.

Keywords: delineation; International Court; continental shelf; jurisdiction; borders; international judicial proceedings; maritime space; court decision.

Cite as: Klyuchnikov AYu. O delinetsii kontinentalnogo shelfa: reshenie mezhdunarodnogo tribunala po morskomu pravu o razgranichenii morskikh rayonov Bangladesh i Myanmy 2012 g. [On Delineation of the Continental Shelf: Decision of the International Tribunal for the Law of the Sea on Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar, 2012]. *Lex russica*. 2021;74(4):155-163. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.155-163. (In Russ., abstract in Eng.).

Нормативные и практические проблемы выявления границ континентального шельфа

Установление государством — участником Конвенции по морскому праву 1982 г. (далее — КМП) места прохождения границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль осуществляется на основе особых критериев, установленных в ст. 76 КМП, и с участием специально созданной Комиссии по границам континентального шельфа. Процесс «определения» границы, в котором участвует

Комиссия, условно можно назвать делинеацией (delineation). На такую функцию Комиссии указывает Трибунал в рассматриваемом решении¹.

Практика государств и органов международной юстиции о возможности установления внешней границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль и о решении вопроса о делимитации до того, как будет завершена делинеация, находятся в стадии становления. Не решены и проблемы организации процесса — какова функция Трибунала и Комиссии относительно границ континентального

¹ Процедура делинеации инициируется внесением заинтересованным прибрежным государством заявки в Комиссию (в соответствии с п. 8 ст. 76 КМП) и включает отдельно регулирующую процедуру рассмотрения заявки в рамках назначаемых подкомиссий (с возможностью получения дополнительной информации от государства, направления запросов или организации встреч с делегациями правительств государства). Делинеация завершается в случае принятия государством руководящих принципов, исхо-

шельфа, каковы функции Комиссии и возможно ли оспаривание ее выводов, могут ли юридически существовать границы, установленные не на основе руководящих принципов?² Это вопросы, на которые в КМП и судебной практике нет однозначных ответов.

Разрешение этих вопросов существенно осложняется двумя проблемными аспектами.

Во-первых, в процессе определения континентального шельфа применяются достижения естественных наук, таких как геология, геофизика, гидрология, что влияет на его юридическое закрепление, определяемое Комиссией. Каждый раз его определение и фиксация представляют собой вызов для субъектов легального и доктринального толкования, применяющих КМП. Применительно к рассматриваемому делу суд учитывал доводы Бангладеш геологического и геоморфологического характера об особенностях дна Бенгальского залива³.

Во-вторых, практика государств по определению внешней границы континентального шельфа диверсифицирована по отдельным регионам мира. Государства в своем внутреннем праве принимают различные решения, часто используют разные критерии, опираясь на нормы IV Женевской конвенции 1958 г. (введен критерий изобаты 200 морских миль, возможность технической эксплуатации) или Конвенции Монтего-Бей по морскому праву 1982 г. (введена возможность установления внешней границы континентального шельфа за пределами 350 морских миль)⁴. На практике имеют место случаи, когда государства очер-

чивают внешнюю границу шельфа географическими координатами, не указывая критерии, которыми они руководствовались, или вообще не определяют внешнюю границу шельфа. Наконец, можно привести пример Соединенных Штатов Америки, которые не присоединились к КМП и не соблюдают требования п. 8 ст. 76 КМП о границах континентального шельфа за пределами 200 морских миль от исходных линий сопредельных государств.

Несмотря на разработку и принятие КМП — этой «Конституции океанов», вопрос о разграничении морских районов по-прежнему вызывает споры как в практике государств, так и в предметной академической литературе⁵. Правовое регулирование континентального шельфа при определении его границ в ситуации, когда шельф выходит за пределы 200 морских миль, в Конвенции строго императивно не разрешено. Это влечет постоянную корректировку судебных правоприменительных стандартов, а правовые механизмы разрешения споров о делимитации проходят свое испытание на практике. В этом процессе судьи, проявляя активизм или сдержанность, способствуют более или менее динамичному развитию права⁶.

Вопросы факта. Предпосылки спора Бангладеш и Мьянмы на досудебной стадии

Переговоры двух государств о разграничении их морских районов в Бенгальском заливе восходят к началу 1970-х гг. Внутреннее право обоих

дующих от Комиссии. Выражением их принятия является фактическое установление границ на основании национального правового акта. Конвенция не предусматривает процедуру обжалования руководящих принципов Комиссии; закреплена возможность подачи новой или пересмотренной заявки.

² *Абашидзе А. Х.* Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера // Московский журнал международного права. 2017. № 4 (108). С. 19–30.

³ Итоговым актом III Конференции по морскому праву Бенгальский залив признан примером «уникального положения» (unique situation) (п. 444).

⁴ За основу принимается решение Международного Суда ООН от 20.02.1969 по делу «О континентальном шельфе Северного моря» (ICJ Reports 1969), где суд, благодаря явно правотворческой позиции, попытался сблизить практику государств.

⁵ *Мирзая С.* Понятие общего наследия человечества в трактовке Международного трибунала по морскому праву // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 : Юриспруденция. 2016. Т. 15. № 4 (33). С. 162–168 ; *Вылегжанин А. Н.* Нормы международного права об исходных линиях // Государство и право. 2012. № 1. С. 89–98 ; *Каламкарян Р. А.* Кодификация международного права как фактор обеспечения миропорядка на основе верховенства права // Право и государство: теория и практика. 2005. № 7. С. 125–135.

⁶ *Ключников А. Ю.* Развитие международного права через судебное толкование // Российский юридический журнал. 2018. № 4 (121). С. 37–42 ; *Он же.* О правотворческой роли международных судов // Российское правосудие. 2018. № 6 (146). С. 47–53.

государств закрепляет различные нормативные подходы к определению внешней границы шельфа. В праве Бангладеш она определяется как внешняя граница территориального моря, соединяющаяся с бассейном океана, а в праве Мьянмы — как внешняя граница берега или расстояние в 200 морских миль от основных линий или за пределами 200 морских миль — на расстоянии 100 морских миль, считая от изобаты 2 500 м.

В течение 12 лет (1974–1986 гг.), после проведения восьми официальных раундов двусторонних переговоров, которые не привели стороны к соглашению, установление морских границ между этими государствами зашло в тупик. После «инцидента» в водах Бенгальского залива в октябре 2008 г., который вызвал напряжение во взаимных отношениях сопредельных государств⁷, Бангладеш инициировал запуск арбитражной процедуры, предусмотренной приложением VII КМП. В свою очередь, Мьянма опротестовала разрешение дела Трибуналом и первой подала декларацию, в которой приняла юрисдикцию Трибунала на разрешение спора. Бангладеш подал аналогичную декларацию, в результате которой, после выполнения требования, предусмотренного п. 1 ст. 287 КМП («Выбор процедуры»), 13 декабря 2009 г. Трибунал возбудил производство⁸.

Бангладеш утверждал, что Трибунал компетентен разрешать споры в отношении права государств на континентальный шельф за пределами 200 морских миль на основе КМП и что он должен это сделать, учитывая действующее законодательство и необходимые научные и

фактические обстоятельства дела. Что касается права на шельф, превышающий 200 морских миль, то Бангладеш отрицал такое право за Мьянмой, ссылаясь на отсутствие естественного его продолжения (*natural prolongation*) со стороны Мьянмы, о котором говорится в ст. 76 КМП. Позиция государства была аргументирована тем, что в случае с Мьянмой отсутствует «геологическое продолжение», которое могло бы ей препятствовать закрепить шельф на таком расстоянии от базовых линий⁹.

Мьянма стояла на позиции, что не требуется специальных разрешений по поводу существования права сторон континентального шельфа за пределами 200 морских миль: суд здесь не компетентен, так как процедура разрешения о правомочиях на такой шельф должна предшествовать любой делимитации, и в этом отношении Комиссия относительно границ континентального шельфа в соответствии со ст. 76 КМП выполнила ключевую роль (к ней Мьянма обратилась в 2008 г.). Кроме того, Мьянма оспаривала наличие у Бангладеш права на континентальный шельф за пределами 200 морских миль. Что касается собственно права на такой шельф, государство считало, что оно не зависит от назначаемого противоположной стороной «теста естественного геологического продолжения»¹⁰.

В этом отношении Мьянма ссылаясь на расположение его с внутренней стороны контура, то есть на формулу Гардинера (пп. «а», «i» п. 4 ст. 76 КМП), однако конкретные детали намеревалась установить только с участием Комиссии.

Кроме того, Мьянма придерживалась мнения, что принятое постановление может по-

⁷ После того, как подразделения военно-морского флота Мьянмы препроводили четыре других судна в исследовательских целях на спорные территории в район морского дна на расстоянии около 50 морских миль на юго-запад от острова Св. Мартина, Бангладеш призвал к прекращению деятельности по эксплуатации и пригрозил применением своих военных кораблей. В качестве причин возросшей напряженности отношений между государствами указывается открытие месторождений природных ресурсов в Бенгальском заливе в 2002–2007 гг. Они позволили Мьянме начать инвестировать в строительство трубопроводов, предназначенных для транспортировки нефти и газа в Китай (см.: *Balaram P. A. Case Study: The Myanmar and Taiwan Maritime Boundary Dispute in the Bay of Bengal and Its Implications for South China Sea Claims // Journal of Current Southeast Asian Affairs. 2012. № 3. P. 87–88.*

⁸ *Лебедева Н. Б.* Треугольник «Индия — Мьянма — Китай» (проблемы и компромиссы взаимодействия) // Юго-Восточная Азия: актуальные проблемы развития. 2010. № 15. С. 46–78.

⁹ Бангладеш свою позицию, в которой он утверждал, что часть континентального шельфа за пределами 200 морских миль, на которое выражала правопритязание Мьянма, является, в сущности, естественным продолжением шельфа Бангладеш, представил Генеральному Секретарю ООН 23 июля 2009 г., поддержал в заявлении, сделанном в Трибунале 25 февраля 2011 г. (п. 418).

¹⁰ *Жудро И. С.* Обычно-правовые нормы как компонент уникального, исторически сложившегося статуса Арктики // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия : Гуманитарные и социальные науки. 2014. № 6. С. 110–118.

влиять на права третьих стран, прежде всего соседствующей с Бангладеш Индии, и затронуть интересы человечества по отношению к району, в связи с чем суд должен приостановить осуществление юрисдикции в отношении континентального шельфа за пределами 200 морских миль.

Определение континентального шельфа — поиск внешней границы юрисдикции государств на их «подводной территории»

Континентальный шельф в просторечии называют продолжением прибрежной территории, находящейся под водой, до границы глубоководного дна¹¹. Право прибрежного государства на континентальный шельф формировалось в обычном праве, затем было кодифицировано. Международный трибунал по морскому праву подтвердил, что это право вытекает из самого факта существования государственности¹².

Континентальный шельф в силу требований международного морского права устанавливается сквозь призму естественных наук, научно-технических данных (ст. 4 приложения II КМП) в определении границ юрисдикции прибрежных государств в отношении разведки и эксплуатации ресурсов морского дна. Границы соприкасаются с районом, составляющим общее благо международного сообщества, деятельность в котором, согласно п. 1 ст. 140 КМП, «ведется на благо человечества в целом».

Континентальный шельф прибрежного государства, согласно п. 1 ст. 76 КМП, включает в себя «морское дно и недра подводных районов, простирающихся за пределы его территориального моря на всем протяжении естественного продолжения его сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка или на расстояние 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, когда внешняя граница подводной окраины материка не простирается на такое расстояние».

Следует отметить, что в дефиниции континентального шельфа существует общее различие между шельфом, который достигает

200 морских миль или выходит за пределы 200 морских миль, хотя фактически речь идет об одном и том же шельфе. Такое его «разделение» является выражением компромисса, выработанного для установления границы автономии государств в процессе разграничения внешних границ шельфа. Если внешний край континентальной окраины заканчивается до 200 морских миль, то «право на шельф» может достигать максимальной ширины исключительной экономической зоны 200 морских миль. Если внешний край континентальной окраины выходит за рамки 200 морских миль, то, как уже указывалось, для определения границ «права на шельф» необходим учет положений п. 4–6 ст. 76 КМП, в том числе о компетенции Комиссии (п. 8 ст. 76 КМП).

В рассматриваемом деле Трибунал посчитал необходимым уточнить, как следует толковать «естественное продление», а также каково соотношение этого термина с «континентальной окраиной». Суд указал, что «естественное продление» не образует независимую основу для возникновения права на шельф, но ее следует понимать в свете иных положений ст. 76 КМП, которые касаются континентального шельфа и периферии. Таким образом, право на континентальный шельф, превышающий 200 морских миль, должно быть определено относительно внешнего периметра континентального шельфа, установленного в соответствии с п. 4 ст. 76 КМП. Иное толкование, как посчитал суд, не соответствовало бы содержанию ст. 76 КМП, прежде всего предмету и целям международного договора.

Тем самым Суд отклонил аргументы Бангладеш, который утверждал, что Мьянма не имеет право на шельф за пределами 200 морских миль из-за значительного отсутствия геологической преемственности между континентальными платформами Мьянмы и Индии (шельф, заходящий на себя). Другими словами, Суд признал, что аргументы, основанные на географии побережья, имеют приоритет перед аргументами, на которые ссылался Бангладеш, в частности отверг геологическую и геоморфологическую природу, основанные на составе (composition) и форме (shape) морского дна, ко-

¹¹ Тиунов О. И. Предмет, система и принципы международного права окружающей среды // Журнал российского права. 2013. № 6 (198). С. 66–79.

¹² Ранее Международный Суд ООН признал, что право прибрежного государства в отношении континентального шельфа существует «по факту» и «с начала» в силу его суверенной власти над данной территорией (см.: ICJ Reports. 1969. P. 41).

торые могли бы выступить для Бангладеш «наиболее естественным продолжением» (most natural prolongation). В итоге Трибунал признал, что оба государства имеют право на континентальный шельф за пределами 200 морских миль.

Делинеация континентального шельфа — функция Комиссии по границам континентального шельфа

Конвенционное разграничение шельфа «до и за пределами 200 морских миль» было выражением компромисса, принятого государствами, и имело целью лишить их возможности автономного определения внешних границ континентального шельфа в ситуации, когда по естественным причинам шельф выходит за границы их исключительной экономической зоны¹³. В такой ситуации государство — участник КМП в соответствии с положениями Конвенции и с учетом «научных и технических рекомендаций» Комиссии обязано установить внешнюю границу континентального шельфа, обозначив фиксированные точки, образующие внешнюю границу континентального шельфа.

Основанием для определения таких «постоянных точек» может стать толщина осадочных пород у подножия континентального склона (формула Гардинера, т.н. ирландская формула, выражена в пп. «а» п. 4 ст. 76 КМП) и/или расстояние от «подножия континентального склона», которое максимально может составлять 60 морских миль (формула Хедберга, выражена в п. «а (ii)»

п. 4 ст. 76 КМП). Как правило, внешняя граница не должна превышать расстояние 350 морских миль, или линии, составляющей расстояние 100 морских миль от изобаты 2 500 м. Такая внешняя граница континентального шельфа является «функцией топографической, геоморфологической формы морского (океанического) дна, определяется полномочиями государств в исключительной экономической зоне и многими обстоятельствами конкретного случая»¹⁴.

Для целей настоящей работы следует подчеркнуть, что в соответствии с положениями КМП прибрежное государство устанавливает «окончательно обязательные» внешние границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль, что, однако, не может быть произвольным действием, так как требует предварительного учета методов и принципов работы Комиссии¹⁵ — международного органа, созданного на основании ст. 76 КМП, который взаимодействует с заинтересованными государствами, оказывает поддержку государствам, которые сталкиваются с природными, техническими или финансовыми трудностями, передает в Комиссию свои предложения с подробными техническими характеристиками¹⁶. Главная роль Комиссии, кроме научного и технического консультирования на этапе подготовки заявок, сводится к выдаче рекомендаций государствам относительно прибрежных границ такого континентального шельфа.

Руководящие принципы передаются Генеральному Секретарю ООН¹⁷. Они составляют, согласно п. 8 ст. 76 КМП, основу установленных государством границ и поэтому должны быть

¹³ Международный Суд ООН в постановлении от 08.10.2007 по делу «О территориальном и морском споре между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море» подтвердил, что «любое требование о праве на континентальный шельф за пределами 200 миль должно соответствовать ст. 76 КМП и рассматриваться комиссией по границам континентального шельфа, учрежденной в соответствии с данной нормой» (см.: ICJ Reports. 2007. P. 319).

¹⁴ Спиридонов В. А., Винников А. В., Голенкевич А. В., Майсс А. А. Уязвимые морские экосистемы и близкие понятия в практике управления морским природопользованием: концепции, терминология и возможности приложения к сохранению морской среды и биологических ресурсов // Труды ВНИРО. 2018. Т. 174. С. 143–173.

¹⁵ Комиссия начала свою деятельность в 1997 г. В ее состав входят независимые эксперты в области геологии, геофизики или гидрологии, избираются на специальных совещаниях государств — участников КМП по географическому принципу на пятилетний срок.

¹⁶ Прибрежное государство, намеревавшееся установить внешнюю границу шельфа за 200 морских миль, первоначально должно было представить такое заявление в течение 10 лет после вступления в силу Конвенции по отношению к этому государству, однако впоследствии этот срок был увеличен.

¹⁷ Согласно п. 3 (II) ст. 6, Генеральный Секретарь ООН, возглавляющий Секретариат Комиссии, публикует предоставленные ему береговым государством карты и информацию, связанную с описанием внешних границ шельфа, в соответствии с п. 9 ст. 76 КМП.

полностью учтены таким государством. Следует отметить, что в процедуре делинеации государство вправе принимать участие в организованных встречах с делегациями правительств такого государства, что на практике увеличивает шансы на принятие «окончательных» принципов КМП. В ситуации, когда государство не согласно с принципами или имеет какие-либо возражения, оно не может обжаловать обязательные выводы Комиссии, но должно внести измененную или новую заявку.

Трудно предсказать, как будет развиваться ситуация, когда возникнет более существенный спор между государством и Комиссией. Однако по замыслу создателей КМП такая процедура не носит состязательного характера. В ней также не предусмотрено участие других конвенционных органов, таких как Международный орган по морскому дну, который стоит на страже интересов международного сообщества в районе.

В свою очередь, в отношении уже установленных границ следует признать, что в соответствии с п. 8 ст. 76 КМП они являются обязательными и могут быть оспорены только в том случае, если прибрежное государство — участник КМП, установило их в обход Комиссии или без учета в полном объеме указаний Комиссии. Это было бы нарушением международного права, где сформулировано требование, чтобы границы устанавливались на основе руководящих принципов Комиссии, а не только при их «учете» или «принятии во внимание». Соответствующий довод мог бы быть приведен заинтересованным государством при производстве в международном суде или трибунале¹⁸.

Такие юридически значимые действия не могут быть предприняты ни Комиссией, ни Международным органом по морскому дну. Можно также указать на проблему охраны Комиссией ее прерогатив, а со стороны Суда — на сформированный в указанном решении постулат сотрудничества конвенционных органов для обеспечения эффективной реализации предмета и целей КМП.

Следует иметь в виду, что Комиссия анализирует информацию и данные строго научно-технического характера. Она не может судить о существовании права прибрежного государства на континентальный шельф (право такого

государства на шельф имеет свой приоритет), но влияет на прохождение внешней границы континентального шельфа. Это, в свою очередь, значимо в связи с интересами международного сообщества, в том числе в связи с установленной в ст. 82 КМП обязанностью прибрежного государства, устанавливающего континентальный шельф за 200 морских миль, уплачивать налоги и сборы в натуральном выражении за использование его неживых ресурсов¹⁹.

Исходя из этого, прибрежное государство в своем заявлении в Комиссию должно представить научные доказательства существования континентального шельфа за пределами 200 морских миль и внешней границы такого шельфа. Сбор и представление подробной информации, как показывает практика государств, нередко является сложной, длительной и многолетней²⁰. В этой связи можно отметить, что несоблюдение сроков, предусмотренных КМП для установления внешних границ континентального шельфа за пределами 200 морских миль, не влияет на право государства на его континентальный шельф, в частности не может лишить государство права на шельф.

В ситуации, когда оформлена заявка в Комиссию и государство остается в состоянии спора с другими государствами относительно разграничения морских пространств и одновременно внешней границы континентального шельфа, как в случае с Бангладеш и Мьянмой, то действия Комиссии должны оставаться «без ущерба для вопросов, касающихся определения границ между государствами». В рассматриваемом случае Комиссия решила воздержаться от рассмотрения заявлений Бангладеш и Мьянмы. Между тем на этапе судебного разбирательства возникли сомнения, может ли Трибунал отложить свое решение до тех пор, пока Комиссия не примет директиву.

Компетенция Трибунала в отношении прав сторон на шельф за пределами 200 морских миль и в процессе его делинеации

По обсуждаемому вопросу Трибунал высказался в том числе о его собственной юрисдикции на разрешение переданного ему спора (в области

¹⁸ Бирюков П. Н., Реховский А. Ф., Савельев И. В., Задорин М. Ю. Арктическое право : учебник. М., 2020.

¹⁹ Одним из государств, которое восприняло такое решение, были Соединенные Штаты Америки, однако государство не присоединилось к КМП.

²⁰ Например, Австралии потребовалось для этого 10 лет, а Бразилии — 16 лет.

шельфа за 200 морских миль), о роли Комиссии. Суд постановил, что у него есть юрисдикция для разрешения спора в соответствии со ст. 83 КМП. Не разделяя аргументов Мьянмы, вопреки мнению судьи Т. М. Ндиайе²¹, он занял позицию, что он не только имеет право, но обязан вынести решение в соответствии с ч. XV КМП). Он указал, что если бы он отступил от юрисдикции по поводу континентального шельфа за пределами 200 морских миль, то не только не разрешил бы долгосрочный спор, но это вступило бы в противоречие с предметом и целями Конвенции. Неспособность Комиссии и Трибунала принять соответствующие меры по делу могут лишить стороны спора возможности в полной мере использовать свои права на континентальном шельфе.

С другой стороны, Трибунал признал, что осуществление им юрисдикции в той мере, в какой это относится к континентальному шельфу за пределами 200 морских миль, не может рассматриваться как вмешательство в полномочия Комиссии, поскольку не влияет на действия Комиссии, т.е. не является препятствием для установления внешней границы континентального шельфа в соответствии с п. 8 ст. 76 КМП. Следовательно, Трибунал пришел к выводу, что он не должен ждать, пока Комиссия выпустит руководящие принципы для каждой из сторон спора или государства определяют свою позицию относительно руководящих принципов Комиссии.

Относительно самого метода делимитации Трибунал отметил, что метод делимитации континентального шельфа «за пределами 200 морских миль» не должен отличаться от метода делимитации «до 200 морских миль», а соот-

ветствующие выводы, позволяющие отступить от линий равного расстояния, он сделал с опорой на трехступенчатый тест, установленный благодаря международному судопроизводству. Теперь Трибунал также имеет возможность подтвердить, что в вопросе делимитации «математическая точность не требуется». Чего нельзя сказать о процессе делинеации, где «математическая точность» должна иметь приоритет.

Выводы

Важным достижением суда по делу стало выявление в целом собственной компетенции по осуществлению юрисдикции в отношении континентального шельфа за пределами 200 морских миль. Этого он добился через интерпретацию различных положений КМП. Выявлено понятие делинеации, которая представляет собой определяемую с математической точностью внешнюю границу континентального шельфа с использованием топографических методов, с учетом данных о геоморфологической форме морского (океанического) дна, и которая юридически определяет полномочия прибрежного государства в исключительной экономической зоне. Процедура делинеации фактически сводится к выявлению (идентификации) новых или определению юридической принадлежности спорных морских пространств. Государство вправе распространить собственную юрисдикцию на «подводную территорию» за пределами 200 морских миль от базовой линии континентального шельфа, за пределами 350 морских миль от исходной (базовой) линии, до района.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абашидзе А. Х.* Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера // Московский журнал международного права. — 2017. — № 4 (108). — С. 19–30.
2. *Бирюков П. Н., Реховский А. Ф., Савельев И. В., Задорин М. Ю.* Арктическое право : учебник. — М., 2020.
3. *Вылегжанин А. Н.* Нормы международного права об исходных линиях // Государство и право. — 2012. — № 1. — С. 89–98.
4. *Жудро И. С.* Обычно-правовые нормы как компонент уникального, исторически сложившегося статуса Арктики // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия : Гуманитарные и социальные науки. — 2014. — № 6. — С. 110–118.
5. *Каламкарян Р. А.* Кодификация международного права как фактор обеспечения миропорядка на основе верховенства права // Право и государство: теория и практика. — 2005. — № 7. — С. 125–135.

²¹ По оценке судьи, Комиссия должна внести решительный вклад в определение порядка установления внешних границ континентального шельфа. Она должна выступать «этическим гарантом», предотвращая несоразмерные претензии государств на шельф (п. 106–107).

6. Ключников А. Ю. Развитие международного права через судебное толкование // Российский юридический журнал. — 2018. — № 4 (121). — С. 37–42.
7. Ключников А. Ю. О правотворческой роли международных судов // Российское правосудие. — 2018. — № 6 (146). — С. 47–53.
8. Лебедева Н. Б. Треугольник «Индия — Мьянма — Китай» (проблемы и компромиссы взаимодействия) // Юго-Восточная Азия: актуальные проблемы развития. — 2010. — № 15. — С. 46–78.
9. Мирзай С. Понятие общего наследия человечества в трактовке Международного трибунала по морскому праву // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 : Юриспруденция. — 2016. — Т. 15. — № 4 (33). — С. 162–168.
10. Спиридонов В. А., Винников А. В., Голенкевич А. В., Майсс А. А. Уязвимые морские экосистемы и близкие понятия в практике управления морским природопользованием: концепции, терминология и возможности приложения к сохранению морской среды и биологических ресурсов // Труды ВНИРО. — 2018. — Т. 174. — С. 143–173.
11. Тиунов О. И. Предмет, система и принципы международного права окружающей среды // Журнал российского права. — 2013. — № 6 (198). — С. 66–79.
12. Balaram P. A. Case Study: The Myanmar and Taiwan Maritime Boundary Dispute in the Bay of Bengal and Its Implications for South China Sea Claims // Journal of Current Southeast Asian Affairs. — 2012. — № 3. — P. 87–88.

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2020 г.

REFERENCES

1. Abashidze AKh. Printsipy mezhdunarodnogo prava: problemy ponyatiyno-soderzhatelnogo kharaktera [Principles of international law: Problems of conceptual and substantive nature]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava [Moscow Journal of International Law]*. 2017;4(108):19-30. (In Russ.)
2. Biryukov PN, Rekhovskiy AF, Savelyev IV, Zadorin MYu. Arkticheskoe pravo: uchebnik [Arctic law: A textbook]. Moscow; 2020. (In Russ.)
3. Vylegzhanin AN. Normy mezhdunarodnogo prava ob iskhodnykh liniyakh [International law rules on boundaries]. *Gosudarstvo i pravo [State and law]*. 2012;1:89-98. (In Russ.)
4. Zhudro IS. Obychno-pravovye normy kak komponent unikalnogo, istoricheskoi slozhivshegosya statusa rktiki [Usual legal rules as a component of the unique, historically established status of the Arctic]. *Vestnik of Northern (Arctic) Federal University. Series: Humanities and Social Sciences*. 2014;6:110-118. (In Russ.)
5. Kalamkaryan RA. Kodifikatsiya mezhdunarodnogo prava kak faktor obespecheniya miroporiyadka na osnove verkhoventva prava [Codification of international law as a factor in ensuring a world order based on the rule of law]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika*. 2005;7:125-135. (In Russ.)
6. Klyuchnikov AYu. Razvitie mezhdunarodnogo prava cherez sudebnoe tolkovanie [Development of international law through judicial interpretation]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2018;4(121):37-42. (In Russ.)
7. Klyuchnikov AYu. O pravotvorcheskoy roli mezhdunarodnykh sudov [On the law-making role of international courts]. *Rossiyskoe pravosudie [Russian justice]*. 2018;6(146):47-53. (In Russ.)
8. Lebedeva NB. Treugolnik «Indiya — Myanma — Kitay» (problemy i kompromissy vzaimodeystviya) [Triangle "India — Myanmar — China" (Problems and compromises of interaction)]. *Yugo-Vostochnaya ziya: aktualnye problemy razvitiya*. 2010;15:46-78. (In Russ.)
9. Mirzai S. Ponyatie obshchego naslediya chelovechestva v traktovke Mezhdunarodnogo tribunala po morskому праву [The concept of the common heritage of mankind as interpreted by the International Tribunal for the Law of the Sea]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5: Yurisprudentsiya [Science Journal of Volgograd State University. Series 5: Jurisprudence]*. 2016;15-4(33):162-168. (In Russ.)
10. Spiridonov VA, Vinnikov AV, Golenkevich AV, Mayss AA. Uyazvimye morskiiye ekosistemy i blizkie ponyatiya v praktike upravleniya morskim prirodopolzovaniem: kontseptsii, terminologiya i vozmozhnosti prilozheniya k sokhraneniyu morskoy sredy i biologicheskikh resursov [Vulnerable marine ecosystems and related concepts in the practice of marine environmental management: concepts, terminology and possible applications to the conservation of the marine environment and biological resources]. *Trudy VNIRO*. 2018;174:143-173. (In Russ.)
11. Tiunov OI. Predmet, sistema i printsipy mezhdunarodnogo prava okruzhayushchey sredy [Subject, system and principles of International environmental law]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2013;6(198):66-79. (In Russ.)
12. Balaram PA. Case Study: The Myanmar and Taiwan Maritime Boundary Dispute in the Bay of Bengal and Its Implications for South China Sea Claims. *Journal of Current Southeast Asian Affairs*. 2012;3:87–88. (In Eng.)

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».



«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008