

**ИНСТИТУТ НАУЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ ПО ОБЩЕСТВЕННЫМ НАУКАМ
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК
(ИНИОН РАН)**

**СОЦИАЛЬНЫЕ
И
ГУМАНИТАРНЫЕ НАУКИ**

**ОТЕЧЕСТВЕННАЯ И ЗАРУБЕЖНАЯ
ЛИТЕРАТУРА**

ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

СЕРИЯ 4

**ГОСУДАРСТВО
И
ПРАВО
2023 – 2**

Издается с 1974 года
Выходит 4 раза в год
Индекс серии 2.4

DOI: 10.31249/rgpravo/2023.02.00

Учредитель
Институт научной информации
по общественным наукам
Российской академии наук

Отдел правоведения

Редакционная коллегия серии «Государство и право»:

Умнова-Конюхова И.А. – гл. ред., д-р юрид. наук, профессор (ИНИОН РАН); *Алферова Е.В.* – зам. гл. ред., канд. юрид. наук (ИНИОН РАН); *Алешкова И.А.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Афанасьева Е.Г.* – канд. юрид. наук, доцент (юрид. ф-т МГУ им. М.В. Ломоносова); *Андриченко Л.В.* – д-р юрид. наук, профессор (ИЗиСП при Правительстве РФ); *Вакула М.А.* – канд. юрид. наук, профессор (юрид. ин-т РУДН); *Васильева Т.А.* – д-р юрид. наук (ИГП РАН); *Глотов С.А.* – д-р юрид. наук, профессор (юрид. ф-т МГОУ); *Грудцына Л.Ю.* – д-р юрид. наук, профессор (Финансовый ун-т при Правительстве РФ, Ин-т управления образованием РАО); *Егорова М.А.* – д-р юрид. наук, профессор (Моск. гос. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА)); *Ефременко Д.В.* – д-р полит. наук (ИНИОН РАН); *Карихия А.А.* – д-р юрид. наук, профессор (РГУ нефти и газа (НИУ) им. И.М. Губкина); *Коданева С.И.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Кравец И.А.* – д-р юрид. наук, профессор (Ин-т философии и права, юрид. ф-т Новосибир. гос. ун-т); *Кравчук Н.В.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Красиков Д.В.* – канд. юрид. наук, доцент (Сарат. гос. юрид. акад.); *Лапаева В.В.* – д-р юрид. наук (ИГП РАН); *Ловцов Д.А.* – д-р техн. наук, профессор (ИТМ и ВТ им. С.А. Лебедева, РГУП); *Пивоваров Ю.С.* – академик РАН (ИНИОН РАН); *Толстых В.Л.* – д-р юрид. наук, профессор (Моск. гос. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА)); *Ястребова А.Ю.* – д-р юрид. наук, доцент (Дипломат. акад. МИД России)

ISSN 2219-861X

Регистрационное свидетельство ПИ № ФС 77-80872 от 21.04. 2021

Включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

© ИНИОН РАН, 2023

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕМА НОМЕРА МИГРАЦИЯ, БЕЖЕНЦЫ И ПРАВО В СОВРЕМЕННОЙ НАУЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

<i>Умнова-Конюхова И.А.</i> Миграционное право как отрасль современного права: особенности становления и развития. (Статья)	7
<i>Скурко Е.В.</i> Правовые и политические решения в области миграции: поиск международных, региональных и местных стандартов и юридических возможностей. (Обзор)	21
<i>Красиков Д.В.</i> Режим Конвенции о статусе беженцев 1951 г.: колониальное наследие и прогрессивное развитие. (Обзор) ...	34
<i>Красиков Д.В.</i> Взаимодействие международного права защиты беженцев и иных отраслей международного права: межотраслевые интеграционные, интерстициальные и фрагментационные процессы. (Обзор)	45
<i>Ястребова А.Ю.</i> Отдельные формы региональной международно-правовой регламентации института убежища. (Статья)	59
<i>Кравчук Н.В.</i> Беженцы в Европе: от уважения прав человека к преследованию интересов государства (Статья)	72
<i>Кравчук Н.В.</i> Ребенок-мигрант, каким мы его видим? (Статья) ...	81
<i>Коданева С.И.</i> Международно-правовая защита климатических мигрантов: проблемы и пути решения. (Обзор)	91
<i>Алешкова И.А.</i> Современная миграционная политика России: новые акценты. (Обзор)	104
<i>Крысанова Н.В.</i> Правовое регулирование трудовой миграции в Российской Федерации. (Обзор)	113
<i>Лужина А.Н.</i> Права мигрантов и возвращающихся соотечественников на земельные участки в Российской Федерации. (Статья)	125

<i>Иванова А.П.</i> Роль современных технологий в миграционных процессах: помощь мигрантам или новое препятствие на их пути? (Обзор)	135
<i>Алферов О.Л., Алферова Е.В.</i> «Лицо» иммиграционной дискриминации. (Обзор)	144
<i>Захаров Т.В.</i> Миграция и преступность: точки пересечения. (Обзор)	156

ОТРАСЛЕВЫЕ НАУЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Теория права

<i>Четвернина Т.Я., Четвернина А.В.</i> Современные подходы к исследованию исламского права и исламской правовой культуры. (Обзор)	168
<i>Скурко Е.В.</i> Рецензия на книгу: Шлаг П., Гриффин Э.Дж. Как обращаться с юридической доктриной	181

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Право на результаты интеллектуальной деятельности

<i>Ульянов А.В.</i> Проблемы приобретения интеллектуальных прав на результаты творческой деятельности искусственного интеллекта. (Обзор)	185
<i>Ульянов А.В.</i> Реферат книги: Патенты на жизнь. Биотехнология и интеллектуальная собственность с точки зрения религии, морали и социальной справедливости / под ред. Т.К. Берга, Р. Чолия, С. Рейвенскрофта	197

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. КРИМИНОЛОГИЯ

<i>Алферова Е.В.</i> Нейробиотехнологии, уголовное право и процесс: взгляд российских ученых. (Обзор)	206
<i>Алферова Е.В.</i> Нейроправо: достижения в области нейронауки, и их применение в криминологии, криминалистике и правосудии. (Обзор)	217

CONTENT

ISSUE THEME MIGRATION, REFUGEES AND LAW IN MODERN SCIENTIFIC LITERATURE

<i>Umnova-Konyukhova I.A.</i> Migration law as a branch of modern law: features of formation and development. (Article)	7
<i>Skurko E.V.</i> Legal and political solutions in the field of migration: the search for international, regional and local standards and legal opportunities. (Review)	21
<i>Krasikov D.V.</i> The regime of the 1951 Convention on the Status of Refugees: colonial heritage and progressive development. (Review)	34
<i>Krasikov D.V.</i> Interaction of international refugee protection law and other branches of international law: Intersectoral integration, interstitial and fragmentation processes. (Review)	45
<i>Yastrebova A.Yu.</i> Particular forms of international legal regulation of asylum on regional level. (Article)	59
<i>Kravchuk N.V.</i> Refugees in Europe: from respect to human rights to pursuing the interests of the state. (Article)	72
<i>Kravchuk N.V.</i> A child-migrant, how do we see it? (Article)	81
<i>Kodaneva S.I.</i> International legal protection of climate migrants: problems and solutions. (Review)	91
<i>Aleshkova I.A.</i> Modern migration policy of Russia: new accents. (Review)	104
<i>Krysanova N.V.</i> Legal regulation of labor migration in the Russian Federation. (Review)	113
<i>Luzhina A.N.</i> Rights of migrants and returning compatriots to land plots in the Russian Federation (Article)	125
<i>Ivanova A.P.</i> The role of modern technologies in migration processes: assistance to migrants or a new obstacle on their way? (Review)	135

<i>Alferov O.L., Alferova E.V.</i> The «face» of immigration discrimination. (Review)	144
<i>Zakharov T.V.</i> Migration and crime: points of intersection. (Review)	156

BRANCH SCIENTIFIC LEGAL RESEARCH

Theory of law

<i>Chetvernina T.Ya., Chetvernina A.V.</i> Modern approaches to the study of Islamic law and Islamic legal culture. (Review)	168
<i>Skurko E.V.</i> Book review: Schlag P., Griffin A.J. How to do things with legal doctrine	181

CIVIL LAW

The right to the results of intellectual activity

<i>Ulyanov A.V.</i> Problems of the acquisition of intellectual property rights on the results of creative activity of artificial intelligence. (Review)	185
<i>Ulyanov A.V.</i> Summary of the book: Patents on Life. Religious, Moral and Social Justice Aspects of Biotechnology and Intellectual Property / ed. by Th. C. Berg, R. Choliij, S. Ravenscroft ..	197

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

<i>Alferova E.V.</i> Neurobiotechnologies, criminal law and process: the view of Russian scientists. (Review).....	206
<i>Alferova E.V.</i> Neuro-law: achievements in the field of neuroscience and their application in criminology, criminalistics and justice. (Review)	217

ТЕМА НОМЕРА

МИГРАЦИЯ, БЕЖЕНЦЫ И ПРАВО В СОВРЕМЕННОЙ НАУЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

УДК 342.9; 314.72

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.01

УМНОВА-КОНЮХОВА И.А.¹ МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА: ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ. (Статья)

Аннотация. Статья посвящена актуальным аспектам становления и развития миграционного права как отрасли права нового поколения. Выделяются особенности данной отрасли права и ее составляющие, раскрывается взаимодействие с другими отраслями права, анализируются источники международного и национального миграционного права. Отдельное внимание уделяется правовому регулированию статуса мигранта и перспективам его совершенствования. Отмечается, что Россия, как и другие страны, выстраивает сегодня систему миграционного права, с одной стороны, опираясь на международное право, а с другой – учитывая свою идентичность и национальные приоритеты.

Ключевые слова: миграционное право; отрасль права; правовой статус мигранта; миграционное законодательство; институт миграционного права.

UMNOVA-KONIUKHOVA I.A. Migration law as a branch of modern law: features of formation and development. (Article)

Abstract. The article is devoted to the topical aspects of the formation and development of migration law as a branch of the new gen-

¹ Умнова-Конюхова Ирина Анатольевна, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, доктор юридических наук, профессор.

eration of law. The features of this branch of law and its components are highlighted, interaction with other branches of law is revealed, sources of international and national migration law are analyzed. Special attention is paid to the legal regulation of the migrant status and the prospects for its improvement. It is noted that Russia, like other countries, creates a system of migration law today, on the one hand, relying on international law, and, on the other hand, taking into account its identity and national priorities.

Keywords: migration law; branch of law; legal status of a migrant; migration legislation; institute of migration law.

Для цитирования: Умнова-Конюхова И.А. Миграционное право как отрасль современного права: особенности становления и развития. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 7–20. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.01

Введение

Миграционное право стало предметом особого внимания со второй половины прошлого столетия. В поствоенную и постколониальную эпоху обнаружился стремительный рост миграции, обусловленный множеством факторов. В начале XXI в. миграционные потоки еще более усилились. По данным ООН, на сегодняшний день насчитывается примерно 281 млн международных мигрантов – 3,6% населения мира живут и работают за пределами тех стран, где родились. Общая динамика такова, что масштабы международной и внутренней миграции неуклонно растут: в 2020 г. в мире было на 128 млн больше мигрантов, чем в 1990 г., и в три раза больше, чем в 1970 г.¹ Во многих странах усилилась внутренняя миграция, вызванная гуманитарными, социально-экономическими, политическими и иными причинами. Российская Федерация также отличается высоким уровнем внешней миграции и интенсивным перемещением населения внутри страны². В 2022 г. помимо тра-

¹ См.: Новости ООН. Глобальный взгляд. Человеческие судьбы. – URL: <https://news.un.org/ru/story/2022/02/1418252> (дата обращения: 28.01.2023).

² См.: Щербакова Е. Миграция в России по итогам первого полугодия 2022 г. // Демоскоп. – 2022. – № 961/962, 18–31 окт. – URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2022/0961/barom02.php> (дата обращения: 28.01.2023).

диционных миграционных проблем, связанных с иммиграцией из Средней Азии, Россия столкнулась с процессами, которые ранее не проявлялись, – массовой «антивоенной» эмиграцией и еще более масштабным притоком беженцев с охваченных военными действиями территорий Украины. В зону новой волны миграции были вовлечены многие европейские страны и ряд азиатских стран (особенно Казахстан).

Мигранты вносят немалый вклад в развитие принимающих стран и стран своего происхождения. В то же время разная культура и национальные традиции, непростой период адаптации, недостаток в квалифицированных специалистах среди мигрантов – являются причинами цивилизационного конфликта традиций и культур, возникновения острых проблем сосуществования граждан принимающей страны и мигрантов. Существует даже мнение о том, что «миграционные процессы в условиях глобализации становятся также причиной исчезновения языка, культуры, традиции коренного народа. Культурное или этническое происхождение теряет свою первичность в определении нации»¹.

Неуклонная актуализация потребности в системном и всестороннем правовом регулировании миграции и ее последствий обуславливает необходимость комплексного анализа особенностей становления и развития миграционного права, как отрасли современного права

Миграционное право как отрасль права нового поколения. Термин «миграционное право» стал прочно входить в лексикон правовой науки, однако его место как нового правового понятия пока ясно не определено. О миграционном праве говорят сегодня как о межотраслевом правовом комплексе, о смежном правовом институте, о подотрасли права, и, наконец, как о самостоятельной отрасли права.

Так, Т.Я. Хабриева считает, что миграционное право является межотраслевым правовым комплексом, имеющим тенденции к обособлению². По мнению Н.Н. Зинченко международное мигра-

¹ Исмаилова Г. Миграционный процесс как центробежный фактор в условиях глобализации // Приоритеты укрепления государственно-правового развития России в условиях глобализации. – Москва, 2012. – С. 63.

² См.: Хабриева Т.Я. Миграционное право : сравнительно-правовое исследование : монография. – Москва, 2019. – С. 3.

ционное право представляет собой комплексный межотраслевой институт права, специальные нормы которого вступают в особые функциональные связи, обеспечивая режим правового регулирования широкого спектра миграционных отношений и имея тенденцию эволюционирования в качественно новое правовое образование – специализированную подотрасль международного права прав человека¹.

Представляется, что на данном этапе уровень комплексирования и систематизации регулирующих миграцию принципов и норм позволяет отнести миграционное право к отрасли права нового, третьего поколения². Для отрасли права такого типа характерны следующие особенности: 1) интеграционный характер, обусловленный взаимозависимостью норм международного и национального права; 2) предмет регулирования отличается особой публичной значимостью, так как связан с целью и задачами противодействия угрозам и вызовам цивилизационного выживания и развития; 3) бинарность публичных и частных интересов при очевидном доминировании первых; 4) принципы и нормы защищают не только традиционных субъектов публичного права (человек, государство, нация, народ и пр.), но и глобальные общности: человечество, настоящие и будущие поколения; 5) обеспечивает новые функции государства, возникшие под влиянием потребностей выживания и развития.

Аналогично социальному праву, экономическому праву, экологическому праву и информационному праву миграционное право стремительно движется к преобразованию в одну из мегаотраслей права, формируемых в рамках новых парадигм права выживания и развития в целях реализации концепций прав человека, благополучия, качества жизни, экологии человека, устойчивого развития и др.

¹ См.: Зинченко Н.Н. Миграционное право в международно-правовой доктрине и практике: становление и перспективы развития : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2012. – С. 18.

² Об отраслях права нового поколения см.: Умнова И.А. Тенденции и перспективы развития правовых систем в условиях глобализации права // Российское законодательство : тенденции и перспективы. – Москва, 2013. – С. 77–97; Умнова (Конюхова) И.А. Конституционное право и международное публичное право : теория и практика взаимодействия. – Москва, 2016. – С. 71–89.

Миграционное право как отрасль современного права: особенности становления и развития

В самом общем понимании *миграционное право* – отрасль права, которая регулирует отношения, связанные с передвижением из одной территории в другую и с выбором места постоянного жительства или временного проживания как в рамках одного государства (внутренняя миграция), так и из одной страны в другую (внешняя миграция).

В международном праве на доктринальном уровне уже сформулировано само понятие миграции. В Докладе Глобальной комиссии по международной миграции определено, что миграция – это «перемещение людей, социальное, культурное и этническое происхождение и характеристики которых отличаются от большинства, проживающих в том обществе, к которому они присоединяются»¹. В данном определении обращает на себя внимание стремление в дефиниции отметить отличие мигрантов от постоянных резидентов той или иной страны или территории в их идентификационных характеристиках.

В качестве мегаотрасли интеграционного типа миграционное право структурируется на подсистемы и включает в себя три крупных правовых комплекса, нуждающихся в доктринальной и юридической идентификации.

Во-первых, сущность и содержание миграционного права предопределяют публично-правовые нарративы, целостная формализация которых обеспечивает правопонимание, правомерное поведение и эффективность реализации принципов и норм данной отрасли права. К таким нарративам как минимум относятся: концепции и стратегии развития миграционных отношений, понятие миграции и миграционная политика, ее цели и задачи; миграционные функции государства; субъекты миграционных отношений и статус мигрантов; виды миграции и т.п.

Во-вторых, миграционное право традиционно дифференцируется на правовые институты (в перспективе возможно и на подотрасли). К институтам данной отрасли права можно было бы отнести: принципы миграционного государства; миграционные

¹ Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления деятельности : доклад Глобальной комиссии по международной миграции : пер. с англ. – Москва, 2006. – С. 45. – URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2006/0233/biblio01.php> (дата обращения: 21.01.2023).

права и обязанности; предметы ведения и полномочия органов публичной власти в миграционной сфере, разграничиваемые по вертикали и горизонтали; защиту статуса мигрантов.

В-третьих, содержание миграционного права предопределяет миграционное законодательство и другие источники миграционного права, формирование и развитие которых имеет сложносоставной межотраслевой и межинституциональный характер.

Многоуровневая дифференциация миграционного права как публичного права строится по вертикали следующим образом. Выделяются глобальное (международное универсальное право)¹, континентальное миграционное право, региональное международное миграционное право², государственное (национальное) миграционное право, региональное (государственно-территориальное) миграционное право (например, миграционное право субъектов федерации), локальное (муниципальное) миграционное право³.

Параллельно с миграционным правом правоведы используют такие понятия, как беженское право (право беженцев)⁴, кримимиграционное право (криммиграция)⁵, биометрическое мигра-

¹ См.: Глобальный договор о беженцах (The Global Compact on Refugees). Принят Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 2018 г.; Глобальный договор о безопасной, упорядоченной и легальной миграции (Глобальный договор о миграции =The Global Compact for Migration / GCM). Принят 19 декабря 2018 г. GCM представляет собой первый международный механизм сотрудничества по вопросам миграции, не имеющий обязательной юридической силы. Он стал результатом всеобъемлющего процесса обсуждений и переговоров между всеми государствами – членами ООН, начало которому положила Нью-Йоркская декларация 2016 г., единогласно принятая ГА ООН в 2016 г.

² См.: de Búrca G. An EU citizens' Assembly on refugee law and policy // German law journal. – Cambridge, 2020. – Vol. 21, № 1. – P. 23–28; Мальцева Ю. Реформирование Общей европейской системы предоставления убежища // Современная Европа. – 2017. – № 4. – С. 121.

³ См.: Theorizing local migration law and governance / ed. M. Baumgaertel, S. Miellet. – Cambridge, 2022. – 364 p.

⁴ См.: Chetail V. Moving Towards an Integrated Approach of Refugee Law and Human Rights Law // The Oxford handbook of international refugee law / ed. by C. Costello, M. Foster, J. McAdam. – Oxford, 2021. – P. 202–220.

⁵ См.: Лопашенко Н.А. О шкале рисков криминогенности миграционных процессов // Пробелы в российском законодательстве. – 2017. – № 6. – С. 16–18.

ционное право (биометрия мигрантов) и цифровая миграция¹ и т.п. Представляется, что речь в данном случае идет о новых или зарождающихся правовых институтах данной отрасли права, еще более усложняющих взаимодействие миграционного права с другими элементами системы права в целом.

Взаимосвязь миграционного права с другими отраслями права и правовыми институтами. Миграционное право, как комплексная интеграционная отрасль права, тесно связана с другими отраслями международного права и национального права.

В современных условиях международное миграционное право сложилось и действует на базе целого ряда отраслей международного права, совместно и во взаимодействии с принципами и нормами внутригосударственного права. В международно-правовом измерении миграционное право в первую очередь связано с международным правом прав человека², международным гуманитарным правом и правом вооруженных конфликтов³, правом международных организаций, международным уголовным, международным трудовым правом.

На национальном уровне миграционное право обусловлено и взаимодействует с еще более широким кругом отраслей права – с конституционным правом, административным правом, уголовным правом, трудовым правом, правом социального обеспечения, жилищным правом, чрезвычайным правом в условиях эпидемий и пандемий, стихийных бедствий⁴ и др.

¹ См.: Nedelcu M., Soysüren I. Precarious migrants, migration regimes and digital technologies: the empowerment-control nexus // *Journal of Ethnic and Migration Studies*. – 2022. – Vol. 48, N 8. – P. 1828; Miellel S. From refugee to resident in the digital age: refugees' strategies for navigating in and negotiating beyond uncertainty during reception and settlement in the Netherlands // *Journal of Refugee Studies*. – 2021. – Vol. 34, N 4. – P. 3629–3646.

² См.: Chetail V. Moving Towards an Integrated Approach of Refugee Law and Human Rights Law // *The Oxford handbook of international refugee law* / ed. by C. Costello, M. Foster, J. McAdam. – Oxford, 2021. – P. 202–220.

³ См.: Ziegler R. (R). International humanitarian law and refugee protection // *The Oxford handbook of international refugee law* / ed. by C. Costello, M. Foster, J. McAdam. – Oxford, 2021. – P. 221–239.

⁴ См.: *Refugees and migrants in times of COVID-19: mapping trends of public health and migration policies and practices* / World Health Organization. – Geneva, 2021. – 62 p.

На фоне глобализации и появления новых угроз и вызовов человеческой цивилизации (рост терроризма и преступности, цветные революции, гонка вооружений, гибридизация войн и вооруженных конфликтов, глобальное потепление, пандемия COVID-19 и др.), в связи с активным внедрением новых технологий (Четвертая научно-техническая революция), начинают формироваться все более тесные связи международного и национального миграционного права с антитеррористическим правом, правом безопасности, правом мира, экологическим правом, информационным правом, цифровым правом, биоправом, медицинским правом и другими отраслями права и правовыми комплексами новых поколений.

В правовом контексте миграционное право, как комплексная отрасль права, очень тесно взаимодействует с отдельными институтами отраслей права. В частности, статус мигрантов неразрывно связан с институтами гражданства и прав человека отрасли конституционного права¹. Государственные услуги в сфере миграции² и административная ответственность мигрантов – это институты административного права; уголовная ответственность мигрантов определена в уголовном праве; социальная защита мигрантов обеспечивается правом социального обеспечения; доступ мигрантов к жилью регулируется жилищным правом и т.д. Такая дисперсия правовых связей требует систематизации правовых знаний и введения в образовательных и учебных курсах дисциплины «миграционное право».

Актуальные проблемы правового регулирования статуса мигрантов и других институтов миграционного права. Одним из наиболее сложных структурных институтов миграционного права является статус мигрантов. Для его всестороннего правового регулирования важное значение имеет дифференциация мигрантов на виды, что позволяет каждой категории из них обеспечить соответствующую правовую защиту.

¹ См.: Таева Н.Е. Реализация направлений миграционной политики в законодательстве о гражданстве Российской Федерации // Вестник Ун-та им. О.Е. Куцафина (МГЮА). – 2022. – № 6 (94). – С. 57–69.

² См.: Андриченко Л.В., Плюгина И.В. Правовые проблемы предоставления государственных услуг в сфере миграции // Журнал российского права. – 2022. – № 7. – С. 102–114.

Миграционное право как отрасль современного права: особенности становления и развития

В международном праве и национальном праве выделяются, во-первых, парные категории мигрантов (дихотомии), такие как: внешние и внутренние, эмигранты и иммигранты, беженцы и переселенцы, легальные и нелегальные мигранты¹. Во-вторых, в правовом контексте важное значение имеет выделение тех категорий мигрантов, которые особо нуждаются в защите. К ним относятся, в частности, политические беженцы, дети-мигранты², мигранты-инвалиды, мигранты-пенсионеры, мигранты-женщины, этнические мигранты, религиозные мигранты, мигранты – жертвы вооруженных конфликтов и т.п. В-третьих, необходимо определять статус тех категорий мигрантов, которые привязаны к конкретным отраслям права или к новым сферам правового регулирования. Это, например, сегодня трудовые мигранты³ и климатические мигранты⁴.

Можно утверждать, что в рамках и международного права, и национального права признано и обеспечивается субъективное право человека на миграцию. Современное миграционное право

¹ См.: Хабибулин А.Г., Мурсалимов К.Р. Противодействие незаконной миграции: проблемы безопасности и правообразования // Миграционное право. – 2022. – № 1. – С. 32–35.

² См.: Ambivalence towards the protection of refugee children : A developmental relational approach // International journal of environmental research and public health / Lawrence J.A., Dodds A.E., Kaplan I., Tucci M.M. – 2022. – Vol. 19. – P. 1. – URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35162630/> (дата обращения: 19.01.2023); Особенности правового положения несовершеннолетних мигрантов в России / Зинченко Е.Ю, Хазов Е.Н., Евсеева И.Г., Никитский М.В. // Вестник экономической безопасности. – 2019. – № 4. – С. 31 и др.

³ См.: Хижняк В.С. Трудовая миграция и человеческий капитал в условиях глобализации: проблемы конституционно-правовой политики // Государство и право. – 2022. – № 9. – С. 57–65; Рубинская Э.Д. Международная миграция высококвалифицированных специалистов : состояние, тенденции, регулирование : монография. – Москва, 2022. – 197 с.; Егорова Е.Н. Правовое регулирование трудовой миграции в Евразийском экономическом союзе и его странах-наблюдателях (на примере Республики Узбекистан) // Миграционное право. – 2022. – № 3. – С. 37–40; Муленко Н.В. Проблемы правового регулирования миграционных процессов в сфере трудовой миграции в Российской Федерации // Хозяйство и право. – 2022. – № 6 (545). – С. 81–91.

⁴ См.: Abdurahman S. The legal status and protection of climate migrants under international law // Social science research network. – 2022. – URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4214939 (дата обращения 27.01.2023).

регулирует правовой статус мигрантов и другие вопросы, связанные с миграцией через разветвленную систему правовых актов, которые структурируются через систему общего универсального права и отраслевого права.

Право на свободу передвижения как универсальный международно-правовой стандарт закреплено во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и в Международном пакте о гражданских и политических правах человека 1966 г., хотя в последнее время ощутимо ограничивается государственным суверенитетом, интересами безопасности и устойчивого развития стран приема.

Права человека, включая беженцев и других мигрантов, гарантированы широким спектром конвенций ООН, касающихся прав человека, защиты беженцев, трудовой миграции, незаконного ввоза людей или торговли людьми. В их числе – Конвенция МОТ № 97 о трудящихся-мигрантах 1949 г., Конвенция о защите гражданского населения во время войны 1949 г., Конвенция о статусе апатридов 1954 г., Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством 1956 г., Конвенция об упразднении принудительного труда 1957 г., Конвенция о сокращении безгражданства 1961 г., Конвенция о статусе беженцев 1951 г. и Протокол, касающийся статуса беженцев 1967 г., Декларация о территориальном убежище 1967 г., Устав Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов 1974 г., Конвенция МОТ № 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения 1975 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г., Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г., Конвенция МОТ № 97 о трудящихся мигрантах (пересмотренная в 1949 г.), Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, 2000 г., Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми и наказании

Миграционное право как отрасль современного права: особенности становления и развития

за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. и др.¹

В 2018 г. под эгидой Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев был разработан Глобальный договор о беженцах (Global Compact on Refugees – GCR), утвержденный Резолюцией ГА ООН 17.12.2018 г. (A/RES/73/151). Как указано в Глобальном договоре, достижение эффективного и качественного международного сотрудничества в решении международных проблем гуманитарного характера является основной целью ООН, изложенной в ее Уставе, и соответствует принципу суверенного равенства государств.

В региональном международном измерении развитой структурой отличается европейское миграционное право, которое определяет механизмы многоуровневого управления ЕС в отношении мигрантов. Система многоуровневого управления ЕС (multilevel governance – MLG) миграцией обеспечивает согласованную правовую политику для решения общих проблем в Европейском союзе. Эта система построена на иерархических (вертикальных) межправительственных отношениях и горизонтальных партнерских связях для решения обострившихся проблем миграции после европейского миграционного кризиса 2015 г. Результатом апробации MLG стало внедрение Общеευропейской системы предоставления убежища (Common European Asylum System – CEAS), оформленной в Директиве о приеме ЕС (Reception Directive)².

Россия, как и другие страны выстраивает сегодня систему миграционного права, с одной стороны, опираясь на международное миграционное право, а с другой – учитывая свою идентичность и национальные приоритеты в решении проблем. Важной особенностью российского миграционного права является формирование доктринальных документов, связанных с миграционной политикой. В Российской Федерации действует Концепция государственной миграционной политики РФ на 2019–2025 гг., утвержденная Указом Президента РФ от 13.06.2012 № 622. В ней намечены

¹ См.: Refugees and migrants in times of COVID-19 : mapping trends of public health and migration policies and practices / World Health Organization. – Geneva, 2021. – P. 2.

² См.: Coping with migrants and refugees: Multilevel governance across the EU / ed. T. Caponio, I. Ponzio. – London ; New York, 2022. – P. 219.

две главные тенденции воздействия на процессы международных перемещений на территорию РФ: «Переселение мигрантов на постоянное место жительства в Российскую Федерацию становится одним из источников увеличения численности населения страны в целом и ее регионов, а привлечение иностранных работников по приоритетным профессионально-квалификационным группам в соответствии с потребностями российской экономики является необходимостью для ее дальнейшего поступательного развития».

В Российской Федерации отсутствует федеральный закон о миграции, но в то же время существует целая система законов и нормативных правовых актов главы государства, затрагивающих правовой статус мигрантов и другие институты миграционного права. Среди них можно назвать *федеральные законы*: от 19.02.1993 № 4528–1 (ред. от 14.07.2022) «О беженцах»; от 19.02.1993 № 4530–1 (ред. от 08.12.2020) «О вынужденных переселенцах»; от 15.08.1996 № 114-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»; от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О гражданстве Российской Федерации, от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»; Указ Президента РФ от 21 июня 1997 г. № 746 «Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища» и др.

Особенностью Российской Федерации является необходимость в наиболее тесной привязке отечественного миграционного права к миграционному праву стран СНГ и других государств, граничащих с Россией. По оценкам международных экспертов, Российская Федерация сегодня занимает второе место в мире по числу иммигрантов, находящихся на ее территории (первое место принадлежит США). Основными государствами происхождения миграционного притока являются Таджикистан, Узбекистан, Киргизия, Армения, Азербайджан, Молдова и Украина. Преобладающим типом международной миграции выступает временная трудовая миграция, в которой задействовано не менее 6 млн человек, значительная часть которых осуществляют свою занятость в нере-

гистрируемой форме¹. В сложившихся условиях важное значение имеет развитие миграционного права СНГ и ЕАЭС, учет государствами в рамках этих интеграционных образований современных миграционных процессов, в том числе вызванных новейшими событиями, связанными с проведением Специальной военной операции на территории Украины, а также с присоединением к России новых субъектов РФ (ДНР, ЛНР, Запорожская область и Херсонская область).

В рамках СНГ приняты Концепция общего миграционного пространства (Постановление МПА СНГ от 17.05.2012 № 37–8) и Декларация о согласованной миграционной политике (Решение Совета глав государств СНГ от 05.09.2007), функционирует Консультативный Совет по труду, занятости и социальной защите населения (Решение Совета глав правительств СНГ от 28.09.2016). В 2021 г. разработаны и приняты 24 модельных законодательных акта и другие документы, регламентирующие различные аспекты миграционных процессов. Постановлением МПА СНГ от 27.11.2020 № 51–5 принят Модельный закон о беженцах, а постановлением МПА СНГ от 16.04.2021 № 52–3 – Модельный миграционный кодекс для государств – участников СНГ с целью комплексного охвата всех основных вопросов регулирования миграционных процессов.

Заключение

Ученые сегодня единодушны в том, что решение существующих проблем миграции является необходимой потребностью развития общества и государства, его социальной ориентированности². Правоведы проявляют заинтересованность в выработке на внутригосударственном и международном уровнях оптимальной стратегии управления миграционными процессами. Среди главных целей такой стратегии – получение пользы от миграции принима-

¹ См.: Влияние экономического кризиса на миграционные тенденции и миграционную политику в Российской Федерации и регионе Восточной Европы и Центральной Азии : аналит. доклад. – Москва, 2009. – С. 11.

² См.: Жеребцов А.Н. Концепция административно-правового регулирования миграционных отношений в Российской Федерации (комплексный анализ теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2009. – С. 3.

ющими и посылающими государствами, защита от незаконной миграции, а также обеспечение соблюдения прав и свобод мигрантов. Всё большее внимание отводится международному сотрудничеству по созданию системы мер, направленных на минимизацию негативных последствий миграционных процессов¹. Решение этих задач предопределяет необходимость в системном международно-правовом и национально-правовом регулировании миграции и статуса мигрантов, обеспечиваемом благодаря формированию и развитию миграционного права как отрасли права нового поколения.

¹ См.: Зинченко Н.Н. Указ. соч. – С. 3–4.

СКУРКО Е.В.¹ ПРАВОВЫЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ РЕШЕНИЯ В ОБЛАСТИ МИГРАЦИИ: ПОИСК МЕЖДУНАРОДНЫХ, РЕГИОНАЛЬНЫХ И МЕСТНЫХ СТАНДАРТОВ И ЮРИДИЧЕСКИХ ВОЗМОЖНОСТЕЙ. (Обзор)

Аннотация. Анализируются актуальные проблемы миграции и мировые тенденции вынужденного перемещения людей, в том числе трансграничной миграции в условиях COVID-19. Раскрывается правовое положение мигрантов как на международном, так и на национальном, региональном и местном уровнях. В обзоре освещены новейшие подходы и направления развития правового регулирования миграционных процессов и научные публикации, отражающие исследования в области миграции и поиск правовых решений существующих проблем.

Ключевые слова: миграция; вынужденное перемещение; беженцы; международное право; правовое регулирование; миграционное законодательство.

SKURKO E.V. Legal and political solutions in the field of migration: the search for international, regional and local standards and legal opportunities. (Review).

Abstract. Current issues of migration and global trends of forced displacement, including cross-border migration in the context of COVID-19, are analyzed. The legal status of migrants is revealed both at the international and national, regional and local levels. The review highlights the latest approaches and trends in the development of legal regulation of migration processes and scientific publications reflecting

¹ Скурко Елена Вячеславовна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук наук.

research in the field of migration and the search for legal solutions of the existing problems

Keywords: migration; forced displacement; refugees; international law; legal regulation; migration legislation.

Для цитирования: Скурко Е.В. Правовые и политические решения в области миграции : поиск международных, региональных и местных стандартов и юридических возможностей. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 21–33.
DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02. 02.

Проблемы миграции не первый год стоят в повестке дня как современных государств, так и мирового сообщества в целом. В докладе Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев [2] отмечается, что, в продолжение тревожной тенденции последнего десятилетия, рост числа людей, вынужденных бежать из-за преследований, конфликтов, насилия, нарушений прав человека и событий, серьезно нарушающих общественный порядок, достиг почти 90 млн человек к концу 2021 г. Это число приблизительно вдвое превышает число вынужденных переселенцев, зафиксированных за весь период до 2012 г. Так, в настоящее время (по состоянию на конец 2021 г.) около 1% населения земного шара, – или один из 88 человек, – подверглось вынужденному перемещению. В течение 2021 г. около 1,7 млн человек пересекли международные границы в поисках защиты; 14,4 млн новых случаев перемещений было зарегистрировано внутри стран. И это, кроме того, значительно больше, нежели совокупное значение в 11,2 млн перемещенных лиц, зафиксированных годом ранее [2, р. 5].

Исследователи признают, что соотношение числа людей, перемещавшихся в другие страны, по сравнению с внутренней миграцией существенно изменилось в пользу последней за период пандемии COVID-19. Так, например, внутреннее перемещение в 2021 г. было заметно выше, чем в предыдущие годы, а число людей, пересекающих международные границы в поисках защиты, осталось сравнительно небольшим в сопоставлении с уровнем, существовавшим до пандемии, поскольку во многих местах в мире по-прежнему действовали ограничения на пересечение границ и

поездки в связи с требованиями здравоохранения. Тем не менее пакет государственных гарантий для прибывающих в страны мигрантов в 2021 г. заметно улучшился по сравнению с 2020 г., когда большинство стран оставались закрытыми в том числе для лиц, ищущих международной защиты [2, р. 5].

Как отмечается в докладе Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, 2021 год стал примечательным из-за огромного количества конфликтов, которые обострились, а также появления новых конфликтов. По данным Всемирного банка, в 2021 г. 23 страны с общим населением 850 млн человек столкнулись с конфликтами высокой или средней интенсивности. В период 2010-х годов в целом число стран, затронутых конфликтами, удвоилось, при этом женщины и дети непропорционально сильно подвержены глубоко укоренившейся дискриминации и крайней уязвимости [Ibid].

Анализируя существующие тенденции, исследователи задаются вопросами: в каком направлении будет развиваться мир в ближайшие годы и какие меры может предпринять международное сообщество по проблеме миграции, включая насильственное перемещение? Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев полагает, что следует удвоить усилия по разделению ответственности и поиску долгосрочных решений, которые могли бы обратить вспять нынешнюю тенденцию и значительно снизить уровень перемещения населения [2, р. 8].

Особую остроту проблема беженцев приобрела в последнее десятилетие. В настоящее время, когда проблемы с беженцами обостряются, растет потребность в долгосрочных решениях. Несмотря на темпы роста новых случаев вынужденной миграции, своевременных ответов на эти процессы найти не удастся. Лишь в 2020 г. – в силу влияния мер по ограничению распространения COVID-19 – прослеживалось отчетливое снижение всех уровней долгосрочных государственных гарантий, предлагаемых мигрантам и беженцам в различных странах мира. При этом число беженцев и внутренних мигрантов, которые получали соответствующую государственную поддержку, увеличилось в 2021 г., однако оно составляет лишь небольшую часть реальных общих потребностей [Ibid.].

Опросы о намерениях вернуться, которые, в частности, проводились в рамках ООН во многих странах мира, показали, например, что примерно семь из каждых десяти сирийцев, размещенных в основном в соседних странах, надеялись вернуться в Сирию в будущем. В целом, примерно от трети до половины беженцев и вынужденных переселенцев выражают готовность вернуться назад, если будут позволять обстоятельства. Среди них – установление мира на местах рассматривается как перспектива возвращения большого числа беженцев домой. Наиболее распространенные причины, по которым беженцы полагают для себя невозможным вернуться, – это сохраняющаяся для них незащищенность, отсутствие средств к существованию или жилья [2, р. 9].

Таким образом, отсутствие политической воли к установлению мира – одно из главных препятствий к возвращению беженцев домой.

Количество мест для переселения, которые предлагаются (иностранными) государствами, по-прежнему далеко не соответствует глобальным потребностям. Например, в 2021 г. трансгранично было переселено всего 4% из примерно 1,4 млн беженцев, нуждающихся в переселении [Ibid.].

Натурализация возможна для беженцев в некоторых странах, включая страны с высоким уровнем дохода в Северной Америке, Европе и Австралазии (регион Австралии и Новой Зеландии). Однако административные и бюрократические препоны, финансовые ограничения и другие барьеры создают существенные препятствия в получении беженцами гражданства (иностранных государств) [Ibid.].

В 2018 г. под эгидой Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев был разработан Глобальный договор о беженцах (Global Compact on Refugees – GCR), утвержденный резолюцией ГА ООН 17 декабря 2018 г. (A/RES/73/151)¹. Как указано в этом Глобальном договоре, достижение эффективного и качественного международного сотрудничества в решении международных проблем гуманитарного характера является основной це-

¹ Global Compact on Refugees 2018 (A/RES/73/151). – URL: <https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/documents/Global-Compact-on-Refugees.pdf> (дата обращения: 11.01.2023).

лю Organization Объединенных Наций, изложенной в ее Уставе, и соответствует принципу суверенного равенства государств. Аналогичным образом, Конвенция 1951 г. о статусе беженцев признает, что удовлетворительного решения проблем беженцев не может быть достигнуто без международного сотрудничества, поскольку предоставление убежища может ложиться неоправданно тяжелым бременем на некоторые страны. Так, сегодня требуется активизировать усилия по повышению самообеспеченности беженцев и ослаблению давления на принимающие страны, а также удвоить усилия по расширению долгосрочных решений, особенно в странах их происхождения. Поиск долгосрочных решений проблемы перемещения внутри стран также имеет решающее значение, как подчеркивается в Программе действий Генерального секретаря ООН по внутреннему перемещению [2, р. 9].

Как указывает Генеральный секретарь ООН Антониу Гутерриш, современный кризис беженцев – это политический кризис, и он будет разрешен только с помощью солидарности и политической воли. Поэтому международное сообщество должно работать сообща, чтобы урегулировать существующие конфликты; помочь устранить коренные причины, чтобы снизить риск будущих конфликтов, разворачивающихся во все более хрупких государствах; предоставить устойчивые возможности для всех, чтобы позволить насильственно перемещенным лицам жить в безопасности и с достоинством [Ibid.].

Доклад ВОЗ, однако, подчеркивает, что период пандемии COVID-19 существенно отбросил назад усилия, предпринимавшиеся мировым сообществом для решения проблем беженцев [3]. Как показали первые меры реагирования на пандемию COVID-19, ограниченная координация и односторонние действия оказали негативное влияние на наш взаимосвязанный мир в беспрецедентных масштабах. Пандемия усугубила ранее существовавшие факторы уязвимости. Наиболее яркие примеры включают препятствия в доступе к медицинскому обслуживанию, отказ в защите из-за закрытия границ и растущий расизм, стигматизацию и дискриминацию. Беженцы и мигранты, которые, очевидно, вынужденно перемещаются, оказываются в значительно более небезопасных условиях, чем остальные, – зачастую без доступа к воде, санитарии и гигиене, т.е. в целом подвергаются большим рискам. Это

относится как к мигрантам, находящимся на нелегальном положении, лицам, ищущим убежища, так и тем, кто находится в иммиграционных центрах или в лагерях. Значительным рискам подвержены трудящиеся-мигранты, жертвы торговли людьми и др. [3, р. 1].

Односторонние и нескоординированные меры, принимавшиеся государствами в условиях пандемии COVID-19, не означают, что не существует международных рамок или правовых норм для комплексного и взаимовыгодного решения проблем миграции и общественного здравоохранения. Права человека, включая беженцев и мигрантов, гарантированы широким спектром конвенций ООН. В их числе: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.; Международная конвенция о правах ребенка 1989 г.; Конвенция (международный договор) о статусе беженцев 1951 г. и Протокол, касающийся статуса беженцев 1967 г.; Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г.; Конвенция МОТ № 97 о трудящихся мигрантах (пересмотренная в 1949 г.); Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, 2000 г.; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. и др. [3, р. 2].

В последние годы проведен ряд важных исследований в отношении прав мигрантов и государственного управления в сфере миграции [1], а также касающихся развития законодательства о мигрантах на национальном уровне [4] и множество других.

Коллектив авторов под руководством Т. Капонио и И. Понцо в монографии «Решение проблем мигрантов и беженцев: многоуровневое управление в Евросоюзе» [1] анализирует реформу многоуровневой правовой политики ЕС в сфере миграции в 2010-х годах, реализующейся под влиянием миграционного кризиса середины 2010-х, а также в условиях пандемии COVID-19 2020–2021 гг. Основная цель этого исследования – осмысление процессов политических реформ в Европейском союзе и различных государствах – членах ЕС в отношении приема просителей убежища в период

2010-х годов, когда последствия «арабской весны» привели к лавинообразному увеличению числа прибывающих в Европу граждан третьих стран. В работе были исследованы факторы, повлекшие изменения в правовой политике ЕС в отношении мигрантов; механизмы многоуровневого управления ЕС (как они справлялись с соответствующими обстоятельствами роста миграции); оценены процессы принятия решений, касающихся реализации политики приема мигрантов [1, р. 38].

Особое внимание авторы уделили так называемому «европейскому кризису беженцев», который на сегодняшний день представляется связанным как с фактом резкого увеличения незапланированного притока мигрантов, так и с кризисом управления ЕС.

Если в качестве основной причины «европейского кризиса беженцев» принять резкий рост числа прибывающих в Европу мигрантов («волны миграции» на территории ЕС), обусловленный низкой возможностью контроля незапланированных притоков мигрантов и беженцев, то можно обнаружить, что не везде на территории ЕС эти притоки были одинаковыми. Так, Греция и Италия, будучи странами «первичного въезда» мигрантов, оказались в авангарде европейского кризиса с беженцами. Германия и Финляндия – страны, в которые в основном стремились попасть мигранты, – «пункты назначения» для значительных «вторичных перемещений» мигрантов, – сумели в существенной части избежать или сократить для себя кризисные воздействия в основном за счет введения пограничного контроля в пределах Шенгенской зоны в 2015 г., а также соглашения ЕС – Турция, подписанного в 2016 г. Испания, которая находилась в некотором отдалении от «потока» массового прибытия мигрантов из Африки и с Ближнего Востока, испытывала значительный рост числа просителей убежища из-за притока беженцев из Латинской Америки, а позднее – также из Африки.

В целом, волны разного рода незапланированных прибытий в Европу мигрантов в 2010-х годах создали резкое несоответствие между «спросом» и «предложением» притока мигрантов, что обусловило необходимость пересмотра системы приема мигрантов в ЕС. В частности, это привело к росту степени «европеизации» политики предоставления убежища в Европе, т.е. перемещению уровня принятия решений в вопросах миграции с уровня госу-

дарств-членов на уровень ЕС, а также последующего «давления» со стороны ЕС на свои государства-члены [1, р. 38].

Если в качестве основной причины «европейского кризиса беженцев» признать кризис управления в ЕС в целом, в том числе в вопросах предоставления убежища, ряд специалистов считают, что в 2010-е годы, когда Европа переживала экономический кризис и кризис беженцев, ЕС неосновательно стремился применить «двойную стратегию»: сохранить суть существующих законов ЕС о предоставлении убежища, и одновременно оказывать большую поддержку странам, испытывающим напрямую миграционный и / или финансовый стресс. Поддержка последним выражалась в финансовой солидарности (а), оперативной поддержке через агентства ЕС (b); мерах по добровольному переселению (с). Так, европейское финансирование таких стран, как Италия и Греция, значительно увеличилось, а принятая в 2015 г. Европейская миграционная программа определила общий список «безопасных стран», план эффективной политики возвращения мигрантов и стратегии устранения коренных причин миграции, а также «механизм экстренного переселения» для 160 тыс. граждан третьих стран, явно нуждающихся в международной защите внутри ЕС. Механизм такого «внутреннего перемещения» был обусловлен обязательством государств «первичного въезда» регистрировать и принимать новых мигрантов. Соответствующим образом, был предложен подход «горячих точек», согласно которому агентства ЕС должны были оказывать помощь властям государств-членов в части исполнения своих обязательств в соответствии с законодательством ЕС. Конечным результатом стало то, что подход «горячая точка» повысил ответственность государств «первичного въезда», таких как Италия и Греция, за обеспечение защиты и размещения беженцев. Однако для бесперебойной работы схемы переселения требовалось значительное время и ресурсы. Тем не менее общеевропейская система приема мигрантов – в период 2010-х годов, в рамках ЕС, – была в целом сформирована и введена в действие [1, р. 39].

По мнению ученых, особенность выработанной в рассматриваемый период системы многоуровневого управления ЕС (multilevel governance – MLG) в отношении миграции как системы вообще и как примера процедуры выработки правовой политики

основывается на стремлении и потенциале обеспечить согласованные результаты реализации правовой политики для решения общих проблем в Европейском союзе. В ходе своей реализации эта система позволила выстроить иерархические (вертикальные) межправительственные отношения и сетевые (горизонтальные) партнерские-связи для решения конкретной политической проблемы – в данном случае проблемы миграции. Сложность проблем, вызванных прибытием лиц, ищущих убежища, и беженцев после европейского миграционного кризиса 2015 г., можно считать хорошим опытом и апробацией для MLG. Результатом ее стали разработка политики и внедрение одного из ключевых компонентов Общеввропейской системы предоставления убежища (Common European Asylum System – CEAS), оформленной в Директиве о приеме ЕС (Reception Directive) [1, p. 219].

После этой первой «хаотической фазы» управления на уровне ЕС в период кризиса середины 2010-х годов началось расширение усилий по улучшению централизации регулирования приема мигрантов и беженцев и определению общих для ЕС стандартов, чтобы повысить единообразие и определенность в деятельности служб приема мигрантов по всему ЕС. Соответствующим образом, начался второй этап работы с миграционным кризисом, отмеченный более активным вмешательством и контролем со стороны органов ЕС положения мигрантов на уровне государств – членов ЕС и местного самоуправления. Это привело к совершенствованию критериев доступа к услугам по приему для мигрантов, общего правопорядка в сфере миграции в ЕС [1, p. 226].

Вместе с тем, на практике, различные действия и отношение в государствах – членах ЕС к вопросам миграции создали на территории ЕС существенную неоднородность в положении мигрантов и беженцев. В то время как некоторые местные органы власти отказались создавать пункты приема или предприняли лишь очень ограниченные меры содействия из тех, которые предлагались учреждениями ЕС, другие местные органы власти предпринимали автономные инициативы, направленные на расширение объема и качества услуг по приему и интеграции мигрантов. Конечным результатом стало то, что помощь, которой могли бы пользоваться просители убежища и беженцы, в ЕС существенно различалась в

разных населенных пунктах – даже в одной и той же стране [1, р. 228].

По мнению авторов книги, решения, ориентированные на сочетание правовой гармонизации, экономической и технической поддержки национальных правительств и обеспечения солидарности «сверху-вниз», в рамках ЕС оказались хрупкими и, как показывает опыт, могут быть легко нарушены предстоящими кризисами [1, р. 230].

Авторы коллективной монографии «Теория местного миграционного законодательства и управления» под руководством М. Баумгертеля и С. Милле [4] обращаются к анализу потенциала правового регулирования миграции на уровне местного самоуправления; они полагают, что в этом вопросе, существует неоднозначность и некоторая неопределенность.

Так, с одной стороны, по мере того как города становятся все более вовлеченными в процесс приема и интеграции мигрантов, их взаимодействие между собой также приобретает транснациональный характер. Когда мировые лидеры в Марракеше в 2018 г. принимали Глобальный договор о миграции (Global Compact for Migration – GCM¹), мэры со всего мира собрались на параллельное мероприятие, запустив проект «Совет мэров по миграции» (The Mayors' Migration Council) для дальнейшего развития уже существующих связей между городами. Эта и подобные инициативы укрепили статус местных властей, к которым национальные политики должны относиться с должным вниманием.

С другой стороны, многие ученые по-прежнему не решаются «уменьшить масштаб» и используют «глобальный», а не чисто местный или национальный подход к концептуализации того, как города и поселения решают проблему миграции. Например, вводятся «горизонтальные» и «вертикальные измерения» «многоуровневого управления миграцией» либо отстаивается «мультишкалярная перспектива» (a ‘multiscalar perspective’), которая помещает проблематику местного уровня власти и управления в иерархические структуры глобальной экономики и управления [4, р. 1].

¹ Global Compact for Migration 2018. – URL: <https://www.iom.int/global-compact-migration> (дата обращения: 10.01.2023).

В данном случае исследователи задаются вопросом, какую роль несут юридические инструменты – доктрины, принципы, законы и иные нормативные правовые акты – в вопросах миграции, в том числе на местном уровне. Исследователи приводят многообразие подходов в понимании различных национальных и местных юрисдикций проблематики миграции, которые, подобно кусочкам мозаики, отображают контуры общей картины [4, р. 4].

Актуальность такого исследования авторам представляется очевидной. В то время как дебаты о направлении управления миграцией – как на национальном, так и на международном уровнях, – вырисовывались на протяжении многих лет, принятие конкретных мер местными администрациями в настоящее время поднимает более широкие вопросы о разделении властей и индивидуальных правах в существующих правовых рамках. Различные реакции местных властей на проблематику миграции являются важной частью проблем совершенствования правового регулирования, поскольку способны усиливать политические разногласия и добавлять к ним юридические коллизии, касающиеся разделения национальных и местных властных полномочий.

Ряд специалистов отмечают динамику, связанную с усилением роли местных властей в области миграции, когда вопрос сопрягается с процессами децентрализации и частичной передачи полномочий государственной власти на места. Такого рода «политическая децентрализация» представляет собой «законную» передачу доходов и обязанностей на местные уровни – в штаты или провинции, округа или муниципалитеты. Такого рода делегирование полномочий часто упоминается как один из факторов, способствующих (а иногда даже в качестве основной причины) появлению местного управления миграцией [4, р. 4].

В США, например, реформы федерального законодательства в 1980-х и 1990-х годах предоставили значительные возможности для законотворчества в штатах и на местном уровне, которые стали особенно активно использоваться в период после терактов 9/11. Как полагают исследователи, это в целом пошло на пользу городам – как тем, которые стремились принять больше приезжих и проявлять политику гостеприимства, так и тем, которые хотели ограничить число прибывающих. Более разнообразные формы передачи полномочий имели место в системе ЕС, где миграционные

полномочия государств были «переданы» Европейскому союзу (ЕС), «переданы» негосударственным субъектам, а также «переданы» местным образованиям, включая местные органы власти.

Еще один способ передачи полномочий, наблюдаемый в так называемых «новых» странах иммиграции, таких как Индонезия, состоит в формализации обязанностей по приему беженцев, которые ранее выполнялись местными органами власти неофициально. Все варианты передачи полномочий имеют общую черту: формально распределяя обязанности, они создают более разнородные, «беспорядочные» структуры управления миграцией, которые включают как государственных, так и частных участников [4, р. 5].

Тенденции передачи полномочий органов государственной власти на иные уровни власти и управления наблюдаются во всех государствах и юрисдикциях. Авторы признают, что существуют убедительные причины для поддержки передачи полномочий на места как способа создания более плюралистической среды, в которой могли бы сосуществовать как либеральная, так и ограничительная миграционная политика. Однако во многих случаях местные органы власти (особенно в крупных городах) также применяют активные подходы к управлению миграцией, даже когда нет правовых оснований для их участия и на них не распределяются компетенции и ресурсы в данном вопросе. В таких странах, как Индонезия, например, относительно недавнее участие городов в защите беженцев и управлении миграционными процессами было формализовано. В то время как некоторые города осуществляли правовые реформы и добивались децентрализации снизу, участвуя в разработке новых законов об иммиграции, другие осуждали политику и законы центрального правительства в данном вопросе [4, р. 6].

Известны случаи «повторной централизации», например, в Федеративной Республике Германии, где земли несли ответственность в сфере миграции, однако затем она была передана федеральному центру. Аналогичные процессы можно отметить в отношении политики интеграции в Дании и Швеции в последние годы. В контексте США «война» с «городами-убежищами» и штатами в период президентства Д. Трампа была мотивирована политическими соображениями, о которых авторы упоминают в работе [4, р. 6].

Напряженность, возникающая в результате миграционных кризисов, в последнее время стимулировала рост научных иссле-

дований по этой проблематике. Исследователи не только анализируют и интерпретируют тенденции в управлении миграцией, в том числе на местном уровне, но и нередко предлагают направления развития правового регулирования и правовой политики в сфере миграции в целях ее эффективности и справедливости как в отношении мигрантов, так и с позиций ее влияния на локальные сообщества [4, p. 7].

Список литературы

1. Coping with Migrants and Refugees : Multilevel Governance across the EU / ed. T. Caponio, I. Ponzio. – London ; New York, 2022. – 250 p.
2. Global trends : forced displacement in 2021 / United Nations High Commissioner for Refugees. – Copenhagen, 2022. – 48 p.
3. Refugees and migrants in times of COVID-19: mapping trends of public health and migration policies and practices / World Health Organization. – Geneva, 2021. – 62 p.
4. Theorizing local migration law and governance / ed. M. Baumgaertel, S. Miellel. – Cambridge, 2022. – 364 p.

КРАСИКОВ Д.В.¹ РЕЖИМ КОНВЕНЦИИ О СТАТУСЕ БЕЖЕНЦЕВ 1951 г.: КОЛОНИАЛЬНОЕ НАСЛЕДИЕ И ПРОГРЕССИВНОЕ РАЗВИТИЕ. (Обзор)

Аннотация. Миграционный кризис начала XXI в., с одной стороны, обнажил и обострил недостатки действующего международно-правового регулирования защиты беженцев, а с другой – продемонстрировал его устойчивость и потенциал прогрессивного развития. Настоящая работа посвящена краткому обзору отдельных зарубежных исследований, посвященных проблемам эффективности международно-правового режима защиты беженцев в контексте его эволюции.

Ключевые слова: права беженцев; Конвенция о статусе беженцев 1951 г.; Протокол, касающийся статуса беженцев, 1967 г.; миграционный кризис.

KRASIKOV D.V. The regime of the 1951 Convention on the Status of Refugees: colonial heritage and progressive development. (Review)

Abstract. The migration crisis at the beginning of the 21st century, on the one hand, has exposed and exacerbated the shortcomings of the current international legal protection of refugees, and on the other – has demonstrated its stability and potential for progressive development. The present paper contains a brief overview of selected foreign studies on the effectiveness of the international legal regime for the protection of refugees in the context of its evolution.

¹Красиков Дмитрий Владимирович, зав. кафедрой международного права Саратовской юридической академии, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

Keywords: refugee rights; 1951 Convention relating to the Status of Refugees; 1967 Protocol relating to the Status of Refugees; migration crisis.

Для цитирования: Красиков Д.В. Режим Конвенции о статусе беженцев 1951 г.: колониальное наследие и прогрессивное развитие. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 34–44. DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.03

Правовой основой универсального международного режима защиты беженцев выступают Конвенция о статусе беженцев 1951 г. (далее – Конвенция 1951 г.) и Протокол, касающийся статуса беженцев, 1967 г. (далее – Протокол 1967 г.), в которых участвуют свыше 140 государств мира. Миграционный кризис начала XXI века, с одной стороны, обнажил недостатки действующего международно-правового регулирования обращения с беженцами и мигрантами, а с другой – продемонстрировал его устойчивость и потенциал прогрессивного развития. В настоящее время в науке широко обсуждаются проблемы эффективности международно-правового режима защиты беженцев в контексте его эволюции.

Джеймс К. Хэтэуэй – профессор Юрической школы Мичиганского университета, выявляет основные характеристики универсального режима защиты беженцев, основанного на Конвенции 1951 г. и Протоколе 1967 г., отстаивая позицию сбалансированности его архитектуры с точки зрения материальных гарантий защиты беженцев, с одной стороны, и обеспечения законных интересов государств, принявших на себя соответствующие международные обязательства, – с другой [4].

Правозащитный аспект нормативной эффективности универсального международно-правового режима защиты беженцев характеризуется четырьмя основными особенностями обязательств государств – участников Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г. [4, p. 172–181].

Во-первых, данные международные договоры ограничивают возможность для государств сделать оговорки к их положениям: ряд статей, содержащих центральные обязательства режима, напрямую «изолированы» от перспективы одностороннего их исключения или изменения их юридического действия. Особо зна-

чимым в этом контексте следует считать предусмотренный и в Конвенции 1951 г., и в Протоколе 1967 г. запрет делать оговорки к их статьям, закрепляющим определение понятия «беженец», и тем самым ограничивать круг лиц, подлежащих международной защите.

Во-вторых, статус беженца в рамках универсального международно-правового режима защиты имеет декларативный характер. Хотя принято считать, что Договаривающиеся государства *предоставляют* тем или иным лицам статус беженцев, это не вполне соответствует действительности. Лица, претендующие на статус беженцев, обладают некоторыми важными правами еще до момента признания их «законно присутствующими» в государстве соискания убежища. В соответствии с п. 28 выработанного Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев Руководства по процедурам и критериям определения статуса беженцев (согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г., касающихся статуса беженца)¹, «лицо является беженцем по смыслу Конвенции 1951 г., когда оно отвечает критериям, содержащимся в определении. Это неизбежно происходит до того момента, когда его статус беженца определен официально. Следовательно, признание статуса беженца не делает лицо беженцем, а просто объявляет его таковым. Лицо становится беженцем не в силу признания, а признается таковым, поскольку является беженцем». Декларативный характер статуса беженца признается в практике Межамериканского суда по правам человека, в законодательстве ЕС, в законодательстве и судебной практике некоторых государств.

В-третьих, комплекс прав беженцев не носит исключительный характер: Конвенция 1951 г. и Протокол 1967 г. поощряют усиление предусмотренных ими стандартов Договаривающимися государствами, гарантируют «благожелательное отношение» государств к предоставлению беженцам преимуществ из других международных договоров, исходят из распространения в отношении беженцев более общих принципов прав человека, предполагают обеспечение беженцам наиболее благоприятного режима обращения.

¹ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. – URL: <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfcdc47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html> (дата обращения: 10.01.2023).

В-четвертых, комплекс прав беженцев является более защищенным с точки зрения допустимых исключений и отступлений в сравнении с правами, гарантированными рядом основных международных договоров о правах человека (включая, в частности, Международные пакты о правах человека 1966 г.). Так, обязательства по Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г. лишены присущих обязательствам по Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. характеристики «обусловленности имеющимися ресурсами» и свободы усмотрения развивающихся стран в отношении экономических прав для иностранцев. Права беженцев также не могут быть предметом ограничения на столь широком основании, какое предусмотрено в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. («во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой»). Конвенция 1951 г. допускает лишь принятие государством временных мер, «которые оно считает необходимыми в интересах государственной безопасности, по отношению к тому или иному определенному лицу, еще до выяснения [...] что оно действительно является беженцем и что дальнейшее применение в отношении его означенных мер необходимо в интересах государственной безопасности».

Данные особенности универсального международно-правового режима защиты беженцев, имеющие правозащитную направленность, «уравновешиваются» двумя важными гарантиями, защищающими законные интересы Договаривающихся государств [4, р. 181–183]. Так, в отличие от подхода, традиционного для международного права прав человека, не все права, гарантированные Конвенцией 1951 г., немедленно предоставляются каждому предполагаемому беженцу, прибывающему на территорию государства; комплекс прав беженца расширяется по мере «углубления» его отношений с соответствующим государством. Кроме того, за исключением отдельных абсолютных прав (как, например, свобода беженцев от их высылки или принудительного возвращения в страны, из которых они прибыли), права беженцев носят условный характер и увязываются с правами собственных граждан, граждан государства, пользующегося режимом наибольшего благоприятствования, либо иностранных граждан и лиц без гражданства; это позволяет рассматриваемому режиму избежать воз-

ложения на государства обязательств чрезмерных и обязывающих предоставить беженцам некий «привилегированный» статус.

Вместе с тем даже тщательно продуманные компромиссы, встроенные в архитектуру Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г., не позволяют им избежать проблем созданного ими режима в отсутствие эффективных механизмов контроля и координации. Д. Гезельбаш – адъюнкт-профессор Юридической школы Маккуори, директор Клиники социальной справедливости Университета Маккуори (Сидней, Австралия) – утверждает, что развитые демократические государства активно используют стратегии «гиперлегализма» и умышленного «запутывания» для уклонения от исполнения международных обязательств по защите беженцев [3].

Состоятельные демократические государства, являющиеся наиболее предпочтительным местом для убежища, оказались в затруднительном положении в условиях глобального миграционного кризиса [3, р. 482–485]. С одной стороны, искренняя приверженность правам человека и международному праву предполагает соблюдение режима защиты беженцев, представляющего собой одно из немногих исключений из суверенного права государств управлять режимом пребывания лиц на своей территории. С другой стороны, существуют опасения того, что добросовестное выполнение международных обязательств по невысылке лиц, ищущих убежища, может привести к значительному росту числа таких лиц, что может оказать неблагоприятное воздействие на общество и управленческие процессы в принимающем государстве: отсутствие полноценной информации о прошлом лиц, ищущих убежища, заставляет опасаться, что они могут быть преступниками или даже террористами; граждане могут быть обеспокоены тем, что ценностные ориентиры лиц, имеющих иное этническое происхождение и исповедующих другую религию, представляют угрозу их образу жизни и даже дальнейшему существованию их демократических институтов; некоторые убеждены, что беженцы станут чрезмерным экономическим бременем для общества. В результате некоторые развитые демократические государства декларируют соблюдение международных обязательств, но при этом находят «лазейки», позволяющие им не допускать на свои территории лиц, ищущих убежища.

Гиперлегализм – чрезмерно формалистский недобросовестный подход к толкованию международно-правовых обязательств, позволяющий государствам создавать видимость их соблюдения [3, р. 485–502]. Так, содержащееся в определении понятия «беженец», предусмотренном Конвенцией 1951 г., условие о нахождении лица вне пределов страны своего гражданского происхождения позволило Великобритании практиковать проведение сотрудниками британской иммиграционной службы предварительных проверок пассажиров в чешских аэропортах и отказывать во въезде потенциальным просителям убежища. Впоследствии практика размещения развитыми государствами своих иммиграционных служащих в аэропортах и морских портах за рубежом получила широкое распространение, как и возложение ответственности по контролю соблюдения иммиграционного законодательства на перевозчиков.

Аналогичным образом, буквальное и ограничительное толкование положений Конвенции 1951 г. о запрещении высылки беженцев и их принудительного возвращения в страны, из которых они прибыли, позволяет некоторым государствам отрицать экстерриториальную применимость этой гарантии. Наглядным примером служит практика США по «перехвату» мигрантов в открытом море и по использованию находящейся за пределами их территории базы Гуантанамо для предварительной проверки соответствия лиц требованиям к получению убежища (в большинстве случаев приводящей к отказу в предоставлении статуса беженца). Показательной является также политика Австралии в отношении лиц, ищущих убежища, которая реализуется, в том числе, посредством перехвата судов за пределами ее территориальных вод и использования офшорных территорий в целях воспрепятствования проникновению беженцев на ее материковую часть. При этом, ограничение подобных практик и совершенствование внутригосударственных режимов обращения с мигрантами в США и Австралии нередко позиционируются как дискреционные инициативы, не обусловленные их международными обязательствами и, соответственно, не требующие согласованности с международно-правовыми гарантиями.

Не менее распространенной гиперлегалистской тактикой является выработка и использование принципов «иной страны убежища», напрямую не противоречащих тексту Конвенции 1951 г. и

оправдывающих возвращение или перемещение лиц в транзитные или иные государства, нередко осуществляемые без должных гарантий для безопасности соответствующего лица. По утверждению Д. Гезельбаша, такой подход используется в практике США, Австралии, Европейского союза.

Вместе с тем государства прекрасно осознают ограниченность возможностей гиперлегалитета: некоторые их действия являются нарушениями международного права настолько вопиющими, что использование формалистской софистики не позволяет их оправдать. В таких условиях некоторые государства прибегают к тактике «запутывания»: власти засекречивают предпринимаемые ими действия и преднамеренно скрывают их юридическое обоснование, избавляя себя от ответственности и критики [3, р. 502–510]. По убеждению автора, примеры из практики США, Австралии, отдельных европейских стран показывают, что подобная тактика наиболее эффективна там, где независимый контроль затруднен или невозможен, поэтому некоторые государства активно используют ее, скрывая информацию об инцидентах на море или о положении дел в центрах содержания мигрантов в удаленных районах и за пределами своей территории, ссылаясь на интересы национальной безопасности. В результате, действия по перехвату судов с лицами, ищущими убежища, нередко маскируются под спасательные операции, официальная информация о прибывающих лицах носит поверхностный характер или полностью отсутствует, статистика недоступна, скрываются детали оперативного взаимодействия с другими государствами и международными организациями, на территорию центров содержания беженцев не допускаются журналисты, адвокаты, независимые наблюдатели, на сотрудников таких центров возлагаются обязательства неразглашения информации.

Адъюнкт-профессор Юридической школы Университета Найроби ((Найроби, Кения) Э.О. Абуя, ассистент Института миграционных и межкультурных исследований и Института социальных наук Оснабрюкского университета (Оснабрюк, ФРГ), У. Краузе и доцент кафедры социологических исследований Шеффилдского университета (Шеффилд, Соединенное Королевство) Л. Мэйблин констатируют существование ряда проблем реализации прав беженцев в Европе, Северной Америке и Австралии

и призывают воспринимать их не как результат широко распространяющихся с недавнего времени предубеждений в отношении «беженцев из третьих стран», а в качестве наследия колониального контекста появления самого института защиты беженцев [1].

Спроектированная в середине XX в. система прав человека основана на идее о необходимости введения некоторых правовых ограничений государственного суверенитета, с тем чтобы предотвратить повторение зверств, совершенных в нацистской Германии [1, р. 265–266]. Права беженцев стали неотъемлемой частью этой системы, поскольку бежавшие от нацистского режима оказывались в бесправном положении за рубежом. Конвенция 1951 г. была принята с целью исправить это положение, однако созданный ею режим имел существенные ограничения.

В конце 1940-х – начале 1950-х годов, когда права человека впервые были закреплены в качестве принципов в международном праве, самыми могущественными государствами – членами ООН были колониальные империи (например, Франция, Великобритания) и государства, образованные поселенцами-колонистами (например, США, Австралия), которые организовали свои территории и политические сообщества в соответствии с принципами расовой иерархии, что противоречило самой идее прав человека. В результате эти государства оказывали сильное сопротивление институционализации режима, который мог бы распространить права на всех людей, независимо от страны их происхождения или цвета кожи [1, р. 266].

Усилия некоторых колониальных государств по ограничению сферы действия Конвенции 1951 г. на этапе ее разработки встречало противодействие, в первую очередь, со стороны государств, недавно получивших независимость. В действительности большинство участвующих в разработке государств критиковали предлагаемый акцент на европейских беженцах и выступали в пользу создания инструмента глобальной защиты. Вместе с тем на конференции в 1951 г. участники вновь представили и, в итоге, зафиксировали в Конвенции положения о «событиях, происшедших в Европе» в качестве условия одного из альтернативных подходов к определению понятия «беженец». При этом они преднамеренно игнорировали беженцев за пределами европейских государств. И хотя лишь немногие государства при подписании

Конвенции 1951 г. выбрали определение, ориентированное исключительно на Европу, ее правозащитный потенциал оставался невысоким в связи с ограничением термина «беженец» условием о событиях, происшедших до 1 января 1951 г.: в последующие десятилетия перемещения лиц в основном происходили в государствах за пределами Европы, например, в связи с деколонизацией и борьбой за независимость в Африке. Лишь в 1967 г. ООН отреагировала на эти проблемы принятием Протокола 1967 г. и, соответственно, устранением пространственного акцента и временного ограничения. При этом, данный Протокол был принят прежде всего из-за растущего давления на ООН со стороны недавно деколонизированных государств, а не потому, что влиятельные члены ООН были обеспокоены ограниченностью режима защиты беженцев [1, р. 266].

Более того, некоторые из государств – разработчиков Конвенции 1951 г. и первых ее участников практиковали принятие мер, ограничивавших ее эффективность. С точки зрения западных стран, в течение первых четырех десятилетий режима беженцев доминировали приоритеты холодной войны: считалось, что люди, ищущие убежища в тех странах, которые были колониальными державами в 1951 г., были белыми европейцами мужского пола, бежавшими из так называемых социалистических стран. Бежали ли они из-за индивидуальных преследований или по смешанным мотивам, связанным с бедностью и «поиском лучшей жизни», не имело значения. Впоследствии, когда в конце 1980-х и еще более интенсивно в 1990-е и 2000-е годы в Европу начали прибывать различные иные категории лиц в поисках убежища, их стали воспринимать как «новых просителей убежища», радикально отличавшихся от беженцев, прибывавших в Европу ранее. «Беженцы из третьего мира» резко противоречили образу «нормального» беженца, и это различие привело к принятию западными странами ряда мер, которые иногда характеризуются как «подрыв» права на получение убежища или даже как «смерть» института убежища [1, р. 267].

Т. Гаммельтофт-Хансен – профессор миграционного права и права беженцев Центра передового опыта «iCourts» юридического факультета Копенгагенского университета (Копенгаген, Дания), – констатируя активное распространение среди государств практики

отказа от юридических обязательств, закрепленных в Конвенции 1951 г., или уклонения от их соблюдения, называет защиту беженцев «беспризорной» сферой международного права: специализированные судебные или надзорные механизмы в данной сфере так и не были созданы, а государства практически прекратили поддержку нормативного ее содержания [2]. Не меняет данное положение дел и принятие Нью-Йоркской декларации 2016 г. о беженцах и мигрантах и Глобального договора о беженцах 2017 г., носящих, скорее, характер формальной поддержки. Тем не менее, по убеждению автора, Конвенция 1951 г. и Протокол 1967 г., выдержав серьезные кризисы и политические перемены последних десятилетий, оказались на удивление надежными и при этом не статичными инструментами [2, p. 257].

Т. Гаммельтофт-Хансен предлагает для обсуждения три возможных объяснения прогрессивного развития режима Конвенции 1951 г. даже в условиях ослабления государственной поддержки и отсутствия у него полноценных институциональных механизмов толкования и применения [2, p. 258–260].

Во-первых, в качестве ключевой движущей силы правовых изменений в законодательстве о беженцах могут рассматриваться транснациональные правовые процессы и диалог национальных судов, как формализованный, так и неофициальный, позволяющий им противостоять политическому давлению, направленному на подрыв международно-правовых стандартов.

Во-вторых, процесс согласования национальных подходов к толкованию Конвенции 1951 г. происходит в большей степени опосредованно, силами различных негосударственных субъектов. Так, Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженцев считается влиятельным инструментом мягкого права, и хотя предполагается, что оно призвано отражать государственную практику, есть основания считать, что в нем содержатся и некоторые существенно новые стандарты.

И в-третьих, существует мнение, что динамическое толкование Конвенции 1951 г. является в основном результатом взаимопроникновения международно-правовых режимов: так называемый «правозащитный поворот», произошедший в 1990-е годы в законодательстве о беженцах, не только обеспечил им дополнительную защиту в контексте прав человека, но и стал отправной

точкой для существенного переосмысления ключевых концепций Конвенции 1951 г., включая значение термина «преследование» и географический охват принципа невыдворения.

Развитие режима Конвенции 1951 г. свидетельствует о том, что инструменты международного права, даже оставленные без значительной поддержки государств, могут прогрессивно эволюционировать, демонстрировать способность противостоять кризисным явлениям и попыткам оказать противодействие его имплементации.

Список литературы

1. Abuя E.O., Krause U., Mayblin L. The neglected colonial legacy of the 1951 Refugee Convention // *International migration*. – 2021. – Vol. 59, N 4. – P. 265–267.
2. Gammeltoft-Hansen T. Legal evolution and the 1951 Refugee Convention // *International migration*. – 2021. – Vol. 59, N 4. – P. 257–260.
3. Ghezelbash D. Hyper-legalism and obfuscation: How states evade their international obligations towards refugees // *The American journal of comparative law*. – 2020. – Vol. 68, N 3. – P. 479–516.
4. Hathaway J.C. The architecture of the UN Refugee Convention and Protocol // *The Oxford handbook of international refugee law* / ed. by C. Costello, M. Foster, J. McAdam. – 2021. – P. 171–185.

КРАСИКОВ Д.В.¹ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ЗАЩИТЫ БЕЖЕНЦЕВ И ИНЫХ ОТРАСЛЕЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ ИНТЕГРАЦИОННЫЕ, ИНТЕРСТИЦИАЛЬНЫЕ И ФРАГМЕНТАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ. (Обзор)

Аннотация. Взаимодействие международного права защиты беженцев с другими отраслями международного права определяется разными факторами, в том числе относящимися к содержанию их норм, а также к целям создаваемых ими регулятивных режимов. Настоящий материал посвящен краткому обзору отдельных зарубежных исследований, посвященных взаимодействию международного права защиты беженцев с международным правом прав человека, международным уголовным правом и международным гуманитарным правом.

Ключевые слова: международное право защиты беженцев; международное право прав человека; международное уголовное право; международное гуманитарное право.

KRASIKOV D.V. Interaction of international refugee protection law and other branches of international law: Intersectoral integration, interstitial and fragmentation processes. (Review)

Abstract. The interaction of international refugee law with other branches of international law is determined by various factors including those related to the content of their norms, as well as to the goals of the regulatory regimes they create. This material is devoted to a brief

¹ *Красиков Дмитрий Владимирович*, зав. кафедрой международного права Саратовской юридической академии, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

review of selected foreign studies on the interaction of international refugee law with international human rights law, international criminal law and international humanitarian law.

Keywords: international refugee law; international human rights law; international criminal law; international *humanitarian law*.

Для цитирования: Красиков Д.В. Взаимодействие международного права защиты беженцев и иных отраслей международного права: межотраслевые интеграционные, интерстициальные и фрагментационные процессы. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 45–58. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.04

Взаимодействие международного права защиты беженцев с другими отраслями международного права определяется разными факторами, относящимися к содержанию их норм, к целям создаваемых ими регулятивных режимов, а также к дисциплине добросовестного соблюдения государствами международных обязательств.

В. Четэйл – профессор международного права и директор Центра глобальной миграции Высшего института исследований в сфере международных отношений и развития (Женева, Швейцария) – исследует параметры взаимодействия международного права защиты беженцев и международного права прав человека и отстаивает необходимость следования комплементарному подходу к их применению и толкованию [1].

Хотя право защиты беженцев и право прав человека преследуют одну и ту же цель защиты людей от нелегитимного обращения, изначально они появились как две автономные отрасли международного права и развивались в рамках своих собственных источников и институтов и в соответствии со своими идеалами. Конвенция о статусе беженцев 1951 г. (далее – Конвенция 1951 г.) отражает концепцию международного права периода ее принятия. Если проводить сравнение с международным правом прав человека (получившим универсальную договорную основу позднее – после принятия в 1966 г. международных пактов о правах человека), можно заметить, что Конвенция 1951 г. в большей степени ориентирована на обязательства ее государств-участников, чем на права людей [1, p. 205].

Первоначальный замысел Конвенции 1951 г. и ее исторический контекст в значительной степени определили отличия созданного ею режима от режима международных договоров о правах человека [1, р. 205–207]. Во-первых, в отличие от инклюзивного права прав человека, право беженцев является «избирательным», обеспечивая защиту заранее определенного ограниченного круга лиц; во-вторых, в отличие от стандартов защиты прав человека, защита лиц, ищущих убежища, носит условный характер, объем их прав диверсифицирован; в-третьих, право беженцев носит децентрализованный характер, так как государства имеют значительную свободу усмотрения относительно имплементации его норм, в то время как международное право прав человека в значительной мере ориентировано на контроль.

Взаимосвязь между правом защиты беженцев и правом прав человека существенно усилилась по мере их развития. Право прав человека «обновило» содержание Конвенции 1951 г., модифицировало самое ее основание и значительно расширило режим защиты беженцев [1, р. 207–209]. Так, под влиянием международного права прав человека изменилась концепция понятия беженца и «смягчился» ее ограничительный характер. В настоящее время признается, что содержащийся в ней критерий преследования охватывает любые серьезные нарушения прав человека, в том числе, со стороны частных лиц; развивается «гендерно-деликатный» подход к определению данного понятия. Право прав человека также выступает действенным инструментом для гармонизации национальных подходов к толкованию Конвенции 1951 г. Определенные изменения претерпел статус беженцев: ослаблено традиционное значение разграничения граждан и неграждан, а также законного или фактического пребывания / проживания. Наконец, признание применимости международных договоров о правах человека к беженцам, ищущим убежища лицам и другим уязвимым мигрантам, а также закрепление принципа недопустимости принудительного возвращения в ряде таких договоров значительно расширило спектр гарантий защиты беженцев.

В результате процесса взаимопроникновения международных стандартов прав человека и режима Конвенции 1951 г. право защиты беженцев стало частью более широкой системы права прав человека. Практическим воплощением этого интеграционного

процесса является модель комплементарности применения права прав человека и права защиты беженцев как альтернатива модели, основанной на принципе *lex specialis derogat generali* (специальный закон отменяет действие общего) [1, p. 210–212].

Встречающаяся характеристика режима защиты беженцев как специального по отношению к общему международному праву прав человека не служит убедительной основой для концептуализации сложных взаимосвязей между ними. Квалификация нормы в качестве специальной всегда носит оценочный характер, а детальная практика толкования и применения норм о правах человека может потенциально препятствовать признанию их «общими». При этом коллизии норм права прав человека и права защиты беженцев, предполагаемые моделью *lex specialis*, на практике встречаются крайне редко и никогда не разрешаются с помощью данного принципа: право прав человека признается имеющим преимущественную силу по отношению к праву защиты беженцев, независимо от особенностей их норм.

Согласно комплементарному подходу, признанному, в частности, Советом Безопасности ООН, Генеральной Ассамблеей ООН, Советом по правам человека, Африканской комиссией по правам человека и народов, специальный и общий режимы дополняют, а не исключают друг друга. Данный подход отдает приоритет их конвергенции посредством контекстуальной интерпретации применимых правил и предполагает, что право защиты беженцев должно толковаться в свете права прав человека, и наоборот.

Комплементарный подход обеспечивает их взаимодействие в рамках следующих сценариев:

– право прав человека дополняет право защиты беженцев, восполняя его пробелы (речь идет о процессуальных гарантиях, предоставляемых международными договорами о правах человека, о предоставлении широкого спектра дополнительных прав, которые не гарантируются статусом беженца);

– право защиты беженцев дополняет право прав человека, подкрепляя его дополнительными гарантиями (немногочисленные примеры включают освобождение от ответственности за незаконное пересечение границы, национальный налоговый режим, право на вывоз имущества в другую страну, право на получение удосто-

верения личности и проездных документов, право на административное содействие);

– в случае совпадения предметов регулирования рассматриваемых отраслей право прав человека повышает уровень защиты прав беженцев (существенное значение в этом контексте имеют гарантии недискриминации при пользовании правами беженцев, а также признанные правом прав человека критерии правомерности ограничения прав) [1, p. 212–219].

Изолирование Конвенции 1951 г. от других договоров о правах человека служит для государств удобным обоснованием для уклонения от соблюдения ими обязательств по международному праву. Право защиты беженцев все чаще применяется как инструмент миграционного контроля, а не как средство защиты жертв нарушений прав человека. Вместе с тем международное право – это не меню *à la carte*. Оно является обязательным в целом и имеет смысл только тогда, когда его правила понимаются и применяются во всей их совокупности. Следуя этой позиции, комплексный подход к защите беженцев отражает единство и разнообразие международного права, согласно которому государства связаны множеством юридических обязательств в рамках одной и той же международно-правовой системы [1, p. 219–220].

Т. Гаммельтофт-Хансен – профессор миграционного права и права беженцев Центра передового опыта «*iCourts*» юридического факультета Копенгагенского университета, и М.Р. Мэдсен – профессор европейского права и интеграции юридического факультета этого же Университета, основатель и директор Центра передового опыта «*iCourts*», – предлагают для обсуждения двойственную конструкцию «интерстициального» правового режима, формирующегося в области пересечения права прав человека и права защиты мигрантов; на примере эволюции отношения Дании к взаимодействию этих отраслей отстаивается позиция о том, что подобным режимам недостает таких черт, как юридическая предсказуемость и властное юридическое основание [2].

Выступая во второй половине XX в. одним из лидеров либеральной повестки решения вопросов прав беженцев и мигрантов, в течение последних двух десятилетий Дания ввела в отношении предоставления убежища и иммиграции ряд ограничительных мер, настолько существенных, что это вызвало обеспокоенность в Ев-

ропе и за ее пределами [2, р. 89–94]. Хотя данную ситуацию нельзя считать характерной исключительно для Дании, обращение к ее опыту является показательным для понимания того, как внутренняя политическая динамика определяет подход государств к международному праву в рассматриваемой области.

Правовые основы датской политики в отношении предоставления убежища и миграции были заложены Законом об иностранцах 1983 г., который значительно усиливал правовые гарантии для лиц, ищущих убежища, в сравнении с действовавшим ранее режимом: закрепил право на воссоединение семьи, право на убежище для так называемых «де-факто» беженцев и ряд правовых гарантий в отношении выдворения. Данный закон также содержал дословную ссылку на определение беженца, изложенное в Конвенции 1951 г., тем самым наделяя компетентные национальные органы полномочиями по применению и толкованию соответствующих международно-правовых норм.

Вместе с тем дополнительные гарантии для беженцев, предусмотренные Законом об иностранцах 1983 г. и выходящие за рамки требований международно-правового режима защиты беженцев, обсуждались и проектировались, в основном, вне контекста международного права прав человека, хотя и отражали происходящие в нем изменения. Стратегия состояла в следовании национальной либеральной политике по имплементации Конвенции 1951 г., считавшейся более устойчивой основой для применения национального законодательства, чем европейское право прав человека, которому еще предстояло сформировать значительный объем судебной практики в рассматриваемой сфере. Это обстоятельство стало существенным фактором для последовавшего изменения датской иммиграционной политики [2, р. 91]. Новое правительство, пришедшее к власти в 2001 г., сделало иммиграционную политику своим ключевым приоритетом и инициировало пересмотр достигнутого в 1983 г. либерального компромисса, заявляя о приведении датского законодательства в соответствие с минимальными требованиями международно-правовых стандартов. В последующие годы это привело к введению ограничений на воссоединение семей, к замене концепции «де-факто беженцев» правом на дополнительную защиту в рамках так называемого «Б-статуса» (*B-status*) (отражающего обязательства по запрету пыток

в соответствии со ст. 3 Европейской конвенции по правам человека), к ослаблению гарантий невыдворения.

Примечательна также реакция датских властей на динамично развивающуюся в последние два десятилетия международную судебную практику в сфере прав человека и защиты прав беженцев, а также на усилия ЕС по гармонизации соответствующего законодательства [2, р. 92]. Хотя датские власти были вынуждены скорректировать некоторые свои ограничительные подходы (в частности, датские суды прилагали значительные усилия для следования позициям Европейского суда по правам человека и прогрессивным подходам Суда ЕС и других государств), на законодательном уровне был введен ряд мер косвенного сдерживания роста числа прибывающих беженцев и ограничения их возможностей воссоединения с семьями. Такими мерами стали: введение в 2015 г. нового правового статуса «временной защиты» от неизбежного насилия (предполагает предоставление более ограниченного круга прав в сравнении с другими формами убежища и требует ежегодного подтверждения); сокращение социальных пособий для беженцев и разграничение размеров пособий по уходу за детьми и пенсий в зависимости от продолжительности их пребывания в Дании; наделение органов полиции полномочиями осуществлять поиск и изъятие средств и имущества лиц, ищущих убежища, для покрытия расходов, связанных с их размещением и предоставлением других благ; расширение возможностей для задержания лиц, ищущих убежища; ограничение права обжалования соответствующих мер в случае массового притока беженцев; введение сборов в связи с подачей обращений о воссоединении семей и о получении разрешения на постоянное проживание; введение новых требований в отношении языка и трудоустройства для постоянного проживания и увеличение периода ожидания соответствующего разрешения до 6 лет.

Данные обстоятельства демонстрируют сложность урегулирования взаимосвязей национального суверенитета и международного права в сфере, подверженной динамическому толкованию.

Результатом взаимодействия рассматриваемых отраслей является и существенное влияние, которое оказало миграционное право на теорию и практику права прав человека и которое в историческом контексте может быть охарактеризовано как «вынуж-

денный» процесс. Наглядной иллюстрацией служит восприятие Данией этого влияния в его развитии [2, р. 94–96].

Европейская система международной защиты прав человека, в центре которой находятся Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ) и Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), изначально не имела своей целью обеспечение широкого комплекса прав мигрантов. Учрежденная для защиты ценностей верховенства права, демократии и прав человека на европейском пространстве, она не была рассчитана на урегулирование претензий, исходящих с внешних территорий, в том числе: колониально зависимых от европейских держав. В первые десятилетия функционирования процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб в рамках европейской системы защиты прав человека обращения, связанные с мигрантами, отклонялись как неприемлемые или как не имеющие юридического основания, пока в 1980-е годы не появились первые дела, ознаменовавшие осторожный поворот в направлении защиты мигрантов. Практика в этой сфере развивалась постепенно, приведя в итоге к кристаллизации гарантий запрета высылки мигрантов в контексте права на частную и семейную жизнь и недопустимости пыток.

Взаимодействие Дании с ЕСПЧ изначально имело интернационалистский характер, а восприятие ЕКПЧ и практики ЕСПЧ датским внутригосударственным правопорядком происходило не в последнюю очередь «на стыке» проблем миграции и прав человека. Вместе с тем, с одной стороны, практика ЕСПЧ стимулировала реформы действующего датского законодательства и адаптацию его к европейским стандартам, с другой – именно попытки властей ограничить влияние ЕСПЧ на внутреннюю иммиграционную политику привели к политизации сферы прав человека и их судебной защиты. Основанные на ЕКПЧ позиции судов в пользу запрещения высылки лиц, ищущих убежища, вызывали резкое неприятие со стороны политиков. Попытки датских властей реализовать политическую программу по «возвращению ЕКПЧ ее первоначального смысла» и зафиксировать разграничение вопросов прав человека и обращения с мигрантами в Копенгагенской декларации 2018 г. о реформе системы ЕКПЧ показали, что интеграция права прав человека и миграционного права является одним из самых противоречивых аспектов современной политики [2, р. 96].

Э. ван Слидрегт – профессор кафедры уголовного права Юридической школы Тилбургского университета (Тилбург, Нидерланды) исследует взаимодействие международного права защиты беженцев и международного уголовного права на примере феномена лиц, оказавшихся «вне закона» в результате проблемы несогласованности этих отраслей международного права, и утверждает, что данная проблема подрывает как систему защиты беженцев, так и систему международного уголовного правосудия [3].

Одной из примечательных проблем в этой сфере является несоответствие содержащегося в п. F ст. 1 Конвенции 1951 г. основания для отказа в предоставлении убежища («серьезные основания предполагать», что лицо совершило определенные противоправные деяния) уголовно-правовому стандарту «вне разумных сомнений», используемому для осуждения лица в уголовно-правовом порядке [3, р. 535–536]. В результате возможна ситуация, когда лицо не привлекается к уголовной ответственности, однако лишается возможности получить убежище в связи с его предполагаемой причастностью к преступлениям. Примером проблем, возникающих, в связи с этим, является положение неопределенности, в котором оказались несколько лиц, оправданных Международным уголовным трибуналом по Руанде и длительное время находящихся в танзанийском г. Аруша не имея возможности покинуть его для воссоединения с семьями в Западной Европе и Канаде. Данные государства на основании п. F ст. 1 Конвенции 1951 г. отказывают в предоставлении им статуса беженца, в то время как их возвращение в Руанду невозможно в связи с опасениями, что неминуемое привлечение их к уголовной ответственности в этой стране не будет соответствовать стандартам справедливого судебного разбирательства.

Целями непредоставления статуса беженца тем лицам, которые (предположительно) совершили серьезные преступления (п. F ст. 1 Конвенции 1951 г.), являются: поддержание добросовестности режима Конвенции 1951 г. посредством отказа в защите тем, кто ее не заслуживает; обеспечение неотвратимости судебного преследования лиц, совершивших тяжкие преступления; защита государства убежища от беженцев-преступников, представляющих угрозу национальной безопасности. Большинство решений об отказе в предоставлении статуса беженца принимается в отношении лиц,

которым никогда не предъявлялись и, вероятно, никогда не будут предъявлены обвинения: в западных странах сотням мигрантов, в том числе из Афганистана и Ирака, на основании п. F ст. 1 Конвенции 1951 г. было отказано в предоставлении искомого статуса беженца, однако они до сих пор не привлечены к уголовной ответственности, поскольку национальные суды не обладают юрисдикцией или потому, что органы государственного обвинения по тем или иным причинам воздерживаются от судебного преследования [3, р. 536–537]. При этом в силу международных обязательств государств в сфере прав человека значительное число таких лиц не может быть отправлено в страну происхождения из-за риска быть подвергнутым жестокому обращению. В этих условиях данные лица оказываются в состоянии правовой неопределенности, не имея права на проживание или на работу в государстве пребывания, и остаются без поддержки со стороны их семей и гражданского общества. В отдельных государствах такие лица содержатся в заключении.

Проблемы, возникающие в плоскости взаимодействия права защиты беженцев и уголовного права, связаны не только с несоответствием стандартов оценки обоснованности причастности к совершению преступлений, но и с широтой потенциала применения различных уголовно-правовых концепций, поскольку подп. а п. F ст. 1 Конвенции 1951 г. содержит ссылку на определение конкретных видов преступлений, содержащихся в «международных актах» [3, р. 537]. Например, данное положение позволило Канаде и Нидерландам заимствовать концепцию «совместной преступной деятельности» (*joint criminal enterprise*), выработанную Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии, и использовать ее в целях отказа в предоставлении статуса беженца целым категориям лиц: принадлежность к силам безопасности или членство в некоторых политических партиях, связанных с преступным режимом, было достаточным для отказа в предоставлении защиты.

Существенная проблема с отказом в предоставлении убежища состоит в том, что он затрагивает две области права, которые значительно отличаются друг от друга, не в последнюю очередь в том, что касается их результатов: отказ в убежище является бинарным (оно предоставляется, либо нет), в то время как результаты уголовного преследования более диверсифицированы

(например, принимаются во внимание факторы второстепенности роли в совершении преступления или принуждения лица) [3, р. 537–538]. В науке высказываются предложения о гармонизации международного права защиты беженцев и международного уголовного права, однако в настоящее время практика отказа в предоставлении убежища не демонстрирует стремления к их согласованности.

Институт отказа в предоставлении убежища начал активно использоваться лишь в начале 1990-х годов, и одной из причин этого стало появление и развитие принципа универсальной юрисдикции, позволяющего осуществлять судебное преследование или выдачу лиц, совершивших международные преступления за рубежом [3, р. 538–539]. Усилия государств по борьбе с безнаказанностью таких лиц привели к росту числа отказов в предоставлении убежища. Хотя идея закрепления в Конвенции 1951 г. исключения, предусмотренного п. F ее ст. 1, непосредственно связана с перспективой выдачи или преследования, это не отражено в самом тексте данной Конвенции и уголовное преследование осуществляется нечасто. Например, позиция Канады состоит в том, что судебное преследование является дорогостоящим и следует отдавать предпочтение другим иммиграционным мерам, таким как непредоставление или аннулирование гражданства, либо выдворение. Это вызывает вопросы с точки зрения соответствия данного подхода обязательствам Канады по Римскому статуту Международного уголовного суда 1998 г. по борьбе с безнаказанностью.

Стремление обеспечить неотвратимость наказания для тех, кто является «врагом человечества» (*hostis humani*) (в частности, военных преступников, пиратов, террористов) и несогласованность режимов международного права защиты беженцев и международного уголовного права породили феномен существования «нежелательных» людей – оказавшихся «вне закона», недостойных защиты, бесправных людей [3, р. 539–540]. Это, например, лица, содержащиеся под стражей в Гуантанамо, которые подозреваются в терроризме, но в силу недостаточной доказательной базы не могут быть привлечены к ответственности.

Институт отказа в убежище сохраняет свое значение в условиях вынужденной миграции в обстоятельствах затяжных вооруженных конфликтов. Вместе с тем, с точки зрения интересов меж-

дународного правосудия, прав человека и гуманитарных ценностей режима Конвенции 1951 г., он нуждается в совершенствовании с учетом необходимости урегулирования несогласованности международного права защиты беженцев и международного уголовного права.

Особняком в рассматриваемом контексте стоит модель взаимодействия международного права защиты беженцев и международного гуманитарного права, которую исследует адъюнкт-профессор международного права защиты беженцев Юридической школы Редингского университета (Рединг, Соединенное Королевство) Р. (Р.) Зиглер [4].

Несмотря на то что в условиях вооруженных конфликтов широко распространено перемещение людей в поисках безопасного места жительства, международное гуманитарное право обеспечивает достаточно ограниченную защиту таким лицам. Оно разделяет озабоченность международного права защиты беженцев и международного права прав человека в отношении уязвимых лиц, но основано на иных принципах – призванных минимизировать причинение вреда [4, р. 222].

Основные параметры взаимодействия режимов гуманитарного права и права защиты беженцев определяются степенью их взаимной зависимости, пригодности и совместимости для целей применения и толкования их норм.

Тот факт, что глобальный и региональные режимы защиты беженцев продолжают применяться во время вооруженных конфликтов, не вызывает сомнения. Менее очевидным является использование критериев и понятийного аппарата международного гуманитарного права для толкования обязательств в рамках этих режимов [4, р. 224]. Учитывая, что обе рассматриваемые отрасли можно квалифицировать в качестве специальных (автономных) режимов (по смыслу, придаваемому этой концепции Комиссией международного права), в контексте принципа *lex specialis derogat legi generali* остается неясным, следует ли отдавать приоритет нормам международного гуманитарного права при толковании норм о защите беженцев, либо международное право защиты беженцев следует рассматривать как подлинно автономный режим. Если же следовать позиции о выборе нормы, обеспечивающей наибольший уровень защиты для соответствующего лица, такой

выбор может также оказаться затруднительным: например, представляется неочевидным, что использование для защиты беженцев более широкого определения понятия «гражданское лицо», чем это предусмотрено актами международного гуманитарного права, обеспечит лицу бóльшую защиту с точки зрения целей таких актов [4, р. 225]. Р. Зиглер не считает во всех случаях возможным «гармоничное толкование» норм разных режимов (в пользу которого выступает Комиссия международного права), поскольку иногда обращение к «внешней» норме создает риск нанесения ущерба объекту и цели применяемого режима.

В действительности, определенная взаимная зависимость в применении и толковании норм международного гуманитарного права и международного права защиты беженцев существует, однако ее степень невысока. Согласно принятому Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ) Руководству по процедурам и критериям определения статуса беженцев (согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г., касающихся статуса беженца), «[л]ица, вынужденные покинуть страну происхождения в результате внутренних и международных вооруженных конфликтов, обычно не рассматриваются как беженцы по смыслу Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г.».

Так, было бы ошибочным придавать решающее или иное сколько-нибудь существенное значение наличию или отсутствию вооруженного конфликта в понимании международного гуманитарного права для целей оценки ходатайства о предоставлении убежища. Кроме того, если положение п. F ст. 1 Конвенции 1951 г. (закрепляющего основания для исключений из режима ее защиты) очевидно предполагает совершение «военных преступлений» в условиях «международных вооруженных конфликтов» или «вооруженных конфликтов немеждународного характера», то применение ст. 9 данной Конвенции, регулирующей применение временных мер в интересах безопасности и содержащей прямое упоминание термина «война», не зависит от квалификации конфликта в соответствии с международным гуманитарным правом [4, р. 225–227].

Аналогичным образом, при толковании норм международного гуманитарного права положения международного права защиты беженцев не имеют определяющего значения. Согласно по-

зиции Международного Комитета Красного Креста, для целей толкования ст. 44 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 г. (запрещающей «обращаться с беженцами, фактически не пользующимися покровительством ни одного правительства, как с иностранцами, являющимися гражданами противника, в силу лишь их юридической принадлежности к неприятельскому государству») не следует ссылаться на определение беженца, содержащиеся в международном праве защиты беженцев; его следует понимать в самом широком гуманитарном духе как фактически означающее отсутствие защиты со стороны какого-либо государства [4, р. 234–235].

Таким образом, взаимодействие международного права защиты беженцев и международного гуманитарного права является неизбежным, однако чрезвычайно сложным из-за терминологических, институциональных и структурных расхождений, а также в связи со специальным характером созданных ими режимов, рассчитанных на применение в различающихся исключительных обстоятельствах.

Список литературы

1. Chetail V. Moving Towards an Integrated Approach of Refugee Law and Human Rights Law // The Oxford handbook of international refugee law / ed. by C. Costello, M. Foster, J. McAdam. – Oxford, 2021. – P. 202–220.
2. Gammeltoft-Hansen T., Madsen M.R. Regime entanglement in the emergence of interstitial legal fields: Denmark and the uneasy marriage of human rights and migration law // Nordiques. – 2021. – N 40 : Territoires de la migration dans les pays nordiques et baltes. – P. 86–103.
3. Van Sliedregt E. International outlaws // Leiden journal of international law. – 2020. – Vol. 33, N 3. – P. 535–540.
4. Ziegler R. (R). International humanitarian law and refugee protection // The Oxford handbook of international refugee law / ed. by C. Costello, M. Foster, J. McAdam. – Oxford, 2021. – P. 221–239.

ЯСТРЕБОВА А.Ю.¹ ОТДЕЛЬНЫЕ ФОРМЫ РЕГИОНАЛЬНОЙ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИНСТИТУТА УБЕЖИЩА. (Статья)

Аннотация. Публикация имеет целью изучение правовых особенностей института убежища, действующего на региональном уровне, на примере нормативной базы СНГ, Африканского союза и ОАГ. Автор приводит различные правовые теории обоснования права индивида на убежище и суверенного права принимающих государств на его предоставление определенным категориям лиц. Подробно проанализировано содержание региональных международно-правовых актов, регламентирующих отдельные виды убежища.

Ключевые слова: международное право; институт убежища; права человека; принцип невозвращения; вынужденные мигранты; государство происхождения; территориальное убежище; дипломатическое убежище; временное убежище; временная защита.

YASTREBOVA A.Yu. Particular forms of international legal regulation of asylum on regional level. (Article)

Abstract. The article is aimed to examine the legal features of asylum on regional level, based on regulatory framework of CIS, African Union and OAS. The author proposes different legal theories to substantiate the human right to asylum and the sovereign right of states to grant asylum for defined categories of persons. The content of regional international legal acts to regulate particular forms of asylum is analyzed in detail.

¹ Ястребова Алла Юрьевна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Дипломатической академии МИД России.

Keywords: international law; institution of asylum; human rights; principle of non-refoulement; forced migrants; State of origin; territorial asylum; diplomatic asylum; temporary asylum; temporary protection.

Для цитирования: Ястребова А.Ю. Отдельные формы региональной международно-правовой регламентации института убежища. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 59–71. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.05

Институт убежища в международном праве тесно связан с реализацией права человека на поиск и использование убежища от преследования в иностранном государстве (ч. 1 ст. 14 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.). Убежище представляет собой оказание государством покровительства вынужденному мигранту, которое выражается в гарантии невозвращения в страну, где ему грозит опасность такого преследования (принцип *non-Refoulement*)¹, возможности временного или постоянного пребывания и наделении такого лица основными правами и свободами человека². Декларация ООН о территориальном убежище 1967 г. в ч. 2 ст. 2 устанавливает принцип сотрудничества государств по разделению бремени (*burden-sharing*) в сфере предоставления убежища. Если для одного государства это оказывается затруднительным, то другие страны «совместно или через ООН должны рассматривать в духе международной солидарности надлежащие меры для облегчения бремени, лежащего на этом государстве».

До сих пор межгосударственному сообществу не удалось прийти к унифицированному проекту универсального международного договора об убежище. Современное правовое регулирование указанного института осуществляется в том числе принятием

¹ Указанный принцип в международно-правовом регулировании обозначает особое обращение с беженцами и лицами, ищущими убежище, и выражается в запрете выдачи, высылки или выдворения в государство, где их жизнь и личная безопасность могут находиться под угрозой вследствие преследования или иных действий.

² См.: Ястребова А.Ю. Международно-правовые механизмы регулирования миграции: доктринальные подходы и опыт Российской Федерации : монография. – Москва, 2014. – С. 75–86.

Отдельные формы региональной международно-правовой регламентации института убежища

конституционно-правовых и административно-правовых норм по предоставлению убежища. Можно говорить также о наличии региональной международно-правовой регламентации убежища в праве СНГ, Африканского союза и Организации американских государств.

Статья 2 Модельного закона о беженцах, принятого Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ в форме приложения к постановлению МПА СНГ от 27.11.2020 № 51–5, определяет убежище как «правовой институт, посредством которого государство защищает иностранного гражданина или лицо без гражданства, предоставляя ему статус беженца или дополнительную защиту». Главы 3 и 4 Модельного закона предназначены для закрепления процессуальных гарантий и процедур рассмотрения заявлений о предоставлении убежища на территории принимающего государства. Глава 5 содержит права и обязанности лиц, ходатайствующих о нем. Так, в ст. 25 установлены такие права заявителя, как: запрет применения к нему принудительного возвращения или высылки; получение им соответствующей информации о правовом статусе, бесплатных услуг переводчика и юридической помощи; защита персональных данных; возможность обратиться за содействием в международные и неправительственные организации; оформление удостоверения лица, ходатайствующего о получении убежища; проживание в центре временного размещения; работа по найму у юридических и физических лиц без использования квоты; оказание первичной и скорой медицинской помощи; доступ к общему образованию; применение социальной защиты к несовершеннолетним членам семьи. Все указанные положения формируют региональную правовую модель национального законодательства государств – участников СНГ в сфере предоставления убежища.

К.Д. Сазон расширяет определение данного института и формулирует его как «предоставление уполномоченным государственным органом или должностным лицом возможности укрыться на территории государства иностранному гражданину или лицу без гражданства, опасаемому преследования по признаку расы, гражданства, религиозных убеждений, принадлежности к определенной социальной группе, политическим мотивам или угрозы применения пыток, насилия жестоких или унижающих челове-

ское достоинство видов обращения или наказания, либо по иным гуманным причинам путем предоставления статуса беженца, политического или гуманитарного убежища»¹.

Правовую базу Российской Федерации по предоставлению убежища составляют конституционно-правовые нормы и законодательство о беженцах. Конституция РФ в ч. 1 ст. 63 устанавливает возможность предоставления политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права. Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища, утвержденное Указом Президента РФ от 21.07.1997 № 746 (ред. от 19.12.2018), включает в круг заявителей лиц, которые ищут убежища и защиту от преследования или реальной угрозы стать его жертвой в стране гражданства или обычного местожительства за общественно-политическую деятельность и убеждения, не противоречащие демократическим принципам, признанным мировым сообществом и нормами международного права (ст. 2). Федеральный закон от 19.02.1993 № 4528–1 (ред. от 14 июля 2022 г.) «О беженцах» в ч. 2 ст. 12 предусматривает предоставление института временного убежища в ситуации, когда заявитель имеет основания быть признанным беженцем, но ограничивается обращением о временном пребывании на территории Российской Федерации, или применения к нему гуманитарных соображений. О.А. Сазонова указывает в перспективе на необходимость точного правового закрепления обстоятельств, на основании которых положительно решается вопрос о предоставлении временного убежища: опасность подвергнуться дискриминации при возвращении в страну происхождения, военные действия, что приводит к нарушениям прав человека².

В январе 2022 г. МВД России был подготовлен и размещен на федеральном портале нормативных правовых актов проект фе-

¹ Сазон К.Д. Убежище как правовая категория // Вестник Моск. ун-та МВД России. – 2012. – № 3. – С. 39–41.

² См.: Сазонова О.А. Право на убежище. Проект федерального закона «О временном и политическом убежище» // Studia Humanitatis. Политология и право. – 2020. – № 1. – С. 41. – URL: <https://st-hum.ru/content/sazonova-oa-pravo-na-ubezhishche-proekt-federalnogo-zakona-o-vremennom-i-politicheskom?ysclid=ld1n284omu320631824> (дата обращения: 23.01.2023).

дерального закона «О предоставлении убежища на территории Российской Федерации»¹. Впервые на законодательном уровне предложено закрепить в одном нормативном акте четыре формы предоставления убежища: статуса беженцев, временного и политического убежища и временной защиты, в соответствии с действующими международно-правовыми нормами. В содержании указанного законопроекта определены критерии признания отдельных видов убежища в отношении заявителей. Представляется, что принятие такого закона могло бы способствовать систематизации правовой терминологии в сфере миграции и обеспечению дифференцированных подходов к потребностям иностранных граждан и лиц без гражданства, которые по объективным причинам не могут быть возвращены в государство происхождения и которым гарантируется постоянное или временное пребывание на территории Российской Федерации.

Конвенция Организации африканского единства (ОАЕ) по специальным аспектам проблемы беженцев в Африке 1969 г.² предлагает особый региональный подход к содержанию института убежища. Статья II озаглавлена «Убежище» и включает следующие положения:

– оказание государствами-участниками убежища связано с исполнением их международно-правовых обязательств по приему беженцев;

– предоставление убежища выступает мирным и гуманитарным актом и не может рассматриваться участниками как недружественный акт;

– государства-участники отказываются от применения таких мер, как отказ в приеме на границе, принудительное возвращение или высылка, которые могут привести к угрозе жизни, личной неприкосновенности или свободе человека;

¹ Проект федерального закона «О предоставлении убежища на территории Российской Федерации». – URL: https://мвд.пф/мвд/structure1/Glavnie_upravlenija/guvvm/news/item/28166807?year=2022&month=7&day=1&ysclid=ldaldbwlba34090521 (дата обращения: 23.01.2023).

² Convention governing the specific aspects of Refugee problems in Africa 1969. – URL: <http://humanrts.umn.edu/russian/instree/Rz2arcon.html> (дата обращения: 23.01.2023).

– африканские государства используют принцип разделения бремени приема беженцев в духе региональной солидарности и международного сотрудничества;

– беженцы имеют право на пользование временным убежищем, если им не предоставлено пребывание на постоянной основе в стране первого приема;

– беженцы должны быть размещены на разумном расстоянии от границ принимающего государства с учетом требований безопасности.

Итак, безусловным достижением африканской правовой системы защиты беженцев можно назвать дополнительное закрепление института временного убежища¹, сформулированное выше. Если лицо не получило права на постоянную резиденцию ни в одной стране убежища, ему может быть предоставлено временное пребывание в государстве, где оно заявило себя беженцем, до решения вопроса о переселении. Наглядный пример активного приема вынужденных мигрантов показала Эфиопия, выполнившая даже в условиях внутригосударственного вооруженного конфликта в регионе Тыграй свои международно-правовые обязательства по Конвенции 1969 г.

Так, в 2021 г. эта африканская страна осуществила прием 386 800 лиц, ищущих убежища, из приграничного с ней Южного Судана². Что касается выезда лиц, ищущих убежища, из самой Эфиопии, то к середине 2022 г. на территории соседнего с ней Судана их число составило 73 448 человек¹⁰. Подобное гуманитарное отношение к вынужденному перемещению типично для миграционного сотрудничества приграничных африканских стран.

Специфика региональных подходов к институту убежища особенно очевидна в Панамериканском регионе. Прежде всего нужно указать международно-правовые акты, формирующие единые подходы к регулированию вынужденной миграции. К ним принадлежит Картахенская декларация о беженцах, принятая на коллоквиуме по международной защите этих лиц в Центральной

¹ См.: Иванов Д.В., Бобринский Н.А. Правовой статус лиц, ищущих убежище, в современном международном праве. – Москва, 2009. – С. 55–57.

² См.: Global trends: Forced displacement in 2021. – Copenhagen, 2022. – P. 15.

Отдельные формы региональной международно-правовой регламентации института убежища

Америке, Мексике и Панаме в 1984 г.¹ Основой Декларации являются выводы, изложенные в ч. III:

– государства-участники стремятся к принятию национального законодательства и подзаконных актов, способствующих применению норм Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и Протокола 1967 г.;

– к числу беженцев отнесены «лица, которые бежали из страны, поскольку их жизни, безопасности или свободе угрожали всеобщее насилие, внешняя агрессия, внутренние конфликты, массовые нарушения прав человека или другие обстоятельства, приведшие к серьезному нарушению общественного порядка»;

– акты предоставления убежища и статуса беженца носят мирный, неполитический и гуманитарный характер; они не могут быть истолкованы как недружественные действия в отношении стран происхождения;

– принцип *non-Refoulement* (уже изложенный выше) признается и соблюдается в качестве императивной нормы;

– репатриация беженцев должна осуществляться на добровольный, индивидуальной и безопасной основе;

– воссоединение семей признается одним из основных принципов обращения с беженцами;

– страны региона устанавливают минимальные стандарты обращения с беженцами.

Межамериканская конвенция о правах человека 1969 г.² определяет право индивида на убежище. В ч. 7 ст. 22 указанной Конвенции закрепляется положение о том, что «каждое лицо имеет право искать и получать убежище на территории иностранного государства в соответствии с его законодательством и международными конвенциями в случае обвинения его в политическом или сходном с ним преступлении». Очевидно, что первое место в региональной системе регулирования Организации американских государств (ОАГ) занимает конституционное право на убежище, на

¹ См.: Cartagena Declaration on Refugees. – 1984. – URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/52809f8a4.html> (дата обращения: 23.01.2023).

² См.: American Convention on Human Rights. – 1969. – URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf> (дата обращения: 23.01.2023).

второе поставлены соответствующие нормы международного права.

Концепция убежища здесь построена на древней историко-правовой основе его предоставления политическим беглецам, которым оказывали покровительство иностранные государства¹. Такое покровительство прежде всего запрещало выдачу иностранца стране происхождения. В историческом контексте существование института убежища для политических беглецов в XVIII–XIX вв. связано с персонализацией каждого отдельного случая такого покровительства. «Бежавшие из дружественных стран выдавались, а из недружественных – нет»², что усиливало исключительное право принимающего государства решать, кому будет предоставлено убежище.

Та же самая концепция лежит в основе ч. 1 ст. 2 Каракасской конвенции ОАГ о территориальном убежище 1954 г.³, участниками которой являются Бразилия, Колумбия, Коста-Рика, Эквадор, Сальвадор, Гватемала, Гаити, Мексика, Панама, Парагвай, Уругвай и Венесуэла. В ней установлено, что «подобно тому как в соответствии с международным правом должно уважаться право каждого государства осуществлять юрисдикцию над жителями своей территории, равным образом и без всяких ограничений должно уважаться его право в отношении лиц, въезжающих в него из государства, где их преследуют за их убеждения или политическую принадлежность либо за деяния, которые могут быть признаны политическими правонарушениями».

Универсальный принцип *non-Refoulement* также сформулирован в Межамериканской конвенции о правах человека 1969 г. достаточно широко: «Иностранец ни при каких обстоятельствах не может быть выслан или возвращен в страну вне зависимости от

¹ Подробнее об этом см.: Левин Д.Б. Право убежища : дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1940; Мокринский С.П. Политическое преступление в международных договорах о выдаче. – Москва, 1927; Шибалева Е.А. Проблема права убежища в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1953.

² Международное публичное право : учебник / отв. ред. К.А. Бекяшев. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва, 2004. – С. 738.

³ См.: Convention on Territorial Asylum, 1954 (Caracas). – URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201438/volume-1438-I-24378-English.pdf> (дата обращения: 23.01.2023).

того, является ли он ее гражданином или нет, если в этой стране существует угроза нарушения его права на жизнь и неприкосновенность на основе расы, национальности, религии, социального происхождения или политических убеждений» (ч. 8 ст. 22). Этот принцип дополняет ст. 4 Каракасской конвенции о территориальном убежище, устанавливающую запрет на выдачу иностранцев, разыскиваемых за политические правонарушения или преследуемых по политическим мотивам.

Говоря об особенностях южноамериканской правовой системы, Н.Г. Доронина отмечает: «В странах Латинской Америки нормам международного права придается особое значение для достижения единообразного национального регулирования. Трансформируя нормы международного права в национальные, они придают им силу норм конституционного права. <...> С точки зрения иерархии норм права унифицированным нормам, имеющим своим источником международный договор, придается значение общего принципа регулирования, определяющего все развитие национального законодательства»¹. При этом формирование единых принципов регламентации не мешают этой группе стран в процессе унификации сохранять определенные различия в своем национальном законодательстве.

Картахенская декларация 1984 г., имеющая рекомендательную правовую природу, предлагает общие принципы регламентации вынужденной миграции. Вышеуказанные унифицированные нормы государствам приема предлагается использовать в своем национальном законодательстве об убежище.

Каракасская конвенция о территориальном убежище 1954 г. определяет этот институт исключительно как право принимающего государства, при реализации которого оно взаимодействует с другими ее участниками. Так, ст. 7 Каракасской конвенции 1954 г. устанавливает, что свобода выражения убеждений не может служить основанием для жалоб третьего государства. Статья 8 закрепляет, что ни одно государство не вправе просить другое об ограничении прав беженцев или лиц, получивших убежище, на

¹ Доронина Н.Г. Унификация права стран Латинской Америки // Законодательство и экономика. – 2002. – № 10. – С. 73–85. – Доступ из инф.-правовой системы «Гарант», 2023. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=21237336> (дата обращения: 23.01.2023).

свободу собраний или ассоциаций. Статья 3 Конвенции разрешает государству убежища не выдавать заинтересованной стороне и не высылать со своей территории указанных лиц.

Особенностью регионального права латиноамериканских государств является выходящий за рамки Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. международно-правовой обычай предоставления дипломатического убежища¹. Г.С. Гудвин-Гилл приводит в этой связи определение убежища, принятое в 1950 г. Институтом международного права. Оно включает «защиту, которое государство представляет на своей территории или в каком-либо другом месте, находящемся под контролем его органов», что дает возможность понимать под дипломатическим убежищем «защиту от местной юрисдикции, предоставляемую в посольствах, консульствах и на военных кораблях»². Данный перечень может быть дополнен такими объектами, находящимися под действием экстерриториальной юрисдикции государства, как военные базы и военно-воздушные суда.

Международным договором, заложившим основы региональной кодификации данного правового института, выступает Каракасская конвенция ОАГ о дипломатическом убежище 1954 г.³ Ее участниками стали Бразилия, Колумбия, Коста-Рика, Эквадор, Сальвадор, Гватемала, Гаити, Мексика, Панама, Парагвай, Уругвай и Венесуэла. Содержание Конвенции представлено такими положениями:

– государства в пределах своей территориальной юрисдикции уважают убежище, которое предоставляется в дипломатических миссиях, на военных кораблях, в военных лагерях или на воздушных судах лицам, преследуемым по политическим причинам или за совершение политических деяний (ст. 1);

¹ Подробно об этом см.: Блищенко И.П. Дипломатическое право : учеб. пособие. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва : Высш. шк., 1990. – С. 75.

² Гудвин-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве : пер. с англ. / под ред. М.И. Левиной. – Москва, 1997. – С. 211.

³ См.: Convention on Diplomatic Asylum, 1954 (Caracas). – URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201438/volume-1438-I-24377-English.pdf> (дата обращения: 23.01. 2023).

Отдельные формы региональной международно-правовой регламентации института убежища

– государство-участник обладает правом на предоставление убежища, но не несет соответствующей обязанности и не должно объяснять причины отказа в нем (ст. 2);

– убежище предоставляется в экстренных случаях и на период, строго необходимый лицу для выезда из страны территориальной юрисдикции с гарантиями безопасности его жизни, свободы или личной неприкосновенности (ст. 5);

– лицо, получившее убежище, может быть перемещено из государства территориальной юрисдикции или получить разрешение на выезд из него, с соблюдением гарантий его безопасности (ст. 11, 12);

– государство, предоставившее убежище, может переместить лицо за пределы страны пребывания (ст. 13), другие государства-участники при необходимости должны разрешить его транзит по своей территории (ст. 15);

– после обеспечения выезда лица государство, предоставившее убежище, не обязано поселить его на своей территории, но не может вернуть такое лицо в страну происхождения без его согласия (ст. 17);

– на предоставление дипломатического убежища не распространяется принцип взаимности и под его защитой находится любое лицо вне зависимости от его гражданства (ст. 20).

Вышеприведенные нормы говорят о том, что сфера применения Каракасской конвенции о дипломатическом убежище достаточно ограничена. Объекты экстерриториальной юрисдикции государства сами по себе не предназначены для длительного предоставления убежища.

Экстерриториальность как юридический признак суверенитета, не позволяет другим государствам вмешиваться в процедуру предоставления убежища иностранным гражданам. Так, принцип абсолютной неприкосновенности помещений дипломатических представительств, закрепленный в ст. 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., делает невозможным любое вторжение в них, даже если они использованы для непризнанного указанным договором предоставления убежища. На представителей страны убежища Каракасская конвенция 1954 г. возлагает заботу о личной безопасности получившего его лица. Им предстоит вести переговоры с государством, осуществляющим территори-

альную юрисдикцию, и с транзитными странами, через которые это лицо возможно будет переправлено. Ограниченные функции дипломатического убежища выражены в ст. 17 данной Конвенции, где указано на отсутствие обязанности у государства убежища продолжить его предоставление на собственной территории. Одновременно это государство обеспечивает реализацию принципа *non-Refoulement* в отношении покровительствуемого лица.

Правоотношения, вытекающие из содержания Каракасской конвенции о дипломатическом убежище 1954 г., можно рассматривать как систему предоставления убежища, где задействованы страна убежища, государство территориальной юрисдикции и государство транзита. Права самого индивида здесь вторичны. Ю.А. Тихомиров отмечает своеобразие унификации регионально-го права стран Латинской Америки, где придается особое значение «кодексам поведения» и формированию единого права в рамках ОАГ¹. Для стран, участвующих в Каракасской конвенции о дипломатическом убежище 1954 г., ее нормы представляют собой определенный кодекс поведения государств в данной сфере.

На одно из ведущих мест поставлен принцип отсутствия взаимности при предоставлении убежища (ст. 20 Каракасской конвенции о дипломатическом убежище 1954 г.). Убежище как форма проявления государственного суверенитета не должно согласовываться с позицией и мнением других стран, которые могли бы быть заинтересованы в отказе от него. Это определенный шаг в обеспечении прав человека по сравнению со ст. 1 Каракасской конвенции о территориальном убежище 1954 г., требующей от участников осуществлять свое право на предоставление убежища таким образом, чтобы оно не вызывало жалоб у какого-либо другого государства.

Использование института дипломатического убежища на территории государств, не участвующих в Конвенции, ведет к определенным коллизиям универсальных и региональных международно-правовых норм. Очевидно, что региональное регулирование предназначено прежде всего для правоотношений государств-участников. Здесь возможно также использовать пример предо-

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Международно-правовые акты : природа и способы влияния // Журнал российского права. – 2002. – № 1. – С. 104.

Отдельные формы региональной международно-правовой регламентации института убежища

ставления Эквадором в своем дипломатическом представительстве на территории Великобритании политического убежища основателю Wikileaks Д. Ассанжу в 2012 г. (в 2019 г. Ассанжу отказано в оказании убежища, он был лишен гражданства Эквадора и выдан властям Великобритании. Его защита оспорила в декабре 2022 г. решение британского суда об экстрадиции Ассанжа в США в ЕСПЧ). Это решение принималось на основе совокупности норм, содержащихся в Каракасской конвенции о дипломатическом убежище, национальных конституционно-правовых норм, выражающих суверенную волю принимающего государства, принципа неприкосновенности помещений диппредставительства и региональных стандартов защиты прав человека. С. Сингх указывает, что ситуация с Д. Ассанжем представляет собой классический пример использования дипломатического убежища, когда защищающее государство распространяет свое покровительство на лицо, которое обвинено в политическом преступлении. Это государство имеет собственное понимание и международно-правовые обязательства в сфере предоставления такого вида убежища¹.

Итак, теория дипломатического убежища, принятая странами Латинской Америки и Карибского бассейна, предполагает временный экстерриториальный механизм защиты индивидов.

Правовая регламентация института убежища представляет собой значимый вклад межгосударственного сообщества в реализацию права человека на передвижение за пределы страны происхождения. Такие передвижения формируют определенную часть международной вынужденной миграции и выступают предметом отдельных международно-правовых обязательств государств. Формирование на региональном уровне специальных международно-правовых подходов усиливает действие универсальной правовой основы предоставления убежища.

¹ См.: Singh S. Asylum // International journal of legal developments and Aalied issues. – 2017. – May. – URL: <https://thelawbrigade.com/refugee-law/asylum/> (дата обращения: 23.01.2023).

КРАВЧУК Н.В.¹ БЕЖЕНЦЫ В ЕВРОПЕ: ОТ УВАЖЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА К ПРЕСЛЕДОВАНИЮ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА (Статья)

Аннотация. Глобальный миграционный кризис не оставил в стороне и Европу и привел к целому ряду экономических, политических и, наконец, правовых последствий. В силу того, что Общая европейская система убежища, показала свою несостоятельность, государства отказались от соблюдения предусмотренных ею обязательств и договоренностей и перешли к заключению двусторонних договоров, позволяющих оперативно решать задачи местного уровня. В таких договорах приоритет отдается экономическим и политическим интересам государств, а не уважению прав человека беженцев. С другой стороны, Глобальный договор о безопасной, упорядоченной и регулярной миграции продемонстрировал, что государства больше не готовы брать на себя международно-правовые обязательства в этой области в ущерб своим интересам.

Ключевые слова: миграция; беженцы; права человека; интересы государства; Европа; Организация Объединенных Наций.

KRAVCHUK N.V. Refugees in Europe: from respect to human rights to pursuing the interests of the state. (Article).

Abstract. The global migration crisis did not leave Europe behind and led to a range of economic, political and legal consequences. As the Common European Asylum System appeared to be ineffective, states stepped aside from their all-European obligations and agreements and turned to bilateral acts allowing to address local needs rapidly. The

¹Кравчук Наталья Вячеславовна, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

priority in those is given to economic and political interests of the state, not to the human rights of refugees. On the other side, The Global Compact on Refugees, have demonstrated that states are no longer ready to take upon themselves obligations in the field of international law against their own interests.

Keywords: migration; refugees; human rights; interests of the state; Europe; United Nations.

Для цитирования: Кравчук Н.В. Беженцы в Европе: от уважения прав человека к преследованию интересов государства. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 72–80.
DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.06

Введение

Всеобщая декларация прав человека начинается со слов о том, что «принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и их равных и неотъемлемых прав, является основой свободы, справедливости и всеобщего мира». Текст Декларации однозначно свидетельствует о том, что права человека принадлежат и лицам, вынужденным, по тем или иным причинам, покинуть место своего постоянного проживания и просить убежища в другой стране. Данное положение в совокупности с богатой историей нарушения прав беженцев дало толчок выработке международных норм, а также межгосударственных практик защиты прав мигрантов. Многие десятилетия все инициативы в этой области имели в своей основе примат прав человека. Сегодня, однако, мы являемся свидетелями того, что государства все более отступают от своих международных обязательств. На смену общеевропейским ценностям и целям приходит необходимость соблюдения национальных интересов.

Миграционный кризис в Европе. В настоящее время, по данным Верховного комиссара ООН по делам беженцев, во всем мире насчитывается около 82 млн лиц, вынужденных покинуть свои дома и страны из-за различных неблагоприятных обстоятельств, таких как войны, насилие, экологические катастрофы и пр.,

52% из них составляют дети¹. Это максимальное количество беженцев со времен Второй мировой войны². И в СМИ, и в научной литературе начиная с 2015 г. идет речь о миграционном кризисе. Именно тогда к уже существовавшим миграционным потокам добавился еще один – беженцы (вынужденные мигранты) устремились в страны Европы³, что привело к целому ряду экономических, политических и, наконец, правовых последствий.

И государственное регулирование положения беженцев, и научные изыскания в этой области осложняются отсутствием четкого определения этого понятия. Термин «вынужденные мигранты» признается «зонтичным», т.е. вбирающим в себя различные категории лиц, вынужденных покинуть постоянное место жительства. Согласие относительно того, следует ли этих лиц называть беженцами, мигрантами, переселенными лицами и пр., отсутствует⁴.

Ситуация в России в этом контексте не отличается от западноевропейской и общемировой. Как отмечают Е.Ю. Зинченко и др., при том, что «социально-политическое развитие Российской Федерации в XXI в. также в значительной степени обусловлено миграционными процессами», в законодательстве отсутствует определение мигрантов⁵. Проблема не нова, однако государства (по крайней мере в Европе), а также международное сообщество в целом не спешат направить свои усилия на ее устранение. Это свя-

¹ См.: Ambivalence towards the protection of refugee children: A developmental relational approach // International journal of environmental research and public health / Lawrence J.A., Dodds A.E., Kaplan I., Tucci M.M. – Basel, 2022. – Vol. 19 (3). – P. 1602. – URL: https://www.researchgate.net/publication/358239411_Ambivalence_towards_the_Protection_of_Refugee_Children_A_Developmental_Relational_Approach (дата обращения: 11.01.2023).

² См.: Pasquetti S., Casati N., Sanyal R. Law and refugee crises // Annual review of law and social science. – 2019. – Vol. 15. – P. 290.

³ См.: Bellander Th. Fleeing as an activity of waiting: Visual representations of the world's refugee situation on Médecins sans frontière Sweden's website // Journal of refugee studies. – Oxford, 2022. – Vol. 35, N 1. – P. 310.

⁴ См.: Pasquetti S., Casati N., Sanyal R. Op. cit. – P. 291.

⁵ См.: Особенности правового положения несовершеннолетних мигрантов в России / Зинченко Е.Ю., Хазов Е.Н., Евсеева И.Г., Никитский М.В. // Вестник экономической безопасности. – 2019. – № 4. – С. 31.

зано, как будет проиллюстрировано ниже, с желанием государств обеспечить в первую очередь свои национальные интересы.

В то время как одни страны, к примеру, Германия¹, приветствуют мигрантов и предпринимают значительные усилия по их адаптации и интеграции в экономику страны, другие (к примеру, Венгрия²) закрывают для них свои границы. Политика «сдерживания»³ потока беженцев имеет свою цену. К. Костелло, говорит о трех ее составляющих – человеческих жизнях, межгосударственных отношениях и верховенстве права.

Говоря о риске для жизни, который приходится преодолевать мигрантам, К. Костелло приводит в пример беженцев из Эритреи, чьи прошения об убежище в случае, если им удастся добраться в Европу, как правило, удовлетворяются. Она напоминает о событии 2013 г, когда сотни человек погибли при крушении лодки⁴. Еще одним массовым нарушением прав мигрантов является создание сети мест содержания беженцев на периферии Европейского союза (ЕС) – один из ключевых элементов сдерживания начиная с 2015 г. Данная практика является предметом озабоченности не только неправительственных организаций, но и должностных лиц ЕС. Так, Майкл О'Флаэрти, глава Агентства фундаментальных прав ЕС, назвал лагерь в Мория (Греция) вызывающим самые большие тревоги вопросом прав человека во всей Европе⁵.

¹ См.: Меркель: Германия готова принять тех, кто бежит из своих стран по серьезным причинам. – 2018. – 17 сент. – URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/5574350?ysclid=la10j1pxfe134886084> (дата обращения: 02.11.2022).

² См.: Венгрия опять закрыла границу для беженцев, выпустив многотысячную волну в страны ЕС. – 2015. – 1 сентября. – URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/2225955?ysclid=la10fjtn627491075> (дата обращения: 02.01.2023).

³ См.: Costello C. Overcoming refugee containment and crisis // German law journal. – Cambridge, 2020. – Vol. 21, N 1. – P. 17.

⁴ Всего, как указывает К. Костелло, за 2015 г. при пересечении морских границ Европы погибло 3770 человек. Р. Бирн и др. указывают на данные Международной организации миграции, согласно которой Европа является лидером в области смертей мигрантов – на ее долю приходится более половины погибших во всем мире. (См.: Byrne R., Noll G., Vedsted-Hansen J. Understanding the crisis of refugee law: Legal scholarship and the EU asylum system // Leiden journal of international law. – Leiden, 2020. – Vol. 33, N 4. – P. 877).

⁵ См.: Costello C. Op. cit. – P. 17.

Политика сдерживания наносит ущерб не только беженцам, но и самой Европе, заставляя ЕС идти на сомнительные договоренности со странами, принимающими мигрантов, к примеру – с Турцией. Турция согласилась стать для ЕС своеобразной буферной зоной в отношении беженцев из Сирии. Взамен, помимо денежных дотаций, ЕС обещал рассмотреть вопрос безвизового въезда граждан Турции в ЕС и возобновить рассмотрение вопроса о вступлении Турции в ЕС.

Содержание беженцев в лагерях и центрах, по сути, являющихся местами лишения свободы, а также нарушения процессуальных прав беженцев при их высылке в страну исхода, обращение с ними в нарушение положений о запрете пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, нормализует нарушения прав человека европейскими государствами и подрывает верховенство права в Европе в целом. При такой высокой цене политики сдерживания она отнюдь не разрешает проблему миграционного кризиса¹. Однако она решает как минимум две задачи: снижения экономических затрат, связанных с интеграцией беженцев, и демонстрации внимания к аргументам политических партий, таких как французский «Национальный фронт», и центристских движений (например, «Альтернатива для Германии»), выступающих под антимигрантскими лозунгами². Их риторика во многом основана на противопоставлении прав мигрантов и благосостояния и безопасности страны.

Ключевые дискурсы в области миграционных процессов.

На сегодняшний день можно говорить о существовании двух взаимосвязанных дискурсов в области вынужденной миграции – прав мигрантов и их защиты, соблюдения интересов государств, принимающих мигрантов.

В контексте межгосударственных отношений главенствующей, как на международном, так и на региональном уровне, является идея необходимости солидаризации усилий государств в связи с миграционным кризисом последних лет.

¹ См.: Costello C. Op. cit. – P. 19.

² См.: Яшлавский А.Э. Антииммигрантские партии Европы: Фальстарт или второе дыхание? // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. – 2018. – Т. 11, № 3. – С. 230–244.

В 2015 г. границы Европы пересекли более 1 млн беженцев¹. Страны, оказавшиеся на их пути первыми и принявшие на себя основное бремя их размещения, находятся в невыгодном положении, по сравнению со странами, «не несущими ответственность за рассмотрение ходатайства о предоставлении международной защиты гражданину третьей страны или лицу без гражданства» (ст. 3 (1) Дублинского регламента (регламент № 604/2013)). Существовавшая предыдущие десятилетия Общая европейская система убежища (Common European Asylum System (CEAS)), показала свою нестойкость. Данная система, основанная на общих стандартах², оказалась не способной ни предсказать крупномасштабный кризис, ни справиться с его последствиями. Это привело не только к проблемам в области защиты прав беженцев, но и, когда положение стран, принимающих беженцев, стало критическим, к пренебрежению общеевропейской системой договоренностей и своего рода европейскому конституционному кризису³.

CEAS представляла собой региональную матрицу взаимных правовых обязательств государств не только перед мигрантами, но и друг перед другом. Нарушение этих обязательств не только сказалось на правах мигрантов и развитии международного права беженцев, но и привело к эрозии региональной системы предоставления убежища. Речь идет в первую очередь об обязанности лояльного сотрудничества (the duty of sincere cooperation), закрепленной в ст. 4 (3) Договора о Европейском союзе, подразумевающей, что страны – члены организации будут помогать друг другу в выполнении их обязательств. Однако отдельные государства – члены Шенгенской зоны предпочли такому сотрудничеству выгоды отсутствия на своей территории большого количества искателей убежища. Государства перешли к заключению отдельных соглашений со странами, преследующими общие с ними цели. Так, Австрия и Словения в 2016 г. договорились о совместном закрытии границы с Македонией / Грецией для остановки миграционного

¹ См.: Byrne R., Noll G., Vedsted-Hansen J. Op. cit. – P. 876.

² См.: Мальцева Ю. Реформирование Общей европейской системы предоставления убежища // Современная Европа. – 2017. – № 4. – С. 121.

³ См.: Byrne R., Noll G., Vedsted-Hansen J. Op. cit. – P. 872.

потока через Западные Балканы¹. В ноябре 2022 г. было подписано новое соглашение между Британией и Францией, направленное на борьбу с потоком нелегальных мигрантов, пытающихся попасть в королевство на маленьких лодках через пролив Ла-Манш². Отказа от общеевропейского плана и перехода к двусторонним договоренностям требуют и популистские националистические партии европейских стран. Отмечается, что усиление антимигрантских настроений сопровождается ростом их популярности, а их повестка противопоставляет соблюдение прав мигрантов национальной идентичности и безопасности³.

Основным документом, регулирующим права беженцев и обращение с ними, остается Конвенция ООН о статусе беженцев 1951 г. Предоставляемая ею защита распространяется на лиц, вынужденных оставить свою страну из опасений стать жертвами «преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений» (ст. 1). Такие основания необходимости убежища, как война, массовое насилие и агрессия иного государства, являющиеся в настоящее время причинами поиска убежища сотнями тысяч лиц, Конвенцией не покрываются. В некоторой степени этот недостаток компенсируется региональными соглашениями, такими как Картахенская декларация о беженцах⁴, однако они есть не во всех регионах мира. В таких случаях положение беженцев регулируется нормами права государств. В силу различного национального регулирования беженцы имеют разные шансы на удовлетворение прошения об убежище⁵.

Недавняя глобальная инициатива – Глобальный договор о безопасной, упорядоченной и регулярной миграции (The Global Compact on Refugees)⁶, призванный охватить «все аспекты между-

¹ См.: Вугне R., Noll G., Vedsted-Hansen J. Op. cit. – P. 877.

² См.: Сделка с Францией не решит проблему беженцев, заявил Сунак. – 2022. – 14.11. – URL: <https://ria.ru/20221114/migranty-1831415239.html?ysclid=lai70qxh3x800113828> (дата обращения: 15.01.2023).

³ См.: Вугне R., Noll G., Vedsted-Hansen J. Op. cit. – P. 881.

⁴ См.: Агрба Э.Л. Картахенская декларация: вклад в защиту беженцев в Латинской Америке // Вопросы экономики и права. – 2015. – № 11. – С. 62–66.

⁵ См.: Pasquetti S., Casati N., Sanyal R. Op. cit. – P. 295.

⁶ Принято Генеральной Ассамблеей ООН 19 декабря 2018 г.

Беженцы в Европе: от уважения прав человека к преследованию интересов государства

народной миграции целостным и всеобъемлющим образом», избегает упоминания причин миграции. Он подтверждает «солидарную ответственность государств» и имеет целью облегчить положение государств, оказавшихся в наиболее невыгодном положении. Защита прав беженцев при этом отошла на второй план. Эксперты, политики и организации, работающие с беженцами, называют Глобальный договор «декларацией, основанной на абстракциях», размывающей принципы международного права и ухудшающей положение женщин и детей¹. А. Десмонт отмечает дублирование, в некоторой степени положений, закрепленных в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей², Глобальный договор ознаменовывает переход от регулирования положения беженцев обязательными нормами договора к мягкоправовому (soft-law) регулированию³. Государства больше не готовы брать на себя международно-правовые обязательства в этой области. Чем работать над тем, как устранять несовершенства имеющейся региональной системы сотрудничества в этой области⁴, они предпочитают усиливать пограничный контроль и предпринимать все возможные меры для недопуска мигрантов на свою территорию. Так, в ноябре 2022 г. власти Италии отказались принять на берег несколько сот мигрантов, приплывших к берегам Сицилии на четырех спасательных судах. На берег разрешили сойти только детям и тем, у кого проблемы со здоровьем, остальные несколько сот человек были вынуждены оставаться на борту несколько недель⁵.

¹ См.: Pasquetti S., Casati N., Sanyal R. Op. cit. – P. 292.

² Принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1990 г.

³ См.: Desmond A. Migrants' rights finally front and centre of the international agenda? Exploring the perils and possibilities of the SDGs and the GCM // International journal of law in Context. – 2020. – Vol. 16, N 3. – P. 217.

⁴ См.: de Búrca G. An EU citizens' Assembly on refugee law and policy // German law journal. – Cambridge, 2020, – Vol. 21, N 1. – P. 23–28.

⁵ См.: Сотни мигрантов застряли у берегов Сицилии: на берег не пускают, увозить отказываются. – 2022. – 07 ноября. – URL: <https://24novosti.org/bbc/sotni-migrantov-zastrjali-u-beregov-sicilii-na-bereg-ne-puskayut-uvozit-otkazvyvayutsya/?ysclid=la89o2mbt1214395816> (дата обращения: 02.01.2023).

Нарушения прав мигрантов и международного права становятся частью национальной миграционной политики некоторых стран Европы¹. Выстраивание буферных зон сигнализирует о том, что имидж «нелегальности», навязываемый мигрантам, прибывающим в Европу, определенными партиями разделяется на уровне региональных образований². На фоне этого международное сообщество обеспокоено скорее не положением беженцев, число которых растет, а положением государств. Все это, в совокупности с переходом от регулирования положения беженцев обязательными нормами договора к мягкому праву, от обязательств к декларациям, свидетельствует о развороте от прав человека к интересам государства.

¹ См.: Desmond A. Op. cit. – P. 218.

² См.: Byrne R., Noll G., Vedsted-Hansen J. Op. cit. – P. 876.

КРАВЧУК Н.В.¹ РЕБЕНОК-МИГРАНТ, КАКИМ МЫ ЕГО ВИДИМ? (Статья)

Аннотация. При формировании того или иного образа мигранта устанавливается взаимосвязь между активностью и агрессией и, соответственно пассивностью и жертвенностью. Эта взаимосвязь распространяется на изображение мигрантов-детей. При этом образ ребенка-жертвы легко заменяем на образ мигранта – источника угрозы, что ставит под угрозу реализацию его права на дополнительную защиту и заботу. При этом дети-мигранты рассматриваются учеными как гомогенная группа, без учета их специфических характеристик, в качестве группы с отдельными потребностями выделяются только дети, не сопровождаемые родителями. Сравнение обращения миграционных властей с сопровождаемыми и несопровождаемыми детьми-мигрантами показывает, что оно принципиально отличается. При различиях в обращении, однако, обе группы детей лишены возможности принимать участие в процедурах, связанных с получением убежища.

Ключевые слова: ребенок; мигрант; образ; правонарушитель; несопровождаемые дети; права ребенка; право ребенка на выражение мнения.

KRAVCHUK N.V. A child-migrant, how do we see it? (Article).

Abstract. In forming of both images the correlation between the activity and aggression, passivity and victimity is established. It is spread on the portraying of a migrant-child. The image of a child-victim can easily be substituted with the image of a migrant-source of

¹ Кравчук Наталья Вячеславовна, ведущий научный сотрудник отдела правоповедения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

threat. It compromises the realization of the child-migrant's right to additional care and protection. Meanwhile children-migrates are considered by academia as a homogenic group, their specific characteristic are not taken into the consideration. The only exception are unaccompanied children who are considered to have special needs. A comparison of treatment of accompanied and unaccompanied children by migration authorities shows that it differs crucially, but both groups of children do not have possibility to take part in procedures, related to asylum seeking

Keywords: a child; a migrant; image; lawbreaker; unaccompanied children; rights of the child; the rights of the child to express views.

Для цитирования: Кравчук Н.В. Ребенок-мигрант, каким мы его видим? (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 81–90. DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.07

Несмотря на все усилия международного сообщества, количество вынужденных мигрантов в мире растет. На сегодняшний день их около 82 млн, причем 52% из них – дети¹. Сегодня в мире более 40 млн детей, вынужденных по тем или иным причинам покинуть свой дом, привычное окружение, родных и иногда с риском для жизни искать более безопасную и благополучную жизнь. Приобретая статус мигранта, дети, как подчеркивает Конвенция ООН по правам ребенка 1989 г., не перестают быть детьми и именно в этом качестве должны рассматриваться государствами. На практике восприятие ребенка как мигранта, пусть и несовершеннолетнего, препятствует ему в получении необходимой защиты и заботы, в реализации его прав.

Не все страны Европы приветствуют мигрантов на своей территории. Одни готовы принять и ассимилировать значительный

¹ См.: Ambivalence towards the protection of refugee children: A developmental relational approach // International journal of environmental research and public health / Lawrence J.A., Dodds A.E., Kaplan I., Tucci M.M. – Bazel, 2022. – Vol. 19 (3). – P. 1. – URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35162630/> (дата обращения: 12.01.2023).

объем лиц, обратившихся за получением убежища¹, другие² применяют по отношению к ним политику «сдерживания»³, заключающуюся в построении «буферных зон», лагерей для длительного размещения беженцев и, по возможности, перенаправления миграционных потоков. Вместе со взрослыми членами семьи в таких лагерях содержатся и дети.

Отношение к нарушению прав мигрантов, которые по сути уже стали частью национальной миграционной политики некоторых стран⁴, двойственное. С одной стороны, на региональном уровне это признается проблемой, требующей решения⁵, с другой – на национальном уровне отмечается усиление антимигрантских настроений, популистские националистические партии противопоставляют соблюдение прав мигрантов национальной идентичности и безопасности⁶. Формируемый ими образ мигрантов как угрозы неизбежно влияет и на восприятие обществом детей-мигрантов.

Образ ребенка-мигранта. На детей, как и на их родителей, со всей неизбежностью распространяется негативное отношение к мигрантам в целом. Так, председатель комитета Госдумы по информационной политике, информационным технологиям и СМИ А. Хинштейн, не ограничившись заявлением о нецивилизованности взрослых мигрантов, отметил, что дети мигрантов отличаются от коренных россиян по воспитанию, менталитету и культуре.

¹ См.: Меркель: Германия готова принять тех, кто бежит из своих стран по серьезным причинам. – 2018. – 17 сентября. – URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/5574350?ysclid=la10j1pxfe134886084> (дата обращения: 02.11.2022).

² Венгрия опять закрыла границу для беженцев, выпустив многотысячную волну в страны ЕС. – 2015. – 1 сентября. — URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/2225955?ysclid=la10fjtn627491075> (дата обращения: 02.11.2022).

³ См.: Costello C. Overcoming refugee containment and crisis // *German law journal*. – Cambridge, 2020. – Vol. 21, N 1. – P. 17.

⁴ См.: Desmond A. Migrants' rights finally front and centre of the international agenda? Exploring the perils and possibilities of the SDGs and the GCM // *International journal of law in Context*. – 2020. – Vol. 16, N 3. – P. 218.

⁵ См.: Costello C. *Op. cit.* – P. 17.

⁶ Byrne R., Noll G., Vedsted-Hansen J. Understanding the crisis of refugee law: Legal scholarship and the EU asylum system // *Leiden journal of international law*. – Leiden, 2020. – Vol. 33, N 4. – P. 881.

«Дело не в национальных различиях, а именно в цивилизационных», – подчеркнул он¹.

Как и по отношению ко взрослым, применительно к детям общество в странах, принимающих мигрантов, колеблется между гуманитарными обязательствами («защита уязвимых детей, таких же, как наши») и экономическими соображениями и беспокойством о безопасности («они – другие, не такие, как мы»)².

Исследование политики Великобритании показало, что в обоснование сокращения объема поддержки несопровождаемых детей – искателей убежища использовался не правовой язык, а художественный. Определенный образ ребенка, не заслуживающего защиты, а несущего угрозу обществу, создавался с применением таких слов, как «скрытный», «опасный», «принимающий решения». Отмечаются свидетельства того, что миграционные работники при принятии решений используют стереотипные образы уязвимых, подлежащих защите детей³.

На стереотипы полагаются при решении судьбы ребенка-мигранта и в других странах. В Австралии, к примеру, при отделении «плохих» беженцев от «хороших» принимается во внимание то, каким образом они попали в страну. В политике США с помощью акцента на нелегальность был смещен фокус с «ребенка» на «мигранта», что привело к тому, что детям было отказано в праве на правовое представительство, а срок их содержания под стражей или отдельно от семьи увеличился. Само по себе содержание под стражей ребенка-мигранта является общей практикой как в Австралии и США, так и в Европе⁴, что без сомнения является результатом рассмотрения ребенка в первую очередь как мигранта, а уже потом как ребенка.

Каков же он, стереотипный образ ребенка-мигранта, заслуживающего защиты? Дж. Лоуренс и др. отмечают, что общество чувствует ответственность за ребенка, если его больше некому защитить. Популярны СМИ, желающие вызвать жалость к ребенку-

¹ В Госдуме объяснили проблему мигрантов в России. – URL: <https://lenta.ru/news/2022/02/05/hinshtein/> (дата обращения: 28.12.2022).

² См.: Ambivalence towards the protection of refugee children: A developmental relational approach. *Op. cit.* – P. 2.

³ См.: *Ibid.* – P. 3, 4.

⁴ См.: *Ibid.* – P. 4.

беженцу, демонизируют его родителей, которые, как изображается, бросили его. На публикуемых фотографиях детей редко присутствуют родители, зато могут быть игрушки, например плюшевый мишка, символизирующий невинность¹. Присвоение ребенку образа жертвы и, соответственно, объекта защиты и заботы, негативно влияет на его субъектность. От него не ожидают активных действий, в том числе направленных на защиту его интересов, а также выражения мнения относительно принимаемых в отношении него решений.

Упрощенный образ ребенка-жертвы, однако достаточно легко заменяется на образ мигранта – источника угрозы. В случае, если ребенок внешне не подходит под стереотипный образ (к примеру, он может быть более развит физически, чем его европейские ровесники) или разрушает его своими действиями, он начинает восприниматься как «неправильный мигрант». Здесь вступает в игру такой же стереотипный образ ребенка-правонарушителя. В результате ребенок более не воспринимается как жертва. Он становится лицом, несущим угрозу, либо рассматривается как нарушитель закона, возможно как «лжебеженец», выдающий себя за ребенка с тем, чтобы получить помощь, ему не полагающуюся². Немалую роль в превращении жертвы в угрозу играют активная жизненная позиция ребенка, его желание контролировать свою жизнь, участвовать в процессе принятия решений. То есть попытка ребенка реализовать свои права, в частности право на выражение мнения, ставит под угрозу реализацию его права на дополнительную защиту и заботу.

Ребенок-мигрант и его право на выражение мнения. Конвенция ООН о правах ребенка в ст. 22 закрепляет положение о том, что ребенку, желающему получить статус беженца или считающемуся беженцем в соответствии с применимым международным или внутренним правом и процедурами, как сопровождаемому, так и не сопровождаемому его родителями или любым другим лицом, должны быть обеспечены надлежащая защита и гуманитарная помощь в пользовании правами, гарантированными Кон-

¹ См.: Ambivalence towards the protection of refugee children: A developmental relational approach. *Op. cit.* – P. 6.

² См.: *Ibid.* – P. 6.

венцией. Конвенция подчеркивает, что дети должны восприниматься властями в первую очередь как дети, а уже потом как лица, принадлежащие к какой-либо иной группе. Это означает, что с детьми-беженцами следует обращаться так же, как и с другими детьми, учитывая при этом их специфические уязвимости.

Теория, однако, далека от практики. Негативный образ мигранта, транслируемый властями, приводит к напряженности, в том числе и в российском обществе. Нагляднее всего это видно там, где дети-мигранты соприкасаются с российскими детьми ближе всего – в школах. «Нецивилизованные» дети-мигранты, посещающие российские школы, воспринимаются как причина снижения образовательных стандартов. Родители детей-россиян выступают против присутствия детей-мигрантов в классе, где учатся их дети. На эту проблему обращает внимание президент В. Путин, который призвал Минпросвещения России следить за долей детей-мигрантов, обучающихся в российских школах, что не должно мешать их адаптации к русской культуре и языку и «создавать проблем для образовательных учреждений»¹.

Депутат Государственной Думы В. Милонов предложил запретить детям-мигрантам посещать российские школы. Иностранцам, прибывшим в Россию на работу с семьями, он предложил отдавать детей либо в платные образовательные учреждения, либо оставлять их дома. Эксплуатируя негативный образ мигранта, он заявил, что дети мигрантов, попадая в российские школы, создают этнические группировки и всячески издеваются над другими учащимися². Контекст, создаваемый представителями органов власти, ниже воспринимается как позволение пренебрегать правами детей. Случаи незаконного отказа в зачислении в школу мигрантов не единичны³. При том, что на 2020 г. в России находилось 800 тыс.

¹ См.: Боровикова К. Путин хочет сократить количество детей мигрантов в школах, чтобы они «не создавали проблем». Что об этом думают учителя и родители? – URL: <https://snob.ru/entry/205633/> (дата обращения: 28.10.2022).

² В Госдуме предложили запретить детям мигрантов учиться в российских школах. – 2022. – 9 февраля. – URL: <https://lenta.ru/news/2022/02/09/milonovs/?ysclid=19shbdeavx713063754> (дата обращения: 28.12.2022).

³ См.: Лепина М. Право или обязанность: почему дети мигрантов не могут учиться в школах. – URL: <https://www.miloserdie.ru/article/pravo-ili-obyazannost-pochemu-deti-migrantov-ne-mogut-uchitsya-v-shkolah/> (дата обращения: 28.12.2022).

детей мигрантов, в систему российского школьного образования были включены только 140 тыс. из них¹.

Разумеется, негативное отношение к мигрантам сказывается не только на праве детей-мигрантов на образование. Есть примеры нарушения и других социальных прав этой категории, а также прав на свободу, неприменение насилия и пр. При этом, как отмечает А.А. Нестерова, несмотря на актуальность обсуждения проблем миграции, аккультурации и адаптации мигрантов, дети мигрантов как социальная группа российскими учеными не рассматривается². На Западе количество исследований различных аспектов положения детей в контексте миграционных процессов значительно увеличилось в последние годы. Однако они, за редким исключением, рассматриваются как единая гомогенная группа. Отсутствуют исследования положения и потребностей детей-мигрантов с ограниченными возможностями; как правило, остаются за рамками исследований такие маркеры идентичности таких детей, как этничность, гендер и пр. Возраст фигурирует в исследованиях в связи с проблемой его определения, ему не придается значение при оценке опыта и нужд детей³. Между тем исследование детей мигрантов из Узбекистана, Кыргызстана, Таджикистана, Армении, Украины, проведенное на базе интервью детей, их родителей и учителей в России в период 2014–2017 гг., наглядно продемонстрировало, что дети мигрантов не являются единой и однородной группой. Авторы исследования пришли к выводу о том, что на всех стадиях работы с мигрантами, в том числе при организации сопровождения адаптационных процессов детей мигрантов, необходим дифференцированный подход к ним⁴.

В качестве группы с отдельными потребностями, в западных исследованиях, как правило, выделяются только дети, не спрово-

¹ Число россиян, негативно относящихся к мигрантам, выросло на 7,5 процента. – URL: <https://ria.ru/20210408/migranty-1727310702.html> (дата обращения: 28.12.2022).

² См.: Нестерова А.А. Дети, охваченные миграционными процессами: разнообразие, вызовы и диверсификация моделей поддержки // Журнал исследований социальной политики. – 2018. – Т. 16, № 4. – С. 645.

³ См.: Brittle R. Thirty years of research on children's rights in the context of migration. Towards increased visibility and recognition of some children, but not all? // International journal of children's rights. – Leiden, 2020. – Vol. 28, N 1. – P. 37, 50.

⁴ См.: Нестерова А.А. Указ. соч. – С. 645.

ждаемые родителями. Их положению и защите, в том числе наилучшим интересам, определению возраста, опеке над ними, их траффингу и другим проблемам посвящено достаточно много исследований¹. Наоборот, детям, мигрирующим с родителями или иными законными представителями, посвящено не так много исследований. Поскольку их интересы представлены взрослыми членами семьи, они сами становятся как бы невидимыми – их специфический опыт и потребности, а также проблема соблюдения их прав не изучаются².

Первая группа детей (несопровождаемые дети) не имеет защиты со стороны родителя и потому, со всей очевидностью, имеет право на защиту со стороны принимающего государства. Такие дети сами подают прошение об убежище, которое затем рассматривается властями с учетом их наилучших интересов. Вторая группа во всем зависит от воли и действий взрослых членов семьи и не принимает активного участия в процессе. К примеру, в Нидерландах дети до 15 лет формально не являются стороной в процедуре подачи заявления на получение убежища. Их интересы не рассматриваются отдельно от интересов семьи³. Ответственность за информирование детей о положении семьи переносится властями на родителей. При этом понимание родителей относительно того, какая информация может и должна быть сообщена ребенку и насколько он должен быть вовлечен в процесс получения убежища, различается. Проведенное исследование показало, что дети слышат то, о чем говорят взрослые члены их и других семей, общаются между собой и таким образом получают определенную информацию, которую не могут понять. В связи с этим С. Рап от-

¹ См, напр.: Lelliott J. Unaccompanied children in limbo: the causes and consequences of uncertain legal status // *International journal of refugee law*. – 2022. – Vol. 34, № 1. – P. 1–30; Kravchuk N. Re-defining unaccompanied and separated children in Russia // *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. – 2016. – № 2. – P. 36–44; Farrugia R., Touzenis K. The international protection of unaccompanied and separated migrant and asylum-seeking children in Europe // *Migrating alone: unaccompanied and separated children's migration to Europe*. – 2010. – P. 21–55.

² См.: Brittle R. *Op. cit.* – P. 44

³ См.: Rap S.E. The right to information of (un)accompanied refugee children. Improving refugee children's legal position, fundamental rights' implementation and emotional well-being in the Netherlands // *International journal of children's rights*. – Leiden, 2020. – Vol. 28, № 2 – P. 324, 336.

мечает, что миграционные работники, сталкивавшиеся с подобными ситуациями, сопереживали детям, однако не чувствовали себя вправе давать им дополнительные индивидуальные консультации, отдавая себе отчет в том, что не могут подменять родителей и ставить под сомнение их решение. Только в некоторых случаях, при наличии возможности поговорить с ребенком индивидуально, а не в группе, миграционные работники могли обсудить с ним его тревоги и предоставить дополнительную информацию о миграционных процедурах, а также выяснить есть ли у ребенка личные мотивы просить убежища, дополнительные к тем, что уже были озвучены его семьей¹.

Обе группы детей, как видим, лишены возможности принимать участие в процедурах, связанных с получением убежища. С одной стороны, данные процедуры (как информация о них, так и правовые гарантии в этой сфере) ориентированы на взрослых, и в ситуациях, когда ребенок сопровождается взрослым членом семьи, предполагается, что информирования и выслушивания взрослого члена семьи достаточно для соблюдения прав и интересов всей семьи². С другой стороны, несопровождаемым детям, оказавшимся заложниками образа жертвы, не способной к активным действиям, не предоставляют возможности принимать участие в принятии решений либо негативно воспринимают их попытки взять контроль за свою судьбу в свои руки.

Подводя итог, необходимо вернуться от практики реализации прав детей-мигрантов к «теории»: Комитет по правам ребенка не раз подчеркивал важность принципов Конвенции ООН по правам ребенка и в частности права ребенка на выражение мнения, в контексте миграции³. Он разъясняет, что в целях обеспечения права ребенка на участие в процедурах, связанных с получением убежи-

¹ См.: Rap S.E. Op. cit. – P. 340, 342.

² См.: Ibid. – P. 323.

³ Комитет ООН по правам ребенка. Замечание общего порядка № 6 (2005): Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения. CRC/GC/2005/6, 1 сентября. 2005; Совместное Замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета ООН по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета ООН по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 6 ноября 2017.

ща, государства должны предусмотреть доступ к этим процедурам для всех детей и сделать их дружественными к ребенку¹. На региональном уровне важность доступа к правам получения детьми информации и дружественных ребенку процедур была отмечена в Плане действий по защите детей беженцев и мигрантов Совета Европы (Action Plan on Protecting Refugee and Migrant Children in Europe (2017))² и в принятых Рекомендациях Комитета Министров Совета Европы по правосудию, дружественному к ребенку³. Все эти документы говорят о том, что каждому ребенку до 18 лет должен быть гарантирован одинаковый объем защиты вне зависимости от его принадлежности к той или иной группе или закрепленного за ним стереотипного образа.

Исследование специфических характеристик детей-мигрантов, сопровождаемых и не сопровождаемых родителями⁴ – поможет выявить причины нарушения прав конкретной группы детей и присущие ей стереотипные образы, влияющие на соблюдение прав. Присоединяясь к замечанию Е.Ю. Зинченко и др. о необходимости законодательного закрепления прав этой группы мигрантов⁵, хотелось бы отдельно выделить право ребенка на выражение мнения. Оно выступает не только в качестве одного из основополагающих прав, закрепленных в Конвенции ООН по правам ребенка, но и методом исследования положения детей, что особенно важно в настоящее время, учитывая отсутствие данных в этой области.

¹ Совместное Замечание общего порядка № 3 (2017) Комитета ООН по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета ООН по правам ребенка об общих принципах в отношении прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 ноября 2017. Пара. 35.

² См.: Action Plan on Protecting Refugee and Migrant Children in Europe. – 2017. – URL: <https://www.coe.int/en/web/special-representative-secretary-general-migration-refugees/action-plan> (дата обращения: 11.01.2023).

³ См.: Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice. Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies. – URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804b2cf3 (дата обращения: 25.01.2023).

⁴ См.: Нестерова А.А. Указ. соч. – С. 646.

⁵ См.: Особенности правового положения несовершеннолетних мигрантов в России / Зинченко Е. Ю, Хазов Е.Н., Евсеева И.Г., Никитский М.В. // Вестник экономической безопасности. – 2019. – № 4. – С. 35.

УДК 341, 314.74

DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.08

**КОДАНЕВА С.И.¹ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА
КЛИМАТИЧЕСКИХ МИГРАНТОВ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ
РЕШЕНИЯ. (Обзор)**

Аннотация. Изменение климата все чаще приводит к катастрофическим последствиям, вынуждающим миллионы людей покинуть свои дома и перемещаться в другие места как внутри своих стран, так и в другие государства, однако международное право не предоставляет защиты людям, вынужденным мигрировать в результате изменения климата. В настоящем обзоре представлены три статьи, посвященные анализу современного международного права, регулирующего статус беженцев и мигрантов, и поиску наиболее оптимальных вариантов международно-правовой защиты климатических мигрантов.

Ключевые слова: климатические мигранты; климатические беженцы; изменение климата; беженское право; право прав человека.

KODANEVA S.I. International legal protection of climate migrants: problems and solutions. (Review)

Abstract. climate change is increasingly leading to catastrophic consequences, forcing millions of people to leave their homes and move to other places both within their countries and to other States, however, international law does not provide protection to people forced to migrate as a result of climate change. This review presents three articles devoted to the analysis of modern international law regulating

¹ Коданева Светлана Игоревна, ведущий научный сотрудник Отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

the status of refugees and migrants, and the search for the most optimal options for international legal protection of climate migrants.

Keywords: climate migrants, climate refugees, climate change, refugee law, human rights law.

Для цитирования: Коданева С.И. Международно-правовая защита климатических мигрантов: проблемы и пути решения. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 91–103.
DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.08

Изменение климата все чаще вызывает как стихийные бедствия – наводнения, ураганы, лесные пожары и т.п., так и медленно развивающиеся негативные явления, свидетельствующие о деградации окружающей среды: повышение уровня Мирового океана, сопровождающееся затоплением островов в Тихом океане; засоление почв; опустынивание в Африке и Мексике и др. Эти явления особенно сильно влияют на наименее развитые и бедные страны и регионы мира: Африку, Тихоокеанский регион, Латинскую Америку. Местные жители лишаются возможности заниматься земледелием, теряют средства к существованию, что приводит к сложным социально-экономическим последствиям, таким как скудные земельные и другие природные ресурсы, бедность, голод и др. Все это вынуждает жителей временно или постоянно переселяться как внутри своих стран, так и в другие государства. Так, в 2019 г. стихийные бедствия превзошли насилие и конфликты в качестве основной причины перемещения населения [2, р. 106], а в 2021 г. только в результате стихийных бедствий произошло около 24 млн внутренних перемещений [3, р. 1]. Однако эта цифра далеко не полная, поскольку основана на косвенных показателях, таких как потеря жилья. Многие люди не попадают в официальную статистику, поскольку они переезжают к своим родственникам и не обращаются за помощью. Что касается трансграничного перемещения, то здесь вообще нет точных данных, поскольку существующая визовая система не позволяет четко идентифицировать изменение климата как причину переезда в другую страну. Кроме того, чаще всего причины миграции более сложные и многогранные, включают такие факторы, как потеря работы, средств к существованию на родине, социальные кон-

фликты, вызванные борьбой за ресурсы, опасения из-за учащения различных стихийных бедствий и т.д. При этом многие люди сначала перемещаются внутри своей страны и только спустя некоторое время в силу различных обстоятельств принимают решение о миграции в другие страны. Все это значительно затрудняет идентификацию подобных мигрантов как «климатических». Тем более что в международном праве до сих пор не существует единого общепризнанного определения понятия «климатическая миграция»; не определены статус, требования к обращению и меры защиты мигрантов из-за последствий изменения климата. В настоящем обзоре представлены статьи трех авторов, посвященные анализу вопросов международно-правовой защиты климатических мигрантов и беженцев.

Так, Саид Абдурахман (магистр права, адвокат, Эфиопия) указывает на сложности с определением того, кто является «климатическим мигрантом». Он цитирует Международную организацию по миграции (далее – МОМ): «климатические мигранты – это лица или группы лиц, которые по веским причинам внезапных или прогрессирующих изменений в окружающей среде, негативно влияющих на их жизнь или условия жизни, вынуждены покинуть свои обычные дома на время или постоянно и переезжают либо в пределах своей страны, либо за границу». Однако он считает это определение неудачным, поскольку оно слишком общее, и предлагает в международном праве разработать хорошо структурированное определение климатических мигрантов, в котором важно, в частности, учесть, что изменение климата не является единственной причиной перемещения, решение о миграции обычно принимается с учетом ряда факторов.

Далее, С. Абдурахман подчеркивает, что следует проводить различие между климатическими мигрантами и беженцами от различных стихийных бедствий и экологических катастроф (первые переезжают на постоянное жительство, а вторые перемещаются временно). Он считает неоправданным включение в категорию климатических мигрантов тех, кто меняет место жительства внутри страны, поскольку они подпадают под действие национального законодательства. Для целей установления международно-правовой защиты необходимо говорить только о климатических

мигрантах, перемещающихся в другие страны, поскольку они уже выходят из-под юрисдикции своего государства [1, р. 3–4].

Автор считает, что Конвенция о статусе беженцев неприменима в отношении климатических мигрантов по ряду причин. Согласно этой Конвенции, под беженцем понимается лицо, которое «в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений». Данное определение, по мнению автора статьи, не может быть распространено на тех, кто страдает от изменения климата, в данном случае нет «преследования» со стороны государства. Кроме того, негативные последствия изменения климата действуют не избирательно и не связаны с принадлежностью к конкретной социальной группе. Некоторые документы, принятые на региональном уровне (например, Конвенция Организации африканского единства (ОАЕ) о беженцах 1969 г. и Картаженская декларация о беженцах 1984 г. в Латинской Америке), дают более широкое определение понятия «беженцы», включив в их число лиц, перемещенных в результате событий, серьезно нарушающих общественный порядок. Однако, как подчеркивает С. Абдурахман, правоприменительная практика этих государств не распространяет действие соответствующих документов на климатических мигрантов. Например, правительства африканских государств, хотя и разрешают временно оставаться на территории своих стран людям, которые пересекают границу, спасаясь от стихийного бедствия, но никогда не рассматривали это как обязательство, вытекающее из Конвенции ОАЕ. В лучшем случае эту практику можно рассматривать как способствующую развитию права на временную защиту по гуманитарным соображениям в соответствии с обычным международным правом. В качестве примера автор приводит судебное дело *Тейтиота*, который вместе со своей семьей иммигрировал в Новую Зеландию из Кирибати, поскольку в этом остров-

ном государстве жизнь становилась все более опасной из-за нехватки пресной воды, перенаселенности, затопления, эрозии и земельных споров вследствие изменения климата и повышения уровня моря. Высокий суд Новой Зеландии постановил, что у международного сообщества не было никакой мотивации причинять вред государствам, уязвимым к изменению климата. Кроме того, суд отметил, что предполагаемое преследование климатических мигрантов не укладывается ни в одно из пяти оснований Конвенции о статусе беженцев [1, р. 5].

Что касается международного права прав человека, то, по мнению С. Абдурахмана, оно могло бы обеспечить некоторую защиту, поскольку предотвратило бы высылку климатических мигрантов на основе принципа невыдворения. Вместе с тем автор подчеркивает, что этот принцип применим только в отношении ситуации преследования, пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Следовательно, он выражает сомнение в применимости принципа невыдворения к климатическим мигрантам, поскольку необходимо доказать наличие неких фактических действий в отношении лица, вынужденного иммигрировать. Хотя перемещение, вызванное изменением климата, ставит под угрозу ряд прав человека, современная судебная практика предполагает, что нарушения этих прав будет недостаточно для обоснования требования о защите. Кроме того, традиционный западный подход индивидуального принятия решений о защите с опорой на формальные правовые основания представляется автору неуместным в ситуации перемещения, вызванного изменением климата. В случае климатических мигрантов ответственность за перемещение весьма размыта (объясняется большим количеством загрязняющих окружающую среду государств на протяжении многих лет, а не прямым жестоким обращением с конкретным лицом со стороны определенного правительства), и число перемещенных лиц может потребовать групповых, а не индивидуальных решений. В соответствии с международными пактами о правах человека, теоретически все климатические мигранты имеют права. Тем не менее, в отличие от беженцев, не существует институциональных механизмов для обеспечения того, чтобы такие права были доступны на практике. Ни одна международная организация не несет официальной ответственности за за-

щиту людей, имеющих основанное на правах человека право не возвращаться домой, если они не попадают под определение беженцев. Поэтому международное право в области прав человека слишком расплывчато и оставляет слишком много возможностей для национальной интерпретации, чтобы обеспечить быструю и эффективную защиту климатических мигрантов.

Далее С. Абдурахман рассматривает различные варианты решения проблемы защиты климатических мигрантов. По его мнению, предложенное некоторыми исследователями расширение понятия «беженцы» Конвенции о статусе беженцев неоправданно, поскольку в современной геополитической обстановке многие государства уже не склонны соблюдать эту Конвенцию в полной мере, а ее пересмотр с целью расширения сферы ее действия может привести к подрыву самого института международно-правовой защиты беженцев. Заключение новой международной конвенции, по его мнению, также представляется маловероятным, прежде всего в силу сложности и многоаспектности явления климатической миграции, а также отсутствия общепризнанного определения понятия «климатические мигранты». Более эффективными, по его мнению, являются такие инструменты, как региональные соглашения и мягкое право. Поскольку различные регионы мира по-разному затронуты изменением климата и имеют специфику процессов перемещения населения, то существует больше возможностей для разработки региональных договоров. Что касается мягкого права (руководящих принципов, резолюций и т.п.), то его преимущество заключается в том, что оно является гибким и позволяет государствам экспериментировать с новыми идеями. Объединив соответствующие нормы права, вытекающие из существующих договорных обязательств государств, они не потребовали бы от государств брать на себя новые обязательства, но разъяснили бы, как существующие обязательства могут применяться в контексте перемещения населения в результате изменения климата. Однако минусом мягкого права является его необязательность и добровольность, что сильно снижает потенциальный эффект от его принятия [1, р. 8–10].

Жанна МакАдом (доктор наук, научный руководитель и директор Центра международного права беженцев имени Эндрю и Ренаты Калдор, факультет права и юстиции Университета Нового

Южного Уэльса, Австралия) имеет более оптимистичный взгляд на развитие международно-правовой защиты климатических мигрантов. Она подчеркнула, что за 15 лет, которые она занимается данной проблемой, система защиты этой категории мигрантов сильно продвинулась вперед. Так, одним из наиболее значительных достижений стало включение формулировок и направлений действий по климатической мобильности в многочисленные документы, включая Сендайскую рамочную программу по снижению риска бедствий на 2015–2030 гг. (принята на III Всемирной конференции ООН по снижению риска бедствий, состоявшейся 14–18 марта 2015 г.), Повестку дня в области устойчивого развития и Глобальный договор 2018 г. о безопасной, упорядоченной и легальной миграции. Всему этому способствовало создание в 2012 г. Инициативы Нансена по трансграничному перемещению населения, вызванному стихийными бедствиями. Это межправительственная инициатива, возглавляемая Норвегией и Швейцарией. В 2015 г. в рамках Инициативы была сформирована Программа защиты трансграничных перемещенных лиц в контексте стихийных бедствий и изменения климата («Программа защиты Нансена»), которая объединяет исследования и данные о трансграничном перемещении и рекомендует политические механизмы для снижения уязвимости перемещенных лиц. В 2016 г. Германией и Бангладеш в качестве преемниц Инициативы была запущена Платформа по перемещению населения в результате стихийных бедствий [3, р. 2].

Признавая, что действующее международное право не содержит прямых норм о статусе и правах климатических мигрантов, она делает акцент на изменение толкования существующего права и формирование новой правоприменительной практики. Так, Ж. МакАдом утверждает, что по мере изменения климата стало формироваться новое представление о том, как Конвенция о статусе беженцев должна применяться к климатическим мигрантам. В октябре 2020 г. Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев опубликовало документ, призванный разъяснить применение законодательства о беженцах в контексте изменения климата и стихийных бедствий. В нем подчеркивалась важность понимания последствий изменения климата в широком социальном и политическом контекстах, отмечалось, что эти последствия часто усугубляются другими факторами, такими как плохое госу-

дарственное управление, нарушение общественного порядка, сокращение природных ресурсов, хрупкие экосистемы, демографические изменения, социально-экономическое неравенство, ксенофобия, политическая и религиозная напряженность. В некоторых случаях эти факторы могут приводить к насилию. В результате этих негативных последствий изменения климата и стихийных бедствий в сочетании с социальной уязвимостью люди могут быть вынуждены покинуть свою страну и обратиться за международной защитой. Из этого автор делает вывод, что вместо того чтобы сосредотачиваться исключительно на стихийном бедствии как таковом, необходимо рассматривать последствия изменения климата или стихийных бедствий во взаимосвязи с другими факторами, приведшими к перемещению [3, р. 3].

Таким образом, Конвенция о статусе беженцев применима в случаях, когда: 1) определенные лица или группы подвергаются преследованиям со стороны правительства (например, отказ в предоставлении гуманитарной помощи или преследование за проведение работ по оказанию помощи в случае стихийного бедствия); 2) лица обращаются за статусом беженцев вследствие вторичных последствий стихийных бедствий, таких как рост насилия по признаку пола во временных убежищах, дискриминация в предоставлении помощи, недостатки в организации эвакуации и т.д.; 3) неблагоприятные последствия стихийных бедствий или изменения климата сочетаются с «преследованием» по смыслу Конвенции о статусе беженцев или усиливают его [3, р. 4].

Автор также ссылается на доклад, опубликованный в 2021 г. Белым домом США, в котором была дана оценка того, как изменение климата может пересекаться с критериями для получения статуса беженца. В частности, к таким основаниям предложено отнести: преследование за действия по защите окружающей среды или активность в области изменения климата; отсутствие жизнеспособной альтернативы переселению из-за последствий изменения климата; отказ в предоставлении помощи от последствий изменения климата на основании таких характеристик, как расовая или этническая принадлежность; ситуация, когда изменение климата может повлиять на готовность или способность государства защищать своих граждан от негативных преследований такого изменения.

Таким образом, по мнению Ж. МакАдом, в части беженского права нет необходимости создавать новые принципы или чрезмерно усложнять ситуацию. Напротив, необходимо сформировать правоприменительную практику таким образом, чтобы существующие принципы беженского права применялись к случаям трансграничного перемещения лиц, ставших жертвами стихийных бедствий или изменения климата. Исходить при этом следует из воздействия этих негативных событий или ситуаций на людей, а не из характера событий как таковых [3, р. 4].

Далее автор обращается к анализу упоминавшегося выше судебного дела по иску Тейтиота, однако она не останавливается в своем анализе на решении Высокого суда Новой Зеландии, как С. Абдурахман, а основное внимание уделяет решению Комитета по правам человека ООН, в который истец обратился после указанного решения высшей судебной инстанции страны. Комитет по правам человека согласился с тем, что без энергичных национальных и международных усилий последствия изменения климата могут привести к нарушению прав отдельных лиц в соответствии со статьями 6 или 7 Пакта о правах человека, тем самым порождая обязательства принимающих государств по невыдворению. В решении Комитета также подчеркивалось, что право на жизнь включает право отдельных лиц на достойную жизнь и что условия жизни могут стать несовместимыми с правом на достойную жизнь до того, как возникнет угроза непосредственно для жизни. Это означает, что защита должна быть обеспечена до того, как ситуация стала опасной для жизни. Таким образом, Комитет признает, что последствия изменения климата сами по себе могут стать обстоятельством, угрожающим правам человека, и государства несут «постоянную ответственность» за то, чтобы в будущих делах учитывать «новые и обновленные данные о последствиях изменения климата и повышения уровня моря». Из анализа этого решения Ж. МакАдом делает вывод о применимости к климатическим мигрантам права прав человека и о важности подобных судебных процессов, которые позволяют выявить правовые пробелы и развить судебную практику [3, р. 5–6].

Так же как С. Абдурахман, Ж. МакАдом считает, что наиболее эффективным инструментом для защиты климатических мигрантов, является выработка региональных соглашений. Она де-

монстрирует это на примере Тихоокеанского региона, который относится к числу наиболее сильно затронутых негативными последствиями изменения климата, с одной стороны, и обладает большой миграционной спецификой – с другой. Так, в отличие от Америки, где миграция является довольно распространенной практикой, страны Тихоокеанского региона в большинстве своем не имеют сухопутных границ, многие из них являются отдельными материками (Австралия и Новая Зеландия) или островными государствами. Кроме того, они отличаются своеобразием менталитета и духовных ценностей, которые стимулируют людей стараться сохранять связь с родной землей, которая рассматривается как «плацента». Земля – это то, чему люди принадлежат, а не то, чем они владеют, и чувство идентичности и благополучия людей неразрывно связано с их родным местом жительства [3, р. 7].

Всё это подтверждает тезис о том, что региональное правовое регулирование вопросов климатической миграции гораздо лучше позволит отразить все эти многообразные специфические особенности, чем единое международное право. Так, Ж. МакАдом приняла участие в разработке Тихоокеанской региональной рамочной программы по климатической мобильности, которая является первым в мире региональным документом такого рода.

В основе этого документа лежит ключевой для Тихоокеанского региона принцип: единство в многообразии, согласно которому средствами реализации региональных приоритетов являются координация и сотрудничество. В то же время за отдельными государствами сохраняется возможность гибко адаптировать свои собственные меры в соответствии с национальными приоритетами. Таким образом, региональное сотрудничество, по мнению Ж. МакАдом, – это наилучший способ для тихоокеанских стран решать общие проблемы и содействовать прогрессу всех тихоокеанских народов [3, р. 8–9].

Ама Франсиз (доктор права, научный сотрудник Центра законодательства по изменению климата Сабина Колумбийской юридической школы) также проводит анализ действующего международного беженского права и приходит к выводу о его неприменимости к климатическим мигрантам. При этом она подчеркивает важное различие между беженцами и мигрантами. Первые вынуждены перемещаться из своей страны в другие страны, а вто-

рые делают это добровольно. Поэтому правовые гарантии первым значительно выше, чем вторым. Соответственно, автор полагает, что правильнее было бы использовать термин «климатические беженцы», сохраняя при этом акцент на изменении климата как основной причине перемещения, а не общем ухудшении состояния окружающей среды [2, р. 102].

Это различие важно еще и потому, что, как утверждает А. Франсиз, основой современного международного миграционного права является противопоставление государственного суверенитета и права граждан на свободное перемещение в другие государства. Она утверждает, что так называемое «право на исключение» основано на дискриминационной практике, сформированной англо-американским прецедентным правом в конце XIX в. Так, в 1892 г. Верховный суд США указал: «Общепринятой максимой международного права является то, что каждое суверенное государство имеет право, как неотъемлемое от суверенитета и необходимое для самосохранения, запрещать въезд иностранцев в свои владения или допускать их только в таких случаях и на таких условиях, которые оно может счесть нужным прописать» [2, р. 120].

А. Франсиз полагает, что, основной причиной, препятствующей установлению международно-правовой защиты для климатических мигрантов, является то, что большинство специалистов по международному праву исходит из неразрывной связи между суверенитетом и правом на исключение. Соответственно, она указывает на необходимость развеять это заблуждение. В качестве инструмента для этого она предлагает использовать региональные соглашения о свободе перемещения, которые позволяют открывать границы государств для свободного въезда граждан других стран, но при этом несколько не нарушают их национальный государственный суверенитет. Она подчеркивает, что помимо широко известного примера ЕС, подобные соглашения существуют на всех континентах, и 120 государств участвуют в них. Она видит в подобном региональном регулировании те же преимущества, что С. Абдурахман и Ж. МакАдом, а также то, что соглашения о свободе перемещения не только обеспечивают гибкую структуру управления мобильностью, соответствующую местной специфике, но и повышают экономическую устойчивость региона в целом, что может снизить негативное влияние изменения климата на условия

жизни, а следовательно, снизит потребность в миграции как способе адаптации к изменению климата [2, р. 133–143].

Однако региональные соглашения, по мнению А. Франсиз, позволят только смягчить проблему, но не решить ее полностью, поскольку более эффективным будет перераспределение населения по всей планете, т.е. между глобальным Югом и глобальным Севером. Однако для этого необходимо либо заключение соглашений о свободном перемещении не только в рамках отдельных регионов, но и между регионами Севера и Юга, либо изменение международного права. При этом она признает, что достижение необходимого консенсуса относительно закрепления прав жителей глобального Юга на перемещение в страны глобального Севера как способа адаптации к изменению климата, практически невозможно, поскольку последние будут этому противиться, видя в этом подрыв своего суверенитета [2, р. 116–118].

А. Франсиз отмечает, что современное международное право представляет собой сложный гибрид позитивного, обычного и мягкого права. Именно мягкое право позволило на международной арене поднять многие проблемы, в том числе связанные с изменением климата, достичь определенных соглашений, которые затем стали частью традиционного международного права [2, р. 120–121].

Таким образом, А. Франсиз, так же, как и С. Абдурахман, полагает, что мягкое право должно стать основным инструментом для формирования правовых механизмов защиты прав климатических мигрантов. Далее она задается вопросом о том, кто должен стать основным субъектом, иницирующим формирование такого мягкого права. Она отмечает, что традиционно специалисты по международному праву исходят из того, что оно является формой проявления международной правосубъектности суверенных государств. Автор не согласна с таким походом. По ее мнению, основная роль в формировании мягкого международного права должна принадлежать негосударственным субъектам, главным из которых она видит объединенную диаспору выходцев с глобального Юга, проживающих на глобальном Севере, которые совместными усилиями должны влиять на повестку международных организаций и добиваться формирования таких международно-правовых инструментов, которые позволят защищать права жителей глобального Юга, страдающих от изменения климата [2, р. 123–133].

Список литературы

1. Abdurahman S. The legal status and protection of climate migrants under international law // Social science research Network. – 2022. – URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4217129> (дата обращения: 20.01.2023).
2. Francis A. Migrants can make international law // Harvard environmental law review. – 2021. – Vol. 99. – P. 99–150. – URL: https://scholarship.law.columbia.edu/sabin_climate_change/38 (дата обращения: 20.01.2023)
3. McAdam J. Moving beyond refugee law: Putting principles on climate mobility into Practice // International journal of refugee law. – 2022. – URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4267600 (дата обращения: 20.01.2023).

УДК 342.9, 314.72

DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.09

АЛЕШКОВА И.А.¹ СОВРЕМЕННАЯ МИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА РОССИИ: НОВЫЕ АКЦЕНТЫ. (Обзор)

Аннотация. Миграция населения явление многоаспектное. В частности, миграционные процессы оказывают влияние на социально-экономическую, этническую, демографическую и криминогенную ситуацию в государстве. С целью поддержания правопорядка возрастает роль государственного управления и государственного контроля миграционных потоков. В представленном обзоре отмечаются не только наиболее актуальные, по мнению правоведов, проблемы миграционного законодательства, но и совокупность принципов, норм и методов, используемых с целью урегулирования миграционных процессов.

Ключевые слова: миграционная политика России; миграция; государственный контроль; национальная безопасность; государственное управление.

ALESHKOVA I.A. Modern migration policy of Russia: new accents. (Review).

Abstract. Population migration is a multifaceted phenomenon. In particular, migration processes have an impact on the socio-economic, ethnic, demographic and crime situation in the state. In order to maintain law and order, the role of state administration and state control of migration flows is increasing. In the presented review, not only the most relevant, according to jurists, problems of migration legislation are noted, but also a set of principles, norms and methods used to regulate migration processes.

¹ *Алешкова Ирина Александровна*, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

Keywords: migration policy of Russia; migration; state control; national security; public administration.

Для цитирования: Алешкова И.А. Современная миграционная политика России: новые акценты // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С.104–112. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.09

Миграция всегда существовала и существует в мировой практике. Будучи сложным социальным явлением, она имеет различные проявления. С одной стороны, миграцию можно рассматривать как условие модернизации и прогрессивного развития общества и государства, с другой – угрозу национальной безопасности.

Государства стремятся упорядочить миграционные процессы и не допускать проявлений нелегальной миграции, ибо неконтролируемая и незаконная миграция создает угрозу безопасности и выступает как предпосылка социального напряжения.

Современное развитие Российской Федерации в значительной степени обусловлено потребностью обеспечения национальной безопасности. В связи с этим одной из стратегических задач является противодействие незаконной миграции, усиление контроля за миграционными потоками, социальная и культурная адаптация и интеграция мигрантов¹. Отечественные правоведы обращают внимание на важность своевременного противодействия незаконной миграции. Так, А.Г. Хабибулин, К.Р. Мурсалимов подчеркивают, что на современном этапе имеется необходимость усиления контроля за миграционными потоками и совершенствование мер организационно-управленческого характера в сфере межэтнических отношений [6, с. 33–34].

Однако в целом нормативная правовая база регулирования миграционных отношений является устоявшейся и основывается на Конституции РФ, а ее конструкция создается исходя из законодательного регулирования вопросов внешней и внутренней миграции. Ключевым инструментом регулирования миграционных процессов был и остается миграционный учет. Соответственно, в

¹ См.: Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 02.07.2021 № 400.

России основным нормативным правовым актом в области внешней миграции является Федеральный закон от 18.07.2006 № 109-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации». К регуляторам внутренней и внешней миграции относятся также Закон РФ от 25.06.1993 № 5242–1 (ред. от 28.12.2022) «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», Закон РФ от 19.02.1993 № 4530–1 (ред. от 08.12.2020) «О вынужденных переселенцах», Федеральный закон от 19.02.1993 № 4528–1 (ред. от 14.07.2022) «О беженцах». Принятые еще в постсоветский период указанные нормативные правовые акты имеют ряд изменений и дополнений, однако общие подходы миграционной политики остаются традиционными.

Учитывая, что миграция – это динамичный процесс, происходит постоянное совершенствование государственной политики, наращивание положительно действующих условий и факторов в административно-управленческих процессах, а также развитие социально значимых государственных услуг в сфере миграции населения.

В монографии «Политика и миграция в современной России» ее авторы – В.А. Волох, Н.А. Воронина, В.А. Суворова – отмечают, что глобальное нарастание миграционных потоков требует разработки новой миграционной политики [2, с. 11].

Анализируя Концепцию государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 гг., утвержденную Указом Президента РФ от 31.10.2018 № 622, авторы отмечают, что ее достоинствами являются не только учет отечественного и международного опыта управления миграционными процессами, но и определение конкретной социально значимой цели и принципов современной миграционной политики. В качестве основного направления миграционной политики они предлагают преобразовать не только структуру государственного управления посредством расширения его институтов, но и усилить межведомственное взаимодействие, в том числе на основе совершенствования информационного обеспечения [2, с. 72–79].

Подчеркивая важность корпоративной социальной ответственности, авторы обращают внимание на необходимость более

активного включения в формирование и реализацию миграционной политики институтов гражданского общества. Предлагается, во-первых, использовать институт социального партнерства как инструмента обеспечения социальной помощи в сфере миграции. Во-вторых, расширять сотрудничество государственных, частных и некоммерческих организаций. В-третьих, методично развивать просветительскую работу в области миграции. В-четвертых, разработать дифференцированные механизмы привлечения, отбора и использования иностранной рабочей силы, востребованной в российской экономике [2, с. 98–121].

В современных научных исследованиях усилия ученых направлены не столько на поиски пробелов и противоречий, дефектов в миграционном законодательстве, сколько на совершенствование инструментов управления миграционными процессами. Так, Л.В. Андриченко и И.В. Плюгина обращают внимание на важность обновления инструментария государственного управления посредством современных цифровых технологий; повышение качества предоставления государственных услуг в сфере миграции. Они подчеркивают значимость качества предоставления и оказания государственных услуг в сфере миграции, их доступность, необходимость оптимизации государственного управления в области миграции. При этом они не разделяют идею создания специального федерального агентства по предоставлению государственных услуг. С их точки зрения, такой подход может неоправданно усложнить структуру органов исполнительной власти [1, с. 108]. Вместе с тем Л.В. Андриченко и И.В. Плюгина поддерживают предложения о формировании «цифрового профиля» иностранного гражданина, находящегося на территории РФ, создании ID-карты с электронным носителем для иностранных граждан, в которой содержатся биометрические данные, а также информация об иностранном гражданине [1, с. 112]. Авторы обращают внимание на то, что расширение использования цифровых технологий и дальнейший перевод новых государственных услуг в электронный формат будет способствовать не только усилению контроля со стороны государства за качеством их оказания и снижению коррупционных рисков, но и позволит посредством укрупнения миграционных центров оптимизировать государственное управление в области миграции [1, с. 114].

Указанные предложения могут способствовать формированию более эффективных систем управления миграционными процессами и противодействия незаконной миграции, а также созданию правовых и организационных инструментов, направленных на решение проблем, связанных с реализацией права на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства и обеспечение минимизации рисков для национальной безопасности России. Отмечая в целом положительную динамику в совершенствовании миграционной политики, следует подчеркнуть, что внешняя миграция продолжает оставаться одним из актуальных вопросов. Правоведы активно исследуют тему внешней трудовой миграции, которая наряду с положительными моментами имеет и ряд негативных аспектов, в числе которых незаконная миграция, порождающая серьезные социальные проблемы и создающая угрозу безопасности.

Так, в своей научной работе, посвященной рассмотрению теоретико-правовых проблем внешней трудовой миграции [3], профессор М.Ф. Костюк и профессор Е.В. Кунц указывают на необходимость:

- создания комплексной системы мер социальной адаптации, интеграции и аккультурации внешних трудовых мигрантов в Российской Федерации, включающей, в частности, средства и меры по проведению совместных культурных, научно-популярных, музыкальных, творческих и спортивных мероприятий с участием внешних трудовых мигрантов и представителей автохтонного населения, по выпуску и распространению материалов в средствах массовой информации, теле- и киноиндустрии;

- повышения степени ответственного отношения к социальным нормативам и правилам поведения в принимающем их российском обществе со стороны внешних трудовых мигрантов путем разъяснительной работы с ними в момент их прибытия, постановки на учет и регистрации;

- разработки правовых вопросов, связанных с необходимостью существенного улучшения условий труда и быта трудовых мигрантов;

- классификации и типологизации криминальных угроз правопорядку, общественной безопасности и социальной структуре;

– обсуждения проблемы о проведении в Российской Федерации «трудовой амнистии» для внешних трудовых мигрантов, въехавших либо работающих в России нелегально, имеющих поддельные либо просроченные документы и скрывающих свое положение, с целью легализации их статуса;

– уточнения понятийно-категориального аппарата ныне действующей Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации и других программных составляющих российской миграционной политики на предмет его соответствия современным социально-криминологическим и экономическим реалиям страны [3, с. 17].

Специалистами, занимающимися вопросами трудовой миграции, обращается внимание на важность для России сохранения потока высококвалифицированных трудовых мигрантов. Так, Э.Д. Рубинская, высоко оценивая изменения в концепциях и методологических подходах к анализу международной миграции высококвалифицированных специалистов в условиях глобализации мировой экономики, предлагает использовать не только иностранных высококвалифицированных специалистов, но и возвращение российских специалистов, уехавших из страны в связи с распадом СССР [4, с. 177]. В связи с этим интересным представляется научное исследование Н.Е. Таевой [5], которая обращает внимание на то, что в современный период произошли существенные изменения в законодательстве о гражданстве. Автор выделяет три тенденции миграционной политики:

1) либерализация миграционного законодательства в отношении лиц, близких нам по общему историческому и культурному прошлому, которые могут органично вписаться в систему социальных связей российского общества [5, с. 62–65];

2) обеспечение национальной безопасности и правопорядка [5, с. 65–66];

3) разграничение подходов к двойному и множественному гражданству; сохранение направленности миграционной политики в отношении российских граждан, имеющих также гражданство иностранного государства [5, с. 66–67].

Эти тенденции миграционной политики, по мнению Н.Е. Таевой, свидетельствуют о необходимости разработки в ближайшей перспективе новой концепции миграционной политики,

которая должна быть четко отражена в законодательстве, включать конкретные механизмы, направленные на регулирование миграционных потоков, и действенные механизмы борьбы с нелегальной миграцией [5, с. 68].

Важно подчеркнуть, что на сохранение и развитие человеческого капитала в условиях глобализации и взаимосвязь между ними обращают внимание многие специалисты. Так, В.С. Хижняк, размышляя над направлениями совершенствования правового регулирования трудовой миграции, выделяет стратегические направления государственной политики. Одним из них является регулирование внешней миграции, особое значение при реализации которой имеет сохранение и развитие национального человеческого капитала [7, с. 58–60]. Считая объективно оправданным подход правовой политики России на восполнение рабочих мест за счет собственных граждан и возвращающихся на Родину соотечественников, автор подчеркивает, что в настоящее время нет возможности заполнить ими все рабочие места, особенно низкооплачиваемые или связанные с тяжелым физическим трудом [7, с. 60]. В связи с этим автор предлагает обратить внимание на создание наиболее комфортных для мигрантов условий работы и жизни, на повышение их квалификации, влияющей на качество национального человеческого капитала в том государстве, в котором они осуществляют свою трудовую деятельность [7, с. 64].

В.С. Хижняк, предлагая новое для науки конституционного права понятие «национальный человеческий капитал», подчеркивает, что конституционно-правовая политика Российской Федерации в области миграции в условиях глобализации должна быть направлена на сохранение и развитие человеческого капитала как одно из значимых ее направлений. Автор поддерживает идею расширения сотрудничества в сфере миграции между государствами – участниками СНГ, в том числе путем построения единого рынка труда [7, с. 64].

Обобщение научных позиций по вопросам развития миграционного законодательства свидетельствует о том, что формируются новые правовые направления деятельности в рассматриваемой области. Использование разнообразного инструментария способствует активизации «волны» мигрантов-соотечественников, имеющих минимум культурных различий и способных быстро со-

циально адаптироваться к современным реалиям. И здесь важно обратить внимание на реализацию сформированных в стратегических актах принципов миграционной политики. В их числе:

а) комплексность решения задач миграционной политики с учетом решения задач социально-экономического, культурного, демографического и иного развития Российской Федерации;

б) приоритет интересов Российской Федерации и российских граждан, постоянно проживающих на ее территории;

в) учет многообразия региональных и этнокультурных укладов жизни населения Российской Федерации;

г) координация деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в сфере миграции;

д) участие институтов гражданского общества в реализации миграционной политики при соблюдении принципа невмешательства в деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления;

е) финансовая обеспеченность мер по реализации миграционной политики.

Данные принципы миграционной политики являются не только ориентиром для совершенствования миграционного законодательства, но и действенным регулятором при осуществлении государственного управления в области миграции.

Список литературы

1. Андриченко Л.В., Плюгина И.В. Правовые проблемы предоставления государственных услуг в сфере миграции // Журнал российского права. – 2022. – № 7. – С. 102–114.
2. Волох В.А., Воронина Н.А., Суворова В.А. Политика и миграция в современной России : монография. – Москва : Издат. дом Гос. ун-та управления, 2022. – 135 с.
3. Костюк М.Ф., Кунц Е.В. Теоретико-правовые проблемы внешней миграции // Миграционное право. – 2022. – № 4. – С. 16–18.
4. Рубинская Э.Д. Международная миграция высококвалифицированных специалистов : состояние, тенденции, регулирование : монография. – Москва : Пе-ро, 2022. – 197 с.

5. Таева Н.Е. Реализация направлений миграционной политики в законодательстве о гражданстве Российской Федерации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. – 2022. – № 6 (94). – С. 57–69.
6. Хабибулин А.Г., Мурсалимов К.Р. Противодействие незаконной миграции : проблемы безопасности и правообразования // Миграционное право. – 2022. – № 1. – С. 32–35.
7. Хижняк В.С. Трудовая миграция и человеческий капитал в условиях глобализации : проблемы конституционно-правовой политики // Государство и право. – 2022. – № 9. – С. 57–65.

УДК 342.9, 314.72

DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.10

КРЫСАНОВА Н.В.¹ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. (Обзор)

Аннотация. В статье анализируются научные источники, в которых исследуются вопросы правового регулирования трудовых отношений в сфере миграции в Российской Федерации, проблемы социально-трудовых отношений работников-мигрантов и защиты их прав, особенности регулирования трудовых отношений с иностранными работниками, формулируются предложения по оптимизации трудовых отношений с иностранными работниками.

Ключевые слова: трудовое законодательство; трудовые правоотношения; социально-трудовые отношения; трудовые мигранты.

KRYSANOVA N.V. Legal regulation of labor migration in the Russian Federation. (Review).

Abstract. The article analyzes the main sources of legal regulation of labor relations in the field of migration in the Russian Federation. The problems of social and labor relations of migrant workers are touched upon, the peculiarities of regulating labor relations with foreign workers are revealed and proposals are made to optimize labor relations with foreign workers.

Keywords: labor legislation; labor relations; social and labor relations; labor migrants.

Для цитирования: Крысанова Н.В. Правовое регулирование трудовой миграции в Российской Федерации // Социальные и гуманитарные

¹ Крысанова Нина Владимировна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 113–124. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.10

Миграция представляет собой явление, сопровождающее социальные общности на протяжении всего существования человечества. Вместе с тем в последнее время это явление приобрело ряд новых свойств, которые анализируются в научной литературе. Так, отмечается, что существенно уменьшились масштабы миграции по политическим или религиозным мотивам, а на первое место вышла трудовая миграция. В свою очередь, в связи с общим процессом глобализации рынков, включая рынки труда, миграция вышла за пределы границ национальных государств [5, с. 50]. Соответственно, возник комплекс проблем экономического, социального, ментального, юридического порядка, которые необходимо решать не только на локальном, региональном и национальном уровнях, но и в рамках международного сотрудничества. В России все эти проблемы начали проявлять себя с момента законодательного закрепления свободы перемещения граждан, в том числе и либерализации процесса пересечения государственной границы.

В 2021 г. доля иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию с целью осуществления трудовой деятельности (32,1%), увеличилась на 8,2% в сравнении с показателем за 2020 г. и составила 2 млн 812 тыс. человек [3]. По состоянию на 1 января 2022 г. на территории РФ находилось 5,9 млн иностранных граждан, количество въездов иностранных граждан в 2021 г. составило 7,3 млн, выездов – 5,5 млн. Количество въехавших в Россию трудовых мигрантов во втором квартале 2022 г. составило **3,12 млн человек**, что на треть больше показателя пандемийного 2021 г. Нынешняя цифра является рекордным квартальным значением как минимум **за последние шесть лет** [6].

Мигранты трудятся во многих сферах экономики Российской Федерации, но больше всего их занято в строительном секторе – 55% от всех работников, в жилищно-коммунальном хозяйстве – около 35 и в сельском хозяйстве – более 25%. Даже несмотря на пандемию (COVID-19), число иностранцев, вставших на миграционный учет в России, увеличилось за год более чем на 2 млн и превысило в 2021 г. 10,5 млн человек [4, с. 82].

Как видим, трудовые мигранты составляют существенную часть российского рынка труда. Для России, как и для других

стран, характерно установление специального разрешительного доступа мигрантов к рынку труда и особенностей регулирования их труда с целью защиты национальных интересов и обеспечения трудоустройства прежде всего в отношении граждан. Однако внешняя миграция в настоящее время имеет как положительные, так и отрицательные аспекты. Положительный эффект от внешней трудовой миграции, который проявляется в восполнении трудовых ресурсов государства, ухудшает незаконная миграция, представляющая собой негативное социально-правовое явление, с которым в настоящее время сталкивается современная Россия. С теоретико-правовой стороны незаконную миграцию можно рассматривать как общественно опасное деяние, за которое предусмотрено уголовное наказание, с социальной стороны – незаконная миграция связана с такими крупными проблемами, как коррупция, межэтнические отношения, терроризм и экстремизм [2, с. 9].

Законодательная база, регулирующая социально-трудовые отношения иностранных граждан на территории РФ, имеет свои особенности, обусловленные спецификой правового статуса иностранных граждан как субъектов трудовых отношений. Источниками правового регулирования социально-трудовых отношений с участием иностранных граждан являются различные международные и национальные нормативные правовые акты, направленные на упорядочение трудовых и связанных с ними отношений, в рамках которых работниками являются иностранные граждане, прибывшие в Российскую Федерацию и находящиеся на ее территории на законных основаниях и осуществляющие трудовую деятельность на основе заключенного с работодателем трудового договора [5, с. 51].

Одним из основных международных договоров является Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов, заключенное правительствами государств – членов СНГ 9 декабря 1994 г. и подписанное 15.04.1994 г. (ред. от 25.11.2005 г.). Участниками данного Соглашения являются Таджикистан, Казахстан, Молдавия, Украина, Россия, Узбекистан, Киргизия, Армения, Азербайджан, Беларусь. Соглашение определяет основные направления сотрудничества государств – участников СНГ в области трудовой деятельности и социальной защиты лиц, которые постоянно проживают на терри-

тории одного государства, являющегося стороной данного Соглашения (стороны выезда), и на законном основании осуществляют свою трудовую деятельность на предприятиях, в учреждениях, организациях всех форм собственности на территории другого государства – стороны Соглашения (стороны трудоустройства) в соответствии с законодательством стороны трудоустройства, а также членов семей указанных лиц. При этом названное Соглашение не применяется к беженцам и вынужденным переселенцам, к въехавшим на короткий срок лицам свободных профессий и артистам, а также к лицам, приезжающим специально с целью получения образования, и предусматривает, что численность принимаемых работников определяется двусторонними соглашениями.

Соглашение также направлено на обеспечение проведения скоординированных действий государств – членов СНГ в области охраны труда. В соответствии со ст. 2 Соглашения к числу важнейших направлений, по которым стороны осуществляют согласованную деятельность в области охраны труда, относятся: совершенствование порядка расследования и учета несчастных случаев на производстве, а также возмещения вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей; участие в расследовании несчастных случаев и профессиональных заболеваний, происшедших с гражданами государств – участников данного Соглашения во время их работы (командировки) в других государствах – участниках Соглашения. В развитие положений этого Соглашения приняты двусторонние соглашения с Арменией, Беларусью. Кроме того, 29.05.2014 г. был заключен Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕЗЭС), участниками которого стали Беларусь, Казахстан, Россия, Армения и Киргизия.

Решением Совета глав государств СНГ от 05.10.2007 г. была принята Декларация о согласованной миграционной политике государств – участников СНГ, согласно которой государства намерены проводить согласованную миграционную политику; содействовать обеспечению прав граждан государств – участников Содружества на свободу передвижения, выбор места жительства, пребывания и осуществления трудовой деятельности; углублять сотрудничество по вопросам упорядочения и регулирования про-

цессов трудовой миграции; стремиться к сотрудничеству по сближению миграционного законодательства, разработке миграционных программ и их практической реализации.

Исходя из указанных намерений 14 ноября 2008 г. государствами – участниками СНГ была принята Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей, направленная на регулирование статуса трудящихся-мигрантов государств – участников СНГ и членов их семей, а также на создание условий для обеспечения равного обращения в отношении трудящихся-мигрантов, членов их семей и граждан принимающего государства в той мере, как это регламентируется ее законодательством и международными обязательствами.

В ст. 1 Конвенции зафиксировано, что ее действие распространяется на всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, находящихся на территории принимающей стороны на законных основаниях. Под трудящимся-мигрантом понимается лицо, являющееся гражданином одной из сторон, а также лицо без гражданства, постоянно проживающее на территории одной стороны, законно находящееся и на законном основании занимающееся оплачиваемой трудовой деятельностью на территории другой стороны, гражданином которой оно не является и в которой постоянно не проживает; членом же семьи трудящегося-мигранта признается лицо, состоящее в браке с трудящимся-мигрантом, а также находящиеся на его иждивении дети и другие лица, которые признаются членами семьи в соответствии с законодательством принимающей стороны.

Основная сложность, которая повлечет за собой применение названной Конвенции, связана с предоставлением трудящимся-мигрантам права на социальное обеспечение (социальное страхование) наравне с гражданами РФ. В связи с этим высказывается мнение о возможности ратификации Российской Федерацией данной Конвенции лишь при условии подписания проекта Протокола о внесении изменений в Конвенцию о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств – участников СНГ от 14.11.2008 г. и проекта Соглашения о социальном обеспечении (социальном страховании) трудящихся-мигрантов и членов их семей, одобренных распоряжением Правительства РФ от 12.09.2011 № 1597-р. Следует отметить, что большинство прав и свобод,

предоставляемых Конвенцией трудящимся-мигрантам и членам их семей, прямо предусмотрены законодательством РФ [5, с. 75].

Конвенция устанавливает перечень трудовых и социальных прав, которые должны быть предоставлены работникам-мигрантам на территории принимающей стороны наравне с гражданами этой стороны, а именно: право на безопасные условия труда, на равное вознаграждение за равнозначную работу, включая получение доплат и компенсаций для лиц, имеющих на них право, на пользование жильем на возмездной основе; на социальное обеспечение (социальное страхование), кроме пенсионного, и обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в соответствии с законодательством принимающей стороны, на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, на доступ к другой оплачиваемой трудовой деятельности в случае ее потери по независящим от трудящегося-мигранта обстоятельствам, с учетом ограничений, предусмотренных данной Конвенцией.

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 4 Конвенции зафиксированы ограничения для работников-мигрантов, которые могут быть установлены в соответствии с законодательством принимающей стороны в отношении категорий работ по найму, рода занятий или деятельности в интересах этой стороны, а также доступа к оплачиваемой трудовой деятельности в целях осуществления защиты национального рынка труда и обеспечения приоритетного права своих граждан на занятие вакантных мест. Кроме того, ограничения прав трудящихся-мигрантов и членов их семей могут быть установлены законодательством сторон в интересах обеспечения национальной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения или для защиты прав и свобод других лиц [5, с. 59].

Необходимо также упомянуть и о рекомендательном законодательном акте «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ», утвержденном постановлением Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ 13 мая 1995 г. Данный акт содержит базовые принципы согласованной законодательной политики в области миграции трудовых ресурсов в СНГ, он был принят в целях урегулирования процесса трудовой миграции в рамках СНГ,

обеспечения гарантий прав трудящихся-мигрантов, а также содействия разработке и сближению национального законодательства в странах СНГ, заключению межгосударственных соглашений в области трудовой миграции [5, с. 80].

Статья 3 названного рекомендательного акта конкретизирует понятие трудовой миграции, в качестве которой признается: выезд граждан за границу для получения оплачиваемой работы по договору (контракту); въезд граждан другого государства для получения оплачиваемой работы на территорию государства, гражданами которого они не являются; приграничная (маятниковая) трудовая миграция трудящихся-мигрантов сопредельных территорий в целях получения оплачиваемой работы на территории другого государства с учетом проживания на территории государства выезда. При этом под трудящимся-мигрантом понимается лицо, которое на законном основании будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой трудовой деятельностью в государстве, гражданином которого оно не является (ст. 2), а правовое положение трудящихся-мигрантов определяется законодательством государства трудоустройства с учетом проживания трудящихся-мигрантов на территории государства выезда (ст. 3).

Положения вышеназванного рекомендательного законодательного акта в значительной мере основаны на Соглашении о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов, однако следует обратить внимание на провозглашенные в нем принцип равенства прав трудящихся-мигрантов и граждан государства трудоустройства при приеме на работу и расторжении трудовых отношений, установлении условий оплаты труда, режима работы, охраны здоровья и гигиены труда, социальной защиты; при обращении в суд или иные органы судебной системы для разрешения споров по социально-трудовым вопросам (ст. 9); право каждого трудящегося-мигранта вступать в профессиональные союзы для защиты своих прав и интересов и наравне с другими трудящимися пользоваться преимуществами, предоставляемыми коллективными договорами (ст. 15) [5, с. 90].

Двусторонние международные договоры и соглашения Российской Федерации, например Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Армения о трудовой деятельности и социальной защите граждан РФ, работающих на территории

Республики Армения, и граждан Республики Армения, работающих на территории РФ (Ереван, 19 июля 1994 г.), в области трудовой миграции в основном касаются трудоустройства иностранных граждан в организациях принимающей стороны и в этой связи представляют собой своеобразный компромисс стран с разными правовыми системами в отношении гарантий реализации мигрантами права на труд на территории договаривающихся государств. Иными словами, необходимость регулирования социально-трудовых отношений с участием трудящихся-мигрантов путем двусторонних международных соглашений обусловлена тем, что сами по себе такие соглашения, будучи традиционным средством управления миграционными потоками между двумя странами, представляют собой более гибкий (по сравнению с многосторонними международно-правовыми актами) правовой инструмент, позволяющий детально и конкретно регулировать отношения между двумя государствами по вопросам трудовой миграции и в то же время обеспечить необходимый уровень защиты работников-мигрантов [5, с. 64].

Как отмечает М.В. Лушникова, выбор в международных соглашениях по вопросам трудовой миграции в качестве основного коллизийного правила «закона места работы» (*lex loci laboris*) обусловлен следующими обстоятельствами: во-первых, именно в месте работы работник интегрируется в трудовой коллектив, и обращение к закону этого места позволяет, с одной стороны, создать равные условия труда для всех работников конкретной организации, а с другой – обеспечить создание целостной системы правового регулирования, учитывая действие императивных норм об охране труда в данном месте. Во-вторых, место работы, как правило, является и местом заключения коллективного договора, а также участия работников в управлении организацией. В-третьих, место работы определяет пределы действия локальных нормативных актов, принимаемых в организации. В-четвертых, место работы зачастую предопределяет и место судебного разбирательства трудовых споров, возникающих в данной организации [5, с. 91].

На территории РФ нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участи-

ем, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом РФ, другими федеральными законами или международным договором РФ. Допускается возможность регулирования трудовых отношений с иностранными гражданами нормами иностранного права в случаях, предусмотренных федеральными законами или международными договорами (ч. 1 ст. 327.1 ТК РФ).

Учеными-юристами высказывается предложение о целесообразности формулировки коллизийного принципа автономии воли как основного применительно к трудовым отношениям с иностранным элементом, ограничив его применение лишь рамками запрета ухудшения положения работника по сравнению с императивными нормами закона страны, с которой договор реально связан [5 с. 94]. В то же время указывается на возможность применения к трудовым отношениям с участием иностранных работников оговорки о публичном порядке, предусмотренной Гражданским кодексом РФ, и тем самым – на недопустимость использования норм иностранного права в тех случаях, когда это может привести к нарушению основ правопорядка, включая основополагающие принципы российского права, в том числе фундаментальные принципы трудового права [5, с. 95].

Особенности регулирования трудовых отношений с иностранными работниками предусмотрены в ч. 3 ст. 3 ТК РФ, допускающей установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников для обеспечения в том числе национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан РФ. Правило о том, что в государстве иностранным гражданам национальный режим не предоставляется в полном объеме, является общепризнанным и воспринимается мировым сообществом как необходимая мера охраны безопасности государства и интересов других лиц. Несмотря на провозглашение равных возможностей для реализации трудовых прав, правовое регулирование содержания, заключения, изменения и прекращения трудовых отношений с иностранными гражданами и лицами без гражданства, отличное от правил, установленных для граждан РФ, не считается дискриминацией, так как обусловлено необходи-

мостью защиты прав и интересов граждан РФ и публичных интересов [5, с. 77].

При анализе соответствующих норм ТК РФ неизбежно обращение к положениям административного законодательства, поскольку они являются базой для построения специального правового регулирования труда иностранных граждан. От требований административного законодательства зависит прежде всего сама возможность вступления иностранного гражданина в трудовые отношения.

Во-первых, трудовой договор может быть заключен только с иностранным гражданином, законно находящимся в России.

Во-вторых, именно в административном законодательстве первоначально появилась норма об установлении общего возраста трудовой правосубъектности иностранных граждан – 18 лет.

В-третьих, как закреплено в ч. 4 ст. 327.1 ТК РФ, трудовой договор с иностранцем не может быть заключен, если в соответствии с федеральными законами или международными договорами работодатель не вправе использовать труд иностранных работников. Ограничения для иностранных граждан на занятие определенными видами деятельности содержатся, в частности, в ст. 14 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 29.12.2022 г.) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Применяется также такой способ регулирования допуска иностранцев к трудовой деятельности на территории РФ, как установление квот на выдачу иностранным гражданам разрешений на работу и допустимой доли иностранных работников, используемых в различных отраслях экономики. Здесь действуют и ограничения для работодателей: работодатель – физическое лицо не вправе заключать трудовые договоры с высококвалифицированными специалистами.

Постановлением Правительства РФ от 07.10.2021 № 1706 установлена допустимая доля иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими на территории РФ виды деятельности, предусмотренные Общероссийским классификатором видов экономической деятельности, на 2022 год.

В-четвертых, по общему правилу работодатель вправе использовать труд иностранных работников при наличии разрешения на привлечение и использование иностранных работников, а

иностранный гражданин имеет право вступать в трудовые отношения при наличии разрешения на работу или патента, т.е. возможность заключения трудового договора обусловлена наличием у сторон документов, оформляемых в административном порядке.

В последние годы отмечен отток трудовых мигрантов из России. Данный процесс активизировался после введения иностранными государствами антироссийских санкций, при этом рабочие-гастарбайтеры уезжают не к себе домой, а в другие страны в поисках новой работы. Ученые-юристы предлагают повысить степень ответственного отношения к социальным нормативам и правилам поведения в принимающем их российском обществе со стороны внешних трудовых мигрантов путем внедрения практики разъяснительной работы с ними в момент их прибытия, постановки на учет и регистрации; существенного улучшения условий труда и быта трудовых мигрантов [2, с. 11].

Правовое регулирование трудовой миграции в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) активно развивается в различных аспектах, в том числе связанных с цифровизацией этой сферы. Действие Единой интегрированной Евразийской биржи труда позволяет обмениваться информацией об имеющихся вакансиях, востребованных на территории государств – участников Союза, и о профессиональных сферах деятельности, развивать мобильность работников в рамках общего (единого) рынка. В результате сотрудничества Евразийской экономической комиссии и уполномоченных государственных органов стран Союза, а также операторов национальных компонентов 1 июля 2021 г. в государствах – участниках Евразийского экономического союза была введена унифицированная система поиска «Работа без границ», предоставляющая доступ к информации о свободных рабочих местах и соискателях вакансий, содержащихся в информационных системах государств-членов в сфере трудоустройства и занятости. К деятельности в сфере данного проекта привлечены национальные системы по поиску и подбору персонала, службы занятости, биржи труда и информационные аналитические системы государств. Отмечается, что в Стратегических направлениях развития Евразийской интеграции до 2025 г. среди иных целей указаны содействие благоприятным условиям пребывания трудящихся граждан ЕАЭС и членов их семей, предотвращение оттока трудовых ресурсов за

пределы ЕАЭС. Помимо этого, предусмотрено развитие цифровых технологий для трудоустройства и создания рабочих мест ЕАЭС [1, с. 39].

Список литературы

1. Егорова Е.Н. Правовое регулирование трудовой миграции в Евразийском экономическом союзе и его странах-наблюдателях (на примере республики Узбекистан) // Миграционное право. – 2022. – № 3. – С. 37–40.
2. Костюк М.Ф., Кунц Е.В. Теоретико-правовые проблемы внешней миграции // Миграционное право. – 2022. – № 4. – С. 9–11. – URL: <https://elibrary.ru/contents.asp?id=48339268> (дата обращения: 21.01.2023).
3. Миграционная ситуация в России за 2021 год. – URL: <https://e-cis.info/cooperation/3823/99651/> (дата обращения: 21.01.2023)
4. Муленко Н.В. Проблемы правового регулирования миграционных процессов в сфере трудовой миграции в Российской Федерации // Хозяйство и право. – 2022. – № 6 (545). – С. 81–91.
5. Правовое регулирование социально-трудовых отношений с иностранными гражданами: междисциплинарный подход / отв. ред. Хохлов Е.Б., Сыченко Е.В. – Москва : Юстицинформ, 2020. – 320 с.
6. Сколько мигрантов живет в России в 2022 году. – URL: <https://www.klerk.ru/blogs/migrastuff/534219>

ЛУЖИНА А.Н.¹ ПРАВА МИГРАНТОВ И ВОЗВРАЩАЮЩИХСЯ СООТЕЧЕСТВЕННИКОВ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. (Статья)

Аннотация. В статье рассматриваются особенности прав мигрантов на земельные участки в Российской Федерации, анализируются ограничения прав и преференции, предусмотренные действующим законодательством как особенности правового статуса данной категории субъектов гражданских правоотношений. Определяются основные тенденции государственной политики в части регулирования прав соотечественников, участвующих в государственных программах переселения в Россию по сравнению с иными категориями мигрантов, на примере прав на земельные участки.

Ключевые слова: мигранты; соотечественники; земельный участок; государственные программа переселения; ограничения права на землю.

LUZHINA A.N. Rights of migrants and returning compatriots to land plots in the Russian Federation (Article).

Annotation. This article discusses the features of the rights of migrants to land plots in the Russian Federation, analyzes the restrictions on rights and preferences provided for by the current legislation as features of the legal status of this category of subjects of civil legal relations. The main trends of state policy in terms of regulating the rights of compatriots participating in state resettlement

¹ © Лужина Александра Николаевна, доцент кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук.

programs in Russia in comparison with other categories of migrants are determined, using the example of rights to land plots.

Keywords: migrants; compatriots; land plot; state resettlement program; restrictions on land rights.

Для цитирования: Лужина А.Н. Права мигрантов и возвращающихся соотечественников на земельные участки в Российской Федерации (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 125–134. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.011

Взаимопонимание между коренным населением страны, гражданами государства и мигрантами (переселенцами, беженцами), это не только вопросы социально-культурного взаимодействия и плюрализма вероисповедания, но и наделение вновь прибывших имущественными правами как субъектов гражданских правоотношений, участников экономического оборота, и обязанностями, например, платить налоги.

Учитывая государственные интересы, приоритеты и потребности, международное право предоставляет возможности самим государствам в рамках национальных приоритетов формировать основные тенденции и направления развития миграционной политики.

Принимая во внимание обширность территории, многонациональности проживающего на ней населения, в Российской Федерации миграционное законодательство, хотя и находится в ведении Российской Федерации, но в определенных случаях включает в себя законодательные акты субъектов РФ, государственные региональные программы переселения соотечественников, утверждаемые субъектами РФ, в соответствии с п. 47 Указа Президента РФ от 22.06.2006 № 637 (ред. от 12.08.2022) «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» (вместе с «Государственной программой по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом»). Такая система позволяет очень четко определить потребности того или иного региона в дополнительном населении, рабочей силе, его возможности по предоставлению социальных услуг, условий проживания и образования.

Показательным является Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 16.09.2019 № 33-АПА19–9, в котором дается оценка законодательным актам субъекта РФ, а именно Ленинградской области, о соответствии требованиям федерального и международного законодательства: субъект РФ при принятии региональной программы (подпрограммы) наделен правом определять конкретные требования (условия, критерии) к соотечественникам, участвующим в реализации программы (подпрограммы), исходя из стратегии социально-экономического развития региона, особенностей региона и потребностей его развития, состояния рынка труда, возможности трудоустройства соотечественника.

Как следует из материалов дела, государственная программа Ленинградской области в части содействия добровольному переселению соотечественников, проживающих за рубежом, направлена на переселение на постоянное место жительства в Ленинградскую область соотечественников с востребованными образовательными, экономическими, демографическими, социально-культурными, профессионально-квалификационными и другими характеристиками, способных успешно адаптироваться и интегрироваться в российское общество для увеличения численности населения и трудовых ресурсов Ленинградской области.

Разработка государственной программы Ленинградской области обусловлена необходимостью в реализации в Ленинградской области основных направлений государственной политики в сфере занятости населения. Целью и задачами программы являются обеспечение эффективного функционирования рынка труда Ленинградской области, снижение уровня безработицы. При этом снижение числа работающих зафиксировано в сельском хозяйстве, производстве и распределении электроэнергии, газа и воды, образовании, здравоохранении, предоставлении услуг.

К числу задач подпрограммы, принятой в рамках указанной программы Ленинградской области, отнесено увеличение трудового потенциала региона. Факторами, влияющими на достижение показателей, служат: безработица среди участников подпрограммы, жилищная необустроенность. С целью уменьшения влияния рисков на достижение целей программы и подпрограммы разработан ряд мер государственного регулирования. Так, для устранения

риска усиления дефицита кадров в регионе на постоянной основе осуществляется мониторинг потребности предприятий и организаций в кадрах в соответствии с заявками работодателей. Формируется перспективная потребность региона в квалифицированных кадрах: для решения проблемы обеспечения потребности экономики области квалифицированными кадрами для реализации экономических и инвестиционных проектов, дальнейшего развития малого и среднего предпринимательства; решение об участии соотечественников в подпрограмме принимается в персональном порядке¹.

Из данного примера следует, что на уровне законодательства могут быть установлены ограничения прав субъектов гражданских правоотношений, но цели этих ограничений должны быть обоснованы объективной необходимостью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции РФ и ст. 1 Гражданского кодекса РФ).

Так, в Апелляционном определении Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 05.07.2017 № 31-АПГ17-6 признано обоснованным ограничение права выбора места постоянного проживания при оказании содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, утвержденная вышеназванным Указом Президента РФ № 637, предусматривает, что в случае отсутствия потребности экономики субъекта РФ в переселенцах и отсутствия у субъекта РФ возможности по их приему и обустройству, а также при наличии рисков реализации региональной программы переселения Правительство РФ вправе принять решение об отсрочке разработки этим субъектом РФ проекта региональной программы переселения на основании мотивированного обращения высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта РФ. Таким образом, федеральным законодатель-

¹ См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 16.09.2019 № 33-АПА19-9.

ством может быть предусмотрен правовой механизм, позволяющий субъекту РФ в случае отсутствия потребности экономики в переселенцах и отсутствия у субъекта РФ возможности по их приему и обустройству обратиться в Правительство РФ с ходатайством об указанной отсрочке¹.

Можно предположить, что, устанавливая определенные ограничения на законодательном уровне формируется особый правовой статус мигранта как участника гражданских правоотношений в Российской Федерации. При этом следует отметить, что в действующем законодательстве РФ отсутствует универсальный термин, определяющий мигрантов как особых субъектов гражданских правоотношений.

В рамках СНГ правовым актом, который регулирует вопросы, связанные с понятием «мигрант», является Концепция сотрудничества государств – участников СНГ в противодействии незаконной миграции (Астана, 16.09.2004 г.), участником которого является и Российская Федерация. Согласно ст. 2 Концепции *мигрантом* считается «гражданин государства – участника СНГ, третьего государства или лицо без гражданства, соблюдающие правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территорию государства – участника СНГ». Однако это определение может применяться, как отмечено в решении Совета Глав государств СНГ «О Концепции сотрудничества государств – участников СНГ в противодействии незаконной миграции», только для целей самого документа, т.е. для регулирования международной миграции населения в рамках СНГ.

В отдельных нормативных правовых актах Российской Федерации раскрываются категории лиц, участвующих в миграционных процессах на территории России. Так, в Указе Президента РФ от 22.06.2006 № 637 (ред. от 12.08.2022) «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» (вместе с «Государственной программой по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, про-

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 05.07.2017 № 31-АПГ17–6.

живающих за рубежом») предусматриваются следующие категории лиц, участвующих в данной программе:

а) *соотечественник* – лицо, определенное Федеральным законом от 24.05.1999 № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»;

б) *участник Государственной программы* – соотечественник, достигший возраста 18 лет, обладающий дееспособностью, соответствующий требованиям, установленным Государственной программой, и принимающий в ней участие;

в) *член семьи участника Государственной программы* – лицо, переселяющееся совместно с участником Государственной программы на постоянное место жительства в выбранный им субъект РФ. К членам семьи участника Государственной программы относятся: супруга (супруг); дети, в том числе усыновленные или находящиеся под опекой (попечительством); дети супруги (супруга) участника Государственной программы; родители участника Государственной программы и его супруги (супруга), в том числе приемные, супруга (супруг) отца (матери) участника Государственной программы и отца (матери) его супруги (супруга), родные сестры и братья участника Государственной программы и его супруги (супруга); дети родных сестер и братьев участника Государственной программы и его супруги (супруга), в том числе усыновленные или находящиеся под опекой (попечительством), бабушки, дедушки, внуки участника Государственной программы и его супруги (супруга). Совершеннолетний член семьи участника Государственной программы имеет право самостоятельно участвовать в Государственной программе;

Федеральный закон от 24.05.1999 № 99-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» в ст. 1 содержит определение понятия «*соотечественники*»: лица, родившиеся в одном государстве, проживающие либо проживавшие в нем и обладающие признаками общности языка, истории, культурного наследия, традиций и обычаев, а также потомки указанных лиц по прямой нисходящей линии.

Соотечественниками также признаются лица и их потомки, находящиеся за пределами территории РФ и относящиеся, как правило, к народам, исторически проживающим на территории

РФ, а также сделавшие свободный выбор в пользу духовной, культурной и правовой связи с Российской Федерацией лица, чьи родственники по прямой восходящей линии ранее проживали на территории РФ, в том числе:

– лица, состоявшие в гражданстве СССР, проживающие в государствах, входивших в состав СССР, получившие гражданство этих государств или ставшие лицами без гражданства;

– выходцы (эмигранты) из Российского государства, российской республики, РСФСР, СССР и Российской Федерации, имевшие соответствующую гражданскую принадлежность и ставшие гражданами иностранного государства или лицами без гражданства.

Данный статус этой категории мигрантов, предоставляет им определенные преимущества по отношению к иным лицам, которые могут быть расценены в качестве мигрантов, – иностранным гражданам или лицам без гражданства. В качестве примера можно привести положения Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», в ст. 3 которого устанавливается, что иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50%, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на правах аренды, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом от 01.05.2016 № 119-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных в Арктической зоне Российской Федерации и на других территориях Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Таким образом, эти субъекты лишены возможности приобрести право собственности на земельные участки, относящиеся к категории земель сельскохозяйственного назначения. Подобные ограничения отвечают конституционным требованиям обеспечения рационального и эффективного использования земли и ее охраны, защиты экономического суверенитета Российской Федерации и, по мнению Конституционного Суда РФ, ущемляют иностранных гражд-

дан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц в осуществлении права землепользования, установив изъятия из национального режима регулирования права частной собственности на землю¹.

Можно привести и другие примеры ограничения вещных прав на землю для мигрантов. Так, согласно п. 3 ст. 15 Земельного кодекса РФ (ЗК РФ), иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на правах собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе Российской Федерации, и на иных особо установленных территориях РФ в соответствии с федеральными законами². Пункт 4 ст. 39.4 ЗК РФ предусматривает ограничения для иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц: земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются им в собственность исключительно за плату, размер которой устанавливается в соответствии с Земельным кодексом РФ.

Федеральный закон от 01.05.2016 № 119-ФЗ регулирует также отношения, связанные с предоставлением гражданам РФ, а также иностранным гражданам и лицам без гражданства, являющимся участниками Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, и членам их семей, совместно переселяющимся на постоянное место жительства в

¹ См.: Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда РФ 2018–2020 гг.) (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 17.12.2020). – URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=49D8DC950D62B39F7EB CD237F19E1787&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=1-1&ts=1524816754511> (дата обращения: 21.01.2023).

² См.: Физические лица как субъекты российского гражданского права : монография / А.С. Воржевич, О.И. Гентовт, Н.В. Козлова [и др.] ; отв. ред. Н.В. Козлова, С.Ю. Филиппова. – Москва, 2022. – С. 129. – URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=F7C3F02E31C9BEDEC2B05F174BD63860&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=32799-62&ts=12058167545230714404&base=CMB&n=19050&rnd=Is9Q8w#9MEXpUTNz4B1 phjT> (дата обращения: 21.01.2023).

Российскую Федерацию, земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях (частях территорий) отдельных субъектов РФ, например, в Республике Бурятия, Республике Карелия: муниципальное образование «Беломорский муниципальный район», муниципальное образование «Калевальский национальный муниципальный район», Кемский муниципальный район, муниципальное образование «Костомукшский городской округ», Лоухский муниципальный район, муниципальное образование «Сегежский муниципальный район»; Республике Коми: муниципальное образование городского округа «Воркута», муниципальное образование городского округа «Инта», муниципальное образование городского округа «Усинск», муниципальный район «Усть-Цилемский»; Республике Саха (Якутия); Забайкальском крае; Камчатском крае и др. В данном случае Российская Федерация предполагает за счет мигрантов, относящихся к соотечественникам, желающим вернуться в Россию, решить несколько проблем: политические (оказать поддержку и содействие бывшим российским гражданам или их потомкам, которые сохранили национальную идентичность, являются носителями русского языка и традиций в условиях беспрецедентного политического давления во многих иностранных государствах); демографическую (решить вопросы увеличения населения на отдельных территориях РФ); социально-экономическую (это и перераспределение бремени содержания и благоустройства осваиваемых территорий с публичных собственников на частных владельцев и пользователей, создание новых рабочих мест, повышение туристической привлекательности регионов) и т.д. В этом случае миграционная политика государства ориентирована на создание определенных преференций для данной категории мигрантов, практически уравнивая их в правовом статусе с гражданами РФ. Такой подход можно считать исторически сложившимся, поскольку еще в 1992 г. разрабатывалась Республиканская долговременная программа «Миграция», в которой предлагалось районам, выделяющим земельные участки для компактного расселения беженцев и вынужденных переселенцев придать статус территорий приоритетного государственного развития с соответствующими правами и обязанностями и предусмотреть, помимо льгот финансово-кредитного характера, централизованное целевое

выделение финансовых и материально-технических ресурсов для расширения и модернизации объектов социальной сферы с учетом намечаемого приема беженцев и вынужденных переселенцев¹.

Исходя из вышесказанного, можно сделать несколько выводов: во-первых, миграционный процесс должен быть организован на взаимовыгодных условиях государства, принимающего мигранта, и самого мигранта, иначе это может привести к нарушению основных прав и свобод человека, а также обострить внутрисоциальную ситуацию между коренным населением и мигрантами.

Во-вторых, права на земельные участки как на особого рода товар, обладающий как экологической и экономической ценностью, имеющей стратегическое значение для государственной безопасности и продовольственной независимости, играют роль политического индикатора, определяющего заинтересованность государства в той или иной группе мигрантов. Если это соотечественники, участвующие в государственной программе переселения, то они имеют большие права по сравнению с иностранными гражданами и апатридами.

Таким образом, права на земельные участки, законодательное регулирование порядка и условий их предоставления мигрантам, определяют особый статус данных субъектов гражданских правоотношений, который зависит напрямую от политических ориентиров и приоритетов государства.

¹ См.: Указание Роскомзема от 14 мая 1992 г. № 4 «О создании фонда земель для переселенцев». – URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=3iohpUTK7UcNJ1IH&cacheid=5BF3248A5205626E7D34A2E1F16168B5&mode=splus&rnd=Is9Q8w&base=LAW&n=5725#OEqhpUTK7gnNKToS> (дата обращения: 21.01.2023).

ИВАНОВА А.П.¹ РОЛЬ СОВРЕМЕННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССАХ: ПОМОЩЬ МИГРАНТАМ ИЛИ НОВОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ НА ИХ ПУТИ? (Обзор)

Аннотация. Принимая во внимание цифровизацию всех сторон человеческой жизни, можно уверенно утверждать, что технологии приобрели важное значение в контексте человеческой мобильности. В обзоре рассматриваются различные функции цифровых инструментов в рамках миграционных процессов, исследуется проблема их амбивалентного потенциала: с одной стороны, новые технологии создают дополнительные возможности для миграции, с другой – возводят новые препятствия и ограничения.

Ключевые слова: миграция; цифровые технологии; информационное право; социальные сети.

IVANOVA A.P. The role of modern technologies in migration processes: assistance to migrants or a new obstacle on their way? (Review)

Abstract. Taking into account the digitalization of all aspects of human life, it can be confidently asserted that technologies have become important in the context of human mobility. The review examines various functions of digital tools within the framework of migration processes, examines the problem of their ambivalent potential: on the one hand, new technologies create additional opportunities for migration, on the other hand, they place new obstacles and restrictions.

Keywords: migration; digital technologies; information technology law; social media.

¹ *Иванова Ангелина Петровна*, младший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

Для цитирования: Иванова А.П. Роль современных технологий в миграционных процессах: помощь мигрантам или новое препятствие на их пути? (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки : Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 135–143. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.12

На волне цифровой революции «онлайн-мигрант» – социальная фигура – *homo numericus* и *homo mobilis* – появился как один из идеальных типов акторов современного общества, чьи практики укоренились в сложных социальных взаимосвязях и круговороте людей, объектов, идей и правил. Миграционные исследования выявили решающую роль информационных и коммуникационных технологий в диверсификации, интенсивности и широте транснациональных практик мигрантов [3, p. 1821].

Так, научный сотрудник факультета управления Утрехтского университета С. Мьелле, изучая вопрос оказания помощи беженцам и мигрантам в Нидерландах, отмечает, что социальные сети играют важную роль в миграционных процессах. «Сирийско-голландские страницы Facebook¹ представляют собой активные онлайн-сообщества», – пишет Мьелле [2, p. 3638]. В то время, когда проводилось интервью для исследования, у этих страниц и групп в целом было более 100 тыс. подписчиков. Посты, в которых переводятся голландские новости или делятся практическими советами о жизни в Нидерландах, публикуются ежедневно. В некоторых голландских городах также существуют «местные» сообщества Facebook, управляемые местными волонтерами и беженцами [2, p. 3639]. Таким образом, для многих опрошенных эти социальные сети предлагали полезные ресурсы, позволяющие справиться с неопределенностями и лучше ознакомиться с местной политикой и услугами.

В рамках исследования С. Мьелле также поговорила с администраторами некоторых из этих групп в Facebook, таких как инициатива «Новые соседи Утрехта». Один из администраторов подчеркнул, что группа позиционируется не как группа для беженцев, а группа, организованная совместно жителями и беженцами. По-

¹ Facebook, продукт компании Meta, которая признана экстремистской организацией в России.

мимо обмена местными советами и организации социальной поддержки, цифровых бесед о культуре и транслокальных ощущениях принадлежности в Утрехте и за его пределами, эта группа также организовывала офлайн-мероприятия, такие как музыкальные и танцевальные мероприятия (например, фестиваль *Dreaming of Syria*). Эта инициатива подчеркивает, как утилитарные тактики применяются параллельно с эффективным использованием, она также указывает на переплетение онлайн- и офлайн-действий [2, р. 3639].

Важность социальных сетей в миграционных процессах подчеркивают и иные авторы. Так, многострановое исследование Г. Хариндранатха, М. Лорини, Т. Унвина в рамках глобального проекта «Миграция в интересах развития и равенства» (MIDEQ) со смешанными методами, охватывающее миграционные коридоры Непал – Малайзия, Эфиопия – Южная Африка, Китай – Гана и Гаити – Бразилия, показывает, что мигранты в подавляющем большинстве не используют приложения, специально разработанные для них. Вместо этого многие используют такие приложения, как WhatsApp, для общения с членами семьи, а также для доступа к информации в своей повседневной жизни; некоторые даже думают, что эти универсальные приложения действительно были разработаны специально для мигрантов¹.

Параллельно с этим недавние исследования в области изучения границ, наблюдения и контроля всё больше подчеркивают важную роль, которую играют технологии для поддержания национальной безопасности в рамках миграционных процессов. В условиях растущей неопределенности, усиленной событиями 11 сентября и последующими террористическими атаками, США, страны ЕС, а также иные государства разработали миграционную политику и режимы пограничного контроля, в которых используются передовые технологии наблюдения. Миграционные технологии коренным образом меняют процессы пограничного контроля, являющиеся частью миграционного контроля [3, р. 1822]. Они представляют собой эффективные инструменты для резкого огра-

¹ См.: Harindranath G., Lorini M., Unwin T. Not another app! Digital technologies and migration // TREO Papers. – 2021. – URL: https://aisel.aisnet.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=treos_icis2021 (дата обращения: 10.01.2023).

ничения передвижения граждан третьих стран, а также являются препятствием к свободе беженцев и вынужденных переселенцев, оставшихся за пределами вновь возведенных границ.

Таким образом, против мигрантов могут быть использованы те же цифровые инструменты, которые расширяют их возможности во время переезда в развитые страны. Цифровые следы могут служить вектором для враждебных политических режимов из государств происхождения для отслеживания политических оппонентов. Существует также риск дезинформации, что может поставить саму возможность миграции под угрозу. Так, зная об этих рисках, просители убежища из Сирии в Нидерландах разработали различные стратегии проверки информации, поступающей из социальных сетей [3, р. 1824]. Эти стратегии включают присвоение наибольшей степени достоверности информации, предоставляемой надежными социальными связями, а также объединение различных источников информации в сочетании с личным опытом мигрантов.

Современные технологии, которые активно используются мигрантами, также стали средством управления миграционными потоками национальными государствами и наднациональными агентствами [3, р. 1824]. Новое направление исследований основывается на пересечениях между цифровыми технологиями, соображениями безопасности и миграционными режимами. Так, начался процесс «цифровизации европейских границ», целью которого является превращение ЕС в «кибер-крепость» [3, р. 1825].

В основе трансформаций пограничных процессов биометрия становится «новой серебряной пулей, одновременным “решением” ряда проблем» в миграционном контроле. Биометрические технологии «обращаются с человеческим телом, как с устройством для хранения информации» [3, р. 1825]. Стремясь к «созданию неоспоримых фактов», биометрия была включена в институционализированные методы регистрации и распознавания лиц. В этом контексте «идентификация, и особенно биометрия, стали абсолютно центральными элементами миграционной политики во всех ее разновидностях» [3, р. 1826].

Таким образом, национальные государства превращаются в «биометрические государства», которые «определяются преобладанием виртуальных границ, зависимостью от биометрических

идентификаторов по отношению к паспортам и иным удостоверениям личности», в то время как технологии идентификации и наблюдения становятся центральными в их функциях пограничного и миграционного контроля [3, р. 1826].

Цифровые технологии, как утверждает старший научный сотрудник Лаборатории вычислительных коммуникаций Университета Вены В. Брендле, используются государствами для контроля миграции до прибытия самих мигрантов [1, р. 1]. Признавая важную роль Интернета и социальных сетей для людей до и во время их путешествия, особенно на нерегулярных маршрутах, государственные онлайн-кампании, информирующие потенциальных мигрантов о различных рисках и «мифах» о странах назначения, стали обычной практикой для предотвращения нерегулярной миграции. Например, с 2017 г. Федеральное министерство иностранных дел Германии ведет веб-сайт и несколько аккаунтов в социальных сетях для своей кампании «Слухи о Германии». С 2016 г. Министерство внутренних дел Италии финансирует кампанию, проводимую Международной организацией по миграции (МОМ), опять же с участием веб-сайта и социальных сетей, под названием «Осведомленные мигранты».

Исследования в области миграции, в которых особое внимание уделяется кампаниям для потенциальных мигрантов с точки зрения правительственной коммуникации, пока недостаточно развиты. В то же время содержание таких кампаний поднимает вопросы о принципах этической общественной коммуникации в связи с неоднозначными дискурсами миграционной политики [1, р. 2]. Так называемый «миграционный кризис» в Европе в 2015–2016 гг. еще больше усилил готовность правительств инвестировать в профессиональную стратегическую онлайн-коммуникацию для проведения таких кампаний и непосредственного обращения к потенциальным мигрантам [1, р. 2].

Могут ли кампании с участием правительственных структур, через онлайн-СМИ и с единственной целью «информирования» мигрантов обеспечить поддержку мигрантов до их прибытия в ЕС в целом? С одной стороны, до сих пор распространенной критикой информационных кампаний является отсутствие их эффективности в контексте охвата мигрантов через онлайн-СМИ и создания

достаточного доверия, чтобы убедить людей не выбирать нелегальные пути.

С другой стороны, нынешний акцент на секьюритизации и экстернализации в подходах европейской миграционной политики вызывает сомнения в отношении скрытых интересов в кампаниях, в которых участвуют правительства ЕС, особенно когда эти кампании нацелены на людей до их прибытия. Таким образом, важнейший вопрос заключается в том, делают ли правительства то, на что они претендуют: работают в интересах мигрантов, информируя их о нелегальной миграции, или предотвращают нелегальную миграцию в целом? [1, р. 2]

Растущая медиатизация политики вынудила государственные органы адаптироваться к онлайн и социальным сетям, перераспределяя ресурсы для профессионализации своих стратегических коммуникаций. Таким образом, онлайн-коммуникация обещает демократическим правительствам потенциал для распространения информации, взаимодействия с гражданами и в целом для общения, общего блага и общественного благополучия.

Однако наблюдатели по-прежнему критически относятся к влиянию правительственной коммуникации с использованием Интернета на демократические цели: исследования показывают, что органы власти не всегда соблюдают свои собственные принципы «хорошего общения», они общаются онлайн в целях маркетинга и саморекламы, аналогично политической коммуникации политических партий во время избирательных кампаний. Последняя форма рискует стать манипулятивной, если политические субъекты отдают предпочтение политическим интересам, а не таким ценностям, как прозрачность и надежность [1, р. 3].

Как показывает существующая литература, принципы коммуникации для демократических правительств не всегда достижимы. Данная проблема усиливается, если посмотреть на правительственные кампании, направленные против мигрантов, в обход местной общественности [1, р. 3]. Правительственные информационные кампании для потенциальных мигрантов до их прибытия еще труднее привлечь к ответственности или оспорить: мигранты не обладают теми же правами по отношению к правительствам, что и соответствующие граждане, а также не могут привлекать

правительства к ответственности через демократически-представительные каналы.

В своем исследовании В. Брендле подчеркивает разрыв между публично заявленной целью предоставления информации демократическим правительством и фактическим содержанием, доведенным до сведения мигрантов. Так, упомянутые ранее кампании «Слухи о Германии» и «Осведомленные мигранты» в значительной степени опираются на специализированные источники для информирования мигрантов, а независимые источники новостей иногда отсутствуют. Кроме того, в обеих кампаниях проблема прав игнорируется или размывается информацией о каналах регулярной миграции, которые открыты только для людей, соответствующих желаемой правовой категории высококвалифицированных мигрантов, или людей, попадающих под категорию беженцев [1, p. 12].

Двусмысленность, исходящая из сообщений кампании и отражающаяся в европейской иммиграционной политике, по-видимому, оправдывает определенный скептицизм: в конце концов, не секрет, что правительства ЕС и сам ЕС ввели ограничительный миграционный режим за пределами Шенгенской зоны. Поэтому можно было бы задаться вопросом: допустимо ли считать такие кампании этически приемлемыми, даже если бы они содержали достаточную и актуальную информацию о доступе, правах и системах поддержки наряду с реалистичными предупреждениями об ограничениях и опасностях? Другими словами, превентивный характер информационных кампаний бросает вызов этическим стандартам правительственной коммуникации [1, p. 12].

В. Брендле призывает к более активному взаимодействию научных кругов с правительственными коммуникациями, ориентированными на мигрантов. Чтобы гуманитарные намерения стали заслуживающими доверия и были информативными для мигрантов, необходимо устранить двусмысленность и рассмотреть вопрос о фактическом изменении существующей политики [1, p. 13].

В свою очередь, профессор факультета литературы и гуманитарных наук Университета Нёвшатель М. Неделку, научный сотрудник Университета Нёвшатель И. Соисюрен считают, что изучение влияния цифровых технологий на миграционные процессы не может игнорировать амбивалентный потенциал этих техноло-

гий по созданию одновременно новых возможностей для деятельности мигрантов и новых структурных ограничений для их передвижений и действий, поскольку они усиливают возможности государств по наблюдению и контролю [3, р. 1827].

Понимание различных взаимосвязей между цифровизацией и миграционной динамикой может стать шагом вперед, если выдвинуть на первый план взаимосвязь расширения прав и возможностей контроля. С одной стороны, это означает вопрос о том, в какой степени и каким образом способность мигрантов использовать преимущества цифровых технологий для преодоления ограничительных миграционных режимов взаимодействует с использованием таких технологий для контроля за миграцией. С другой стороны, изучение этой связи требует пролить свет на сложные социально-технические проблемы процессов, формирующих агентные механизмы и структурные условия. Примечательно, что акторно-сетевая теория вызвала большой интерес в рамках этих дебатов. Такой подход делает упор на «реляционную онтологию», которая связывает людей (например, ненадежных мигрантов / гражданское общество / бюрократов) и вещи (например, цифровые технологии / устройства) и подчеркивает властные отношения, которые создает эта онтология [3, р. 1827].

С этой точки зрения цифровые технологии – это нечто большее, чем простая (миграционная) инфраструктура, т.е. «обычно закрытая и невидимая, функционирующая в фоновом режиме как стабильные, само собой разумеющиеся процессы и стандартные операционные процедуры» [3, р. 1827]. Эти технологии влияют на людей не как «внешняя сила», а как результат посреднической логики. Действительно, цифровые устройства и среды (включая смартфоны и связанные с ними приложения, платформы социальных сетей, биометрические данные, базы данных ЕС и т.д.) представляют собой «динамичную материю»; т.е. они обладают способностью расширять возможности и / или усиливать структурные ограничения. Следовательно, цифровые технологии можно рассматривать как «встроенные и сопутствующие социальные, культурные, экономические и политические отношения; которые допускают или, наоборот, ограничивают определенные виды действий», а также обладающие «потенциалом для формирования социальных взаимодействий». В то же время, чтобы понять, как

расширение прав и / или контроль становятся возможными в контексте миграционной нестабильности, важно наблюдать и анализировать, как человеческие агенты «внедряют технологию в социальные практики» и как они встраивают ее в свои сложные социокультурные рамки [3, p. 1828].

Список литературы

1. Brändle V. Well informed? EU governments' digital information campaigns for (potential) migrants // Journal of immigrant & refugee studies. – 2022. – March. – P. 1–17. – URL: https://www.researchgate.net/publication/359191286_Well_Informed_EU_Governments'_Digital_Information_Campaigns_for_Potential_Migrants (дата обращения: 21.12.2022).
2. Miellel S. From refugee to resident in the digital age: refugees' strategies for navigating in and negotiating beyond uncertainty during reception and settlement in the Netherlands // Journal of refugee studies. – 2021. – Vol. 34, N 4. – P. 3629–3646.
3. Nedelcu M., Soystüren I. Precarious migrants, migration regimes and digital technologies: the empowerment-control nexus // Journal of ethnic and migration studies. – 2022. – Vol. 48, N 8. – P. 1821–1837.

УДК 342.9; 325.15

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.13

АЛФЕРОВ О.Л.¹, АЛФЕРОВА Е.В.² «ЛИЦО» ИММИГРАЦИОННОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ. (Обзор)

Аннотация. Дискриминация иммигрантов является одной из наиболее дискуссионных тем, в том числе в научной юридической литературе. На протяжении последних лет дискриминация беженцев и переселенцев обострилась ввиду большого их наплыва прежде всего в страны Запада. Работая в чужой стране и преодолевая финансовые трудности, мигранты сталкиваются с новыми проблемами, возникающими из-за предвзятости правоохранительных, в том числе мигрантских, служб и работодателей, непризнания документов об образовании, неприязни местного населения и нарушения их прав, цифрового администрирования.

В данном обзоре кратко представлены: обобщение практики и правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод мигрантов, подготовленное Верховным Судом РФ, а также точки зрения авторов трех статей, рассматривающих вопросы современной иммиграционной политики США в отношении наиболее дискриминируемой группы – латиноамериканцев и цифровой дискриминации в Великобритании.

Ключевые слова: дискриминация; иммиграция; защита прав и свобод мигрантов; иммиграционная политика США; латиноамериканцы; цифровое администрирование в Великобритании.

¹ Алферов Олег Леонидович, ведущий редактор отдела правопедения ИНИОН РАН.

² Алферова Елена Васильевна, ведущий научный сотрудник, зав. отделом правопедения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

ALFEROV O.L., ALFEROVA E.V. The «face» of immigration discrimination. (Review)

Abstract. Discrimination against immigrants is one of the most controversial topics, including in the scientific legal literature. In recent years, discrimination against refugees and displaced persons has intensified due to their large influx, primarily to Western countries. Working in a foreign country and overcoming financial difficulties, migrants face new problems arising from the bias of law enforcement, including migrant services and employers, non-recognition of educational documents, hostility of the local population and violation of their rights, digital administration.

This review briefly summarizes the practice and legal positions of international treaty and non-treaty bodies operating in the field of protection of the rights and freedoms of migrants, prepared by the Supreme Court of the Russian Federation, as well as the views of the authors of three articles dealing with the issues of modern US immigration policy in relation to the most discriminated group – Latinos and digital discrimination in the UK.

Keywords: discrimination; immigration; protection of the rights and freedoms of migrants; US immigration policy; Latinos; digital administration in the UK.

Для цитирования: Алферов О.Л., Алферова Е.В. «Лицо» иммиграционной дискриминации // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 144–155. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.13

Иммиграционная дискриминация имеет множество обличий. Например в области труда и занятости она нередко возникает, когда работодатель использует национальный признак при приеме на работу в отношении мигрантов или незаконно удерживает иммиграционные документы – паспорт, свидетельство о временном убежище и др. Конвенция МОТ 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятости» (Женева, 1958 г.) к дискриминации относит: а) всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национального происхождения или социальной принадлежности, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

б) любое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, определяемое соответствующим членом по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. в п. 1 ст. 2 декларирует: «Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»; в ст. 26 – «Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

Верховный Суд РФ в 2022 г. обобщил практику и правовые позиции международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод мигрантов, в том числе практику Комитета ООН по правам человека, Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств, и кратко изложил основные правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека и Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации. Эти правовые позиции касаются следующих вопросов: обращения с мигрантами на государственной границе; сбора данных о въезжающих в государство мигрантах; защиты прав мигрантов в сфере трудовых правоотношений и охраны здоровья; доступа мигрантов к инфраструктуре, услугам и лекарствам; защиты прав несовершеннолетних мигрантов; защиты права мигрантов на свободу объединений (ассоциаций), на свободу и личную неприкосно-

венность, права на возвращение в государство их происхождения; недопустимости коллективной высылки иностранцев; устранения препятствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутные и морские границы; процессуальных гарантий при осуществлении возвращения. Отдельный раздел посвящен позициям специальных докладчиков по вопросам защиты мигрантов, являющихся несовершеннолетними лицами, в том числе их защиты от всех форм насилия и злоупотреблений, включая эксплуатацию, детский труд, похищение и торговлю детьми, а также вопросам наилучшего обеспечения интересов детей и их доступа к правосудию. Есть раздел, содержащий позиции специальных докладчиков по проблемам защиты прав мигрантов, являющихся лицами с ограниченными возможностями и др. [2].

Вопросы дискриминации мигрантов и их правового статуса затрагиваются во многих научных публикациях российских и зарубежных ученых-юристов, политологов, социологов, философов и др. По данным Института Гэллапа, иммиграция остается одной из наиболее значимых и дискуссионных проблем [1, с. 67]. Как отмечает О. Савина, на протяжении последних десятилетий в мире расширяются ограничительные меры, применяемые в отношении мигрантов и беженцев. Так, многие развитые страны, прежде всего Западной Европы, прилагают значительные усилия для удержания беженцев за пределами своих границ, в том числе посредством специальных соглашений с правительствами сопредельных государств, например, с Турцией, и внедрения дистанционных методов рассмотрения заявлений таких лиц. Работая в чужой стране и частично преодолевая финансовые трудности, мигранты сталкиваются со многими новыми проблемами. Невладение языком, непризнание документов об образовании, предвзятость работодателей, неприязнь в обществе и прочие последствия переезда приводят к снижению социального статуса мигранта и порождают новый виток неравенства [4, с. 25].

Всемирный доклад о счастье, подготовленный в рамках ООН в 2019 г., содержит данные опроса о самочувствии мигрантов в разных странах. «Исследование показало, что в целом те, кто переехал в более «счастливые» страны, чем их собственные, оказались более довольными жизнью, чем те, кто выбрал для работы менее «счастливые» регионы. Счастье иммигрантов также в высо-

кой степени зависело от того, как принимают их местные жители. Это измерялось отношением к присутствию мигрантов в стране, готовностью породниться с ними или жить по соседству. В 2022 г. пятый раз подряд самой счастливой страной в мире названа Финляндия. За ней следуют Дания, Исландия, Швейцария и Нидерланды. Россия по сравнению с 2021 г. переместилась с 60-го места на 80-е. Замыкают рейтинг африканские страны» [4, с. 25].

Рассматривая вопросы современной иммиграционной политики США, ее влияние на политический процесс, Б.В. Николаев и Е.Н. Хазов в своей статье «Иммиграция и расовое и национальное неравенство: латиноамериканцы в США», отмечают, что «по результатам опроса, проведенного в январе 2021 г., удовлетворенность уровнем иммиграции по сравнению с 2020 г. возросла на 4% (с 35 до 39% опрошенных), тогда как она существенно снизилась в отношении состояния расовых отношений (на 13%; с 36 до 23%) и положения черных и других расовых меньшинств (на 11%; с 46 до 35%)» [1, с. 67–68]. Авторы подчеркивают, что Закон США о личной ответственности и возможностях работы 1996 г. (The Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996, PRWORA) лишил законных иммигрантов основных федеральных государственных пособий, обусловив предоставление льгот только трудоспособным при трудоустройстве [1, с. 69].

Современная политика в сфере содержания иммигрантов под стражей в США также начиналась с принятия двух законов в 1996 г. – Закона о противодействии терроризму и применении смертной казни (Antiterrorism and Effective Death Penalty Act) и Закона о реформе системы противодействия нелегальной иммиграции и ответственности иммигрантов (Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act). Первый существенно расширил список преступлений, предусматривающих задержание иммигрантов, второй продолжил данную тенденцию, включив в него и незначительные преступления, такие как «кража аккумулятора или магазинная кража». Это привело к существенному росту количества задержаний. Возросла (хотя и в меньшей степени) и средняя продолжительность задержания от 26 до 30 дней [1, с. 69].

Существенно ограничены иммигранты в своем праве на представительство и юридическую защиту. Так, менее 40% иммигрантов, которым грозит высылка, были представлены адвокатом в

делах, решенных по существу, а примерно 86% иммигрантов, находящихся в местах содержания под стражей, так и остались без надлежащего представительства [там же].

Как отмечают Б.В. Николаев, Е.Н. Хазов и Д.А. Рыбачук, одной из наиболее дискриминируемых групп в новой и новейшей иммиграционной истории США являются латиноамериканцы. В США в настоящее время насчитывается 65 млн человек латиноамериканского происхождения, многие из которых – недавно прибывшие в страну иммигранты [1, с. 70; 3, с. 93].

Американо-мексиканская граница в годы правления Д. Трампа стала «предметом политизации и постоянного кризиса», в особенности в связи с весьма спорным и затратным проектом строительства «Пограничной стены», отправкой в 2018 г. около 5 тыс. военных на границу с Мексикой для защиты от «угрозы» каравана мигрантов и др. [1, с. 70]. Администрация Д. Трампа предприняла «драконовские меры»: разделение семей в рамках процедуры рассмотрения заявлений, применение санкций за незаконный въезд в США, ограничение оснований для получения убежища. Внедрение нового «Протокола по защите иммигрантов» в 2019 г. привело к тому, что десятки тысяч беженцев в течение значительного времени были вынуждены ожидать решения в весьма опасных и плохо приспособленных для проживания приграничных районах Мексики [там же]. Такая жесткая политика в отношении мигрантов способствовала политической поддержке Демократической партии США. Сработало так называемое «правило бумеранга» [1, с. 72]. Пришедший к власти президент Джо Байден демонстрирует противоположный курс иммиграционной политики в отношении латиноамериканцев – остановлено строительство стены на границе с Мексикой, возобновлено действие программы «Отложенные меры в отношении детей-иммигрантов» (The Deferred ACTION for childhood Arrivals, DACA), позволяющей просить защиту от депортации несовершеннолетним и не задокументированным иммигрантам в США, а также заморожена депортация на 100 дней, т.е. ослаблены иммиграционные требования в отношении латиноамериканцев [3, с. 95].

В цифровую эпоху возникла необходимость получения иммиграционного статуса, предоставляемого «исключительно в цифровом формате» («digital-only status»). С недавних пор Великобри-

тания следует этой политике. К марту 2021 г. насчитывалось почти 4,5 млн человек, которые полагались на цифровое подтверждение своего права на законное проживание в этой стране. На практике это означает, что эти лица могут получить, доказать свой иммиграционный статус и поделиться им исключительно онлайн, в том числе, когда они хотят арендовать недвижимость или подать заявку на работу. Согласно правительственной стратегии этой страны, в ближайшие годы число людей, имеющих статус «исключительно цифрового формата», значительно возрастет. Это представляет собой важный поворотный момент в появлении цифрового администрирования как в целом, так и в контексте иммиграционной политики. Данная политика признается противоречивой – она стала предметом многочисленных кампаний групп давления и привела к конфронтации между Палатой лордов и Палатой общин [5, р. 315–316].

Главный тезис авторов статьи «Дискриминация в цифровом иммиграционном статусе» [5] Дж. Томлинсона, Дж. Максвелла и А. Уэлш заключается в том, что статус «исключительно цифрового формата» – по крайней мере, в его нынешней, общей форме – является незаконным, поскольку он косвенно дискриминационный. Статус, предоставляемый «исключительно в цифровом формате», ставит в невыгодное положение различные группы людей (инвалидов, пожилых людей и др.) с защищаемыми Законом о равенстве правами и не пропорционален заявленным правительством целям. Этот аргумент имеет серьезные последствия как для текущего функционирования статуса «исключительно цифрового формата», предусмотренного Схемой урегулирования в ЕС (EU Settlement Scheme (EUSS))¹, так и для планов правительства по его распространению на более широкую иммиграционную систему. По мнению авторов, без ее корректировки эта политика рискует лишить людей права подтверждения их места жительства, что приведет к дальнейшему распространению дискриминационной практики, уже существующей в иммиграционной системе. Свою позицию авторы обосновывают конкретными фактами, анализом статисти-

¹ См.: Apply to the EU Settlement Scheme (settled and pre-settled status). – URL: <https://www.gov.uk/settled-status-eu-citizens-families> и Иммиграционные правила (Immigration Rules) – URL: <https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules/immigration-rules-appendix-eu> (дата обращения: 14.02.2023).

ки и судебными решениями. На конкретных примерах они показывают, как работает цифровой статус, который является единственным доказательством права человека на въезд, пребывание, работу, аренду и доступ к услугам в Великобритании и останется с ними на долгие годы, возможно, на всю жизнь, если они не решат натурализоваться в качестве граждан Великобритании в будущем [5, p. 318–320].

Политика «враждебной среды» (the «hostile environment»), которую правительство теперь называет «совместимой средой» (the «compliant environment»), также требует от третьей стороны – арендодателей, работодателей, банкиров, работников здравоохранения, полиции и других государственных должностных лиц – проверять иммиграционный статус людей, с которыми они взаимодействуют. Такие проверки, как отмечают Дж. Томлинсон, Дж. Максвелл и А. Уэлш, уже действуют. На практике, когда людей просят доказать их право на проживание в Великобритании, люди, зависящие от цифрового статуса, должны предпринять ряд шагов. В статье алгоритм действия владельца цифрового статуса для его подтверждения, например, в целях трудоустройства, или работодателя для подтверждения статуса работника, иллюстрируются посредством соответствующих схем-рисунков, включенных в текст статьи.

Министерство внутренних дел Соединенного Королевства утверждает, что политика предоставления статуса «исключительно в цифровом формате» положительно влияет на уязвимые группы. Одно из таких утверждений заключается в том, что от некоторых уязвимых групп, таких как пожилые люди, редко требуется подтверждать свой статус, и поэтому хранение бумажных документов представляет для них «дополнительный уровень бюрократии».

Очевидно, что цифровизация потенциально может помочь некоторым людям, в том числе уязвимым лицам, лучше взаимодействовать с государственными службами. Однако, как утверждают авторы, эта политика может серьезно ущемить интересы людей и групп, которые лишены возможности использования цифровых технологий, и в конечном итоге нарушить их права и льготы по закону.

Для подтверждения своих слов авторы исследуют ситуацию на примере трех групп граждан ЕС: инвалидов, пожилых людей,

рома (цыган). В статье представлены статистические данные о сравнительной цифровой изоляции, с которой сталкиваются группы и люди, статус которых «исключительно цифровой» ущемляет их интересы.

Например, Р., В. и L. столкнулись как минимум с тремя препятствиями для доступа и использования своего цифрового статуса. Первое препятствие – отсутствие доступа к интернет-инфраструктуре. Второе – отсутствие доступа к оборудованию, необходимому для доступа в Интернет. Третье – отсутствие цифровой грамотности: навыков, необходимых для использования цифровых технологий и Интернета. Чтобы продемонстрировать влияние этих препятствий на практике, авторы рассматривают ряд ситуаций, в которых Р., В. и L., возможно, потребуется использовать свой цифровой статус:

Например, Р. подал заявление на работу. Работодатель звонит Р., чтобы договориться о времени собеседования, и просит его «принести документы для проверки права на работу». Р. приносит на собеседование свой паспорт и письмо с подтверждением статуса, но работодатель требует от него предоставления «кода», полученного при получении доступа к его статусу. Работодатель предлагает ему использовать один из своих компьютеров, однако это не помогает Р., поскольку он не может вспомнить документ, удостоверяющий личность, или адрес электронной почты, связанный с его заявлением EUSS, и он не знает, как найти веб-сайт и перемещаться по нему. Р. упускает возможность получить работу.

В. нужно найти новую квартиру. Она подыскала ее и обращается к агенту по недвижимости. Агент говорит, что прежде чем он предоставит В. квартиру, он должен проверить, разрешено ли ей находиться в Великобритании. Агент просит ее перейти на веб-сайт и отправить ему ссылку, чтобы проверить ее статус. В. в замешательстве. Она помнит, как подавала заявление в EUSS, но не понимает, чего от нее хочет арендодатель. Несколько других людей заинтересованы в квартире, и агент передает ее кому-то еще, прежде чем В. сможет решить, что делать.

L. хочет обратиться в местные органы власти за получением муниципального жилья. Форма заявления требует от L. предоставить доказательства ее иммиграционного статуса, чтобы власти могли определить, имеет ли она право. Хотя у L. есть смартфон,

она не знает, как использовать его, чтобы показать свой статус, и она также не может вспомнить детали адреса электронной почты, который она создала при подаче заявления в EUSS. L. включает свои паспортные данные в заявление, но поскольку она не предоставила доказательства своего статуса, ее заявление отклоняется.

Эти примеры иллюстрируют, как политика Министерства внутренних дел Великобритании по предоставлению цифрового подтверждения статуса иммигранта ставит P., B. и L. в особенно невыгодное положение по сравнению с гражданами ЕС, которые не имеют такие защищенные характеристики, как инвалидность, возраст и раса.

Проведенное авторами исследование обобщенных случаев подтверждения цифрового статуса согласуется с анализом аналогичных систем цифрового статуса, проведенным правительством Великобритании. В марте 2018 г. Правительственная цифровая служба (Government Digital Service, GDS) оценила сервис Министерства внутренних дел «Докажи свое право на работу» – онлайн-систему, позволяющую людям доказать право на работу в Великобритании. GDS отметила, что у Министерства внутренних дел есть «очень веские доказательства» того, что любой переход от физического подтверждения статуса к статусу «исключительно цифрового формата» вызовет у пользователей с низким уровнем цифровых познаний множество проблем. Служба пришла к выводу, что в настоящее время существует четко определенная потребность пользователей в физическом (бумажном) документе, и без убедительных доказательств того, что эта потребность может быть уменьшена для уязвимых пользователей с низким уровнем цифровых навыков, его следует сохранить.

В тех случаях, когда внешне нейтральная политика государственного органа ставит защищенную группу в невыгодное положение, по мнению авторов, есть два пути, с помощью которых это все еще можно считать законным. Государственный орган может предпринять шаги для устранения неблагоприятного положения, которому подвергается защищенная группа, путем корректировки политики или предоставления дополнительной помощи членам группы. Государственный орган может также показать, как, несмотря на этот недостаток, политика оправданна, поскольку она является соразмерным средством достижения законной цели. Од-

нако исследования, предпринятые Дж. Томлинсоном, Дж. Максвеллом и А. Уэлш, показали, что в случае только цифрового статуса эти подходы были безуспешными. Министерство внутренних дел не устранило и не оправдало должным образом косвенно дискриминационные последствия этой политики, не смогло установить справедливый баланс между этими целями политики и правами людей, находящихся в неблагоприятном положении из-за статуса только в цифровом формате.

С точки зрения авторов, политика предоставления статуса только в цифровом формате преследует три основные цели: 1) повышение удобства для обладателей статуса и третьих сторон; 2) сокращение расходов правительства; 3) повышение безопасности иммиграционного статуса. Аналогичные цели выдвигались для оправдания дискриминационного воздействия цифровых систем в других сферах государственного управления. Все они связаны с более общей, основополагающей целью – обеспечение соблюдения иммиграционного и пограничного контроля. Наличие цифрового статуса позволит Великобритании контролировать свои границы и управлять иммиграцией. Однако авторы сомневаются, что эту политику можно считать соразмерной, так как она рискует лишить законных резидентов возможности подтвердить свой статус.

В заключение авторы констатируют, что политика предоставления статуса только в цифровом формате – по крайней мере, в том виде, в котором она внедряется в EUSS – является незаконной. Правительству Великобритании следует изучить возможность использования технологий для улучшения государственных услуг. Но у него нет права делать это таким образом, который является неоправданно дискриминационным [5, р. 331–332].

Список литературы

1. Николаев В.В. Хазов Е.Н. Иммиграция и расовое и национальное неравенство: латиноамериканцы в США // Вестник Моск. ун-та МВД России. – 2021. – № 3. – С. 66–73.
2. Обобщение практики и правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод человека, по вопросам защиты прав мигрантов (подготовлено ВС РФ) 2022 г. – URL: https://vsrf.ru/documents/international_practice/30792/ (дата обращения: 27.01.2023).

3. Рыбачук Д.А. Иммиграционное законодательство США и Канады в отношении латиноамериканской иммиграции в XXI веке – фактор COVID-19 // Регионоведческие исследования. – 2022. – № 3. – С. 92–99.
4. Савина О. Международная миграция: от экономического неравенства к социальному // Постсоветский материк. – 2022. – № 3(35). – С. 25–33.
5. Tomlinson J., Maxwell J., Welsh A. Discrimination in digital immigration status // Legal studies. – Cambridge, 2022. – Vol. 42, N 2. – P. 315–334. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/legal-studies/article/discrimination-in-digital-immigration-status/9D931782E354BD842D21B024EA6F9095> (дата обращения: 27.01.2023).

УДК 343, 342.9

DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.14

ЗАХАРОВ Т.В.¹ МИГРАЦИЯ И ПРЕСТУПНОСТЬ: ТОЧКИ ПЕРЕСЕЧЕНИЯ. (Обзор)

Аннотация. В обзоре представлены дискуссионные позиции ученых на влияние притока беженцев на состояние преступности в принимающем государстве. Раскрывается роль международного и национального уголовного права на предупреждение криммиграции. Затрагиваются проблемы карательной политики западных стран в отношении иммигрантов и лиц, ищущих убежища.

Ключевые слова: право предоставления убежища; правовой статус беженца; миграционное право; уголовное право; уголовно-правовая политика.

ZAKHAROV T.V. Migration and crime: points of intersection. (Review).

Abstract. The review presents the debatable positions of scientists on the impact of the influx of refugees on the state of crime in the host State. The role of international and national criminal law on the prevention of immigration is revealed. The problems of the punitive policy of Western countries in relation to refugees and asylum seekers are touched upon.

Keywords: the right to grant asylum; the legal status of a refugee; migration law; criminal law; criminal law policy.

Для цитирования: Захаров Т.В. Миграция и преступность: точки пересечения (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 156–167. DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.14

¹ Захаров Тимофей Владимирович, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

Последствия массовых транснациональных миграционных процессов, вызываемых вооруженными конфликтами, изменением экологии и другими угрозами, привлекают всё большее внимание специалистов. Одной из важных социальных проблем является связь притока беженцев и состояния преступности в принимающем государстве. Эта проблема настолько многогранна, что ее решение привело к созданию в западной науке отдельной субдисциплины «криммиграция». Термин «криммиграция» (crimmigration) используется для оправдания такого «взаимного применения» уголовного и иммиграционного права, когда уголовно-правовые нормы применяются не только для наказания, но и для отказа доступа в принимающую страну, отказа в предоставлении убежища и депортации. Переплетение уголовного и иммиграционного контроля выражается в продолжающемся росте числа иммиграционных тюрем, применении сдерживающих мер, как то: административное задержание иммигрантов и беженцев; в повышении внимания к средствам принуждения и агрессивной криминализации как незаконной иммиграции, так и неграждан в целом [4, р. 277].

Исследования в области криммиграции не исключают ни беженцев, ни лиц, ищущих убежища, из общей системы анализа, хотя, как правило, и понимается, что беженцы и лица, ищущие убежища, больше всего страдают от механизмов сдерживания и криминализации мобильности. Беженцы и риторически, и физически стали мишенями гиперактивности уголовного правосудия в сфере пограничного контроля [Ibid.].

Нормы права предоставления убежища и уголовное право формально пересекаются в ряде моментов, даже если – с учетом правовых и политических изменений, криминализирующих поиск убежища, – они не образуют особенно инстинктивной пары из-за противоречий в целях защиты и наказания [4, р. 278]. Наиболее очевидным и изученным из этих пересечений являются положения ст. 1F Конвенции о статусе беженцев 1951 г., закрепляющие условия, при которых лица, совершившие определенные виды преступлений, не имеют права на защиту Конвенции. Наблюдается рост «культуры отчуждения», выражающейся в избирательном использовании уголовно-правовых концепций в сочетании с очень низким уровнем доказывания, а также в расширительном толковании терроризма и террористических преступлений. Сложившаяся

практика установления виновности просителя убежища в соответствии со ст. 1F Конвенции о статусе беженцев приводит к беспринципным решениям и крайней несправедливости при отсутствии материальной и процессуальной уголовно-правовой защиты [4, p. 278].

Положения статьи 1F Конвенции о статусе беженцев, конечно, остаются в силе после прибытия беженца в принимающее государство, и, подобно внутренним законам, криминализирующим мигрантов, ее применение является препятствием для его защиты [4, p. 279].

Впервые излагая концепцию криммиграции, Д. Штумпф (J. Stumpf) указала на расширение уголовно-правовых оснований выдворения неграждан, как на один из отличительных аспектов иммиграционного законодательства США. С конца 1980-х годов в США происходит постепенное расширение категорий депортируемых иммигрантов, усиление власти и масштабов иммиграционного контроля, увеличение числа мест содержания иммигрантов под стражей. Аналогичные тенденции наблюдаются во многих других юрисдикциях «глобального Севера» [Ibid.].

В иммиграционной практике Австралии, к примеру, лицу могут, а в некоторых случаях обязаны отказать в выдаче визы либо аннулировать действующую визу, если оно не проходит «тест характера» (character test), имеющий в своей основе уголовно-правовую оценку. В то же время, причины не пройти такой тест могут выходить за рамки уголовного законодательства. Так, основанием для отказа в визе может быть «обоснованное подозрение» в наличии риска потенциального преступного поведения. Кроме того, лицо также не проходит тест, если «принимая во внимание... прошлое и настоящее преступное поведение этого лица» и / или его «прошлое или настоящее общее поведение, это лицо не обладает *хорошим* характером» (good character) (раздел 501 Закона о миграции Австралии 1958 г.) [4, p. 279].

Такой тест применяется ко всем негражданам, независимо от класса их визы или продолжительности проживания в Австралии, равно как и к беженцам и лицам, ищущим убежища [Ibid]. Схожие положения действуют в отношении всех неграждан, включая беженцев и лиц, ищущих убежища в других западных государствах – Канаде, Нидерландах, Великобритании и т.д. Право отменять визы

как часть политики предупреждения преступности представляет собой эволюцию контроля за иммиграцией, который теперь рассматривает неграждан на основе их подозрительной, предполагаемой ассоциированности либо рискованного поведения [4, р. 279, 280].

Австралия, как замечает А. Вогль, является единственным государством, проводящим политику обязательного, не подлежащего пересмотру бессрочного содержания под стражей всех незаконных неграждан, включая лиц, ищущих убежища на своей территории [4, р. 280]. Верховный суд Австралии подтвердил, что нет конституционных препятствий для бессрочного содержания под стражей негражданина, на которого распространяется постановление о высылке, который, однако, не по своей вине не может быть депортирован. Для беженцев и лиц, ищущих убежища в Австралии, задержанных в результате уголовного преступления или невыполнения «теста на характер» и лишенных статуса представляются два варианта: перспектива постоянного содержания под стражей, когда депортация невозможна из-за действия принципа невыдворения; или, в качестве альтернативы, там, где правительство в состоянии облегчить депортацию, высылка, скорее всего, будет либо прямым нарушением обязательств по недопущению принудительного выдворения, либо сопряжена с высоким риском нарушения этого принципа [Ibid].

Таким образом, для людей, подвергшихся аннулированию визы в связи с уголовным преследованием и «защищенных» от депортации в соответствии с принципом невыдворения, нет перспективы освобождения из-под стражи. Порочным последствием соблюдения обязательств по недопущению принудительного выдворения является нарушение других международно-правовых обязательств [4, р. 281].

Помимо приобретения крайне ненадежного статуса, лица, ищущие убежища, сталкиваются с механизмами сдерживания беженцев, с системным отказом в удовлетворении минимальных социальных потребностей, ограничением доступа к социальному обеспечению, жилью, здравоохранению и образованию. Стратегии «принудительной бедности» толкают беженцев в группу риска оказаться втянутыми в нарушение внутреннего уголовного законодательства, поскольку навязываемые им условия создают уязвимость и повседневный опыт, который сам по себе является кри-

миногенным. Такие стратегии сдерживания описываются как «активное пренебрежение», «политика истощения» и «депортация в результате нищеты или голода» [4, р. 282–285].

Используя методы статистического анализа, ученые исследуют влияние притока беженцев на уровень преступности в принимающем государстве [3].

Управление Верховного комиссара по делам беженцев ООН сообщает, что в конце 2021 г. во всем мире насчитывалось 82,4 млн человек, которые были вынуждены перемещаться по всему миру. Из них 24,6 млн были беженцами, не считая палестинцев и украинских беженцев, и еще 4,1 млн – просителями убежища. Такой масштабный приток беженцев вызвал серьезные политические, экономические и экологические проблемы. Он оказал особенно сильное влияние на страны, испытывающие недостаток ресурсов, с низким и средним уровнем благосостояния, принявшие 86% всех беженцев в конце 2021 г. [3, р. 2, 44].

Поскольку развивающиеся страны обладают скромным уровнем человеческого капитала, рост преступности создает для них более серьезные проблемы. Это связано с тем, что переход потенциальных работников из легального рынка труда в сферу преступной деятельности формирует «криминальный человеческий капитал», возникает зависимость человека от преступной деятельности. Таким образом, рост преступности может создать потенциальные проблемы в области развития в этих странах [3, р. 46].

Перемещения беженцев в больших масштабах вызывают значительные потрясения в различных секторах управления принимающих государств, начиная от рынков труда и жилья и заканчивая сферой предоставления государственных услуг, системой образования и системой уголовного правосудия. Влияние беженцев на социально-экономические и политические процессы в принимающем государстве, включая преступность, может быть значительным [3, р. 3, 44–45].

Можно выделить два механизма влияния притока беженцев на уровень преступности. Во-первых, увеличивается предложение рабочей силы на соответствующих рынках труда [3, р. 5]. Во-вторых, преступления беженцев нередко имеют насильственный характер. Травмирующий жизненный опыт деформирует в созна-

нии человека критерии оценки рисков, жизненные предпочтения и, как следствие, всю систему поведенческих реакций. Люди, подвергшиеся насилию либо ставшие его свидетелями в ходе военных действий, имеют низкое доверие к окружающим и обостренную национальную, этническую идентичность, крайнее отторжение собственной виктимизации [3, р. 5–6].

Трудно выявить влияние общего увеличения численности населения в целом на преступность, не сосредоточив внимание на наиболее подверженном преступности сегменте этого населения. Рост преступности имеет разные последствия для разных поколений, в том числе криминогенные последствия для беженцев, включая усиление враждебности по отношению к ним, что может повлиять на благосостояние беженцев напрямую (например, дискриминация на рынках труда и жилья) и косвенно через внутреннюю политику [3, р. 31–32, 45–46].

Хотя численность беженцев является важным фактором, определяющим преступность, увеличение числа низкоквалифицированного коренного населения также приводит к росту общей криминальной активности. Тем не менее прибавление числа беженцев приводит к большему росту преступности, чем увеличение числа местного населения.

Теоретические модели преступности постулируют, что склонность к преступной деятельности определяется как переменными рынками труда, так и личностными характеристиками маргинальных преступников. Полученные результаты подчеркивают необходимость быстрее укрепления систем социальной защиты, принятия мер по смягчению влияния массового притока беженцев на рынок труда и оказания поддержки системе уголовного правосудия. Другие методы могли бы включать процедуры интеграции беженцев в социум принимающего государства, повышение местной гражданской активности [3, р. 45–46].

Тесная связь миграции и преступности, по мнению И. Кальпузоса (Городская школа права Лондонского университета, школа права Гарвардского университета), идет главным образом в одном направлении: нелегальные мигранты рассматриваются как преступники, угрожающие государствам уже в силу того, что они мигранты, а не жертвы государственных преступлений. В основе антимигрантской политики лежит практика задержания иммигрантов,

беженцев и лиц, просящих убежища. Эта практика, сформированная в странах западной демократии, в частности, агентством Европейского союза по безопасности внешних границ (Frontex), может, считает И. Кальпузос, подпадать под юридическое определение «преступления против человечности». Она может не вполне соответствовать устоявшемуся представлению о том, что является международным преступлением и кто является международным преступником [2, р. 572, 576].

Задержание на территории западных государств осуществляется более или менее законным и гуманным образом. В то же время, составной частью такой практики стал экстерриториальный аутсорсинг – государства, как представляется, и активно, и пассивно поощряют участие частных или других негосударственных субъектов в антимиграционной практике [2, р. 579, 585, 587].

Стремление дистанцироваться как от мигрантов, так и от потенциальных обязательств, связанных с ними, привело к все более изощренному размытию подотчетности и ответственности. Дистанцирование реализуется главным образом двумя путями: физическая дистанция – через максимально удаленное экстерриториальное «управление миграцией»; и моральная и правовая дистанция – через вовлечение других государств и негосударственных субъектов [2, р. 579, 585].

Важными примерами являются задержания беженцев от имени Европейского союза или от имени Австралии. Так, Австралийская карательная система содержания под стражей в значительной степени сосредоточена на предотвращении любых контактов между мигрантами и территорией Австралии, т.е. территорией убежища, путем перехвата их на море и препровождения в лагерь на территории Науру и острова Манус (Папуа-Новая Гвинея) [2, р. 579, 586]. «Эту политику следует понимать как уничтожение человеческих существ», – писал Б. Бучани из австралийского лагеря для задержанных мигрантов на острове Манус. «Прошло почти пять лет, полных тоски, тоски, которая повергла всех в уныние». Его книга «Нет друга, кроме гор», тайно вывезенная из лагеря, передает страдания бесчеловечного бессрочного содержания под стражей. Он назвал австралийскую миграционную политику «преступлением против человечности, за которое австралийские политики должны нести ответственность» [цит. по: 2, р. 572].

В Восточном Средиземноморье действует соглашение между ЕС и Турцией, предусматривающее щедрые геополитические стимулы Турции в обмен на ограничение миграционных маршрутов беженцев из Сирии территорией турецкого государства. В Северной Африке ЕС и отдельные государства, прежде всего Италия, заключили аналогичные соглашения с правительством Ливии, а также с субгосударственными субъектами, такими как ливийская береговая охрана, которые, как известно, занимаются торговлей людьми, рабством, пытками и другими нарушениями прав человека. В отношении тех беженцев, которые преодолели эти барьеры и достигли территории государства – члена ЕС, сложная законодательная и исполнительная сеть возлагает ответственность, насколько это возможно, на относительно более слабые пограничные государства ЕС [2, р. 586].

Австралийская модель привлечения частных охранных корпораций копирует американский подход к своей южной границе. В США, даже несмотря на то, что нынешняя администрация, похоже, счастлива открыто ассоциироваться с особой практикой произвольного задержания и бесчеловечного обращения с мигрантами на границе США и Мексики, эта практика всегда сочеталась с аутсорсингом и уклонением от ответственности через соглашения о «безопасной третьей стране» с латиноамериканскими и центральноамериканскими партнерами [2, р. 586–587, 573].

Неоправданное, но легализованное государственное насилие в отношении беженцев и лиц, ищущих убежища, подрывает саму (гуманистическую) ценность, которую мигранты реализуют, а именно – свободу передвижения и стремления к лучшей жизни, считает И. Кальпузос [2, р. 580].

Одна из важных тем миграционных отношений – изучение связи между расовыми отношениями и карательной направленностью системы уголовного правосудия. Здесь ученые в первую очередь обращают внимание на США – образец расистского карцерального государства [1, р. 948]. Как отмечают Ф. Брантерид, исследователь факультета права Уппсальского университета, К. Галло, профессор Департамента исследований в области уголовного правосудия Государственного университета Сан-Франциско, Э. Браун, профессор Департамента исследований в области уголовного правосудия Государственного университета Сан-Франциско, К. Свенссон –

профессор Школы социальной работы Лундского университета, Швеция не совершила переход к карательной политике по модели США и Великобритании и все еще сохраняет стремление к модели государства всеобщего благоденствия. Тем не менее уголовная политика в Швеции, США и Великобритании имеет важные общие черты в части применения расовых криминологических стереотипов в отношении небелых (неевропейских) иммигрантов [1, р. 948–949].

Некоторые расово обусловленные социальные явления, такие как повседневный опыт дискриминации шведов иной национальной, расовой идентичности, или положение рабочих-мигрантов эффективно замалчиваются. Регистрация преступлений, совершаемых иммигрантами, а также распространение злоупотреблений системой социальной поддержки усилили связь между иммиграцией, иммигрантами и социальными проблемами. Проводимая в настоящее время категоризация преступности иммигрантов выражается в государственной политике в отношении «уникальных» угроз, представляемых отдельными, в том числе религиозными и прежде всего мусульманскими, социальными группами. Политика гендерного равенства, являющаяся важнейшей частью социальных демократических реформ, привела к институционализации шведского общества «спасающего коричневых женщин от коричневых мужчин» [1, с. 950–951].

Авторы рассматривают создание в Швеции центров поддержки жертв преступлений как расовый проект защиты от нешведской, неевропейской и в целом небелой идентичности. Центры ранней поддержки жертв преступлений рассматривают жертву не как универсальную категорию, а как нечто противоположное шведской идентичности. Такое положение стало важным фактором перехода шведского общества от модели социального обеспечения для всех к модели социального обеспечения для одних и персонализированной карательной политики для других [1, р. 950–951].

Учреждение первого центра поддержки жертв преступлений в городе Седертелье связывается с историей развития в Швеции городского планирования и программами расселения в 1960–1970-е годы по аналогии с США, где городское планирование тесно связано с вопросами расовой принадлежности, с тем, как городские власти будут реагировать на появление территорий проживания

неблагополучных, неимущих слоев населения, когда создание территорий для однородных социальных групп считается идеалом городской жизни.

Сегодня, отмечают авторы, Седертелье уничтожительно называют «мини-Ближним Востоком» и считают самым сегрегированным сообществом иммигрантов в Швеции с самой большой концентрацией сирийских и ассирийских иммигрантов в Западной Европе. Органы внутренних дел Швеции характеризуют Седертелье как одну из самых опасных территорий Швеции, а некоторые районы – как практически неподконтрольные официальной власти. Рассматриваемое как отклонение от шведского общества, развитие Седертелье продемонстрировало, насколько важны государственные программы расовой дифференциации, полагают авторы [1, р. 953].

Установление формальной связи между центром и муниципальной иммиграционной службой ярко отразило его политическую и культурную направленность. Многие ученые пришли к выводу, что религия сама по себе является формой расовой дифференциации, ярким примером которой стала исламофобия. Для тех, чья религия не стала маркером отчужденности, последняя восполнилась другой культурной практикой – объединением в группы в публичных местах и ношением одежды определенного фасона, кроя, цвета и т.п. Хотя христианство, возможно, и не стало главной причиной отчужденности иммигрантов, оно послужило созданию образа иммигрантских сообществ [1, р. 953, 956].

Центры поддержки жертв преступлений изначально определили иммигрантов как источник преступности и виктимизации. Их ранняя деятельность была сосредоточена почти исключительно на предоставлении в общинах иммигрантов информационных, пропагандистских услуг, услуг переводчика, а также осуществлении надзора за иммигрантскими молодежными группами, «имеющими дурную репутацию, рассматриваемыми как крайне агрессивные». Практиковалось информирование родителей-иммигрантов о поведении их детей в обществе. Традиционная для Швеции общественная, коллективная ответственность за совершенное в пределах соответствующего сообщества преступление предопределила рассмотрение преступности иммигрантов, как ответственности соответствующего иммигрантского сообщества. Таким образом,

виктимизация определялась не через призму совершенного преступления, а через рассмотрение иммигрантского сообщества как источника преступности [1, p. 958–959].

Обеспокоенность в Швеции преступностью иммигрантов выразилась в изменениях в ее уголовной политике и уголовном законодательстве. Культурно обусловленные преступления, преступления, связанные с защитой чести (honour-related crimes), в частности убийства, выделены в отдельные составы, отграничены от схожих форм общественно опасного поведения. Уголовное законодательство расширилось в области оборота наркотических средств, а также в сфере половой неприкосновенности и половой свободы личности. Расширена сеть приютов, ориентированных в первую очередь на женщин-мигрантов. Социальные службы получили возможность применять принудительные меры, в частности, для предотвращения детских браков или калечащих операций на половых органах.

Таким образом, идеология и политика шведских центров поддержки жертв преступлений является частью более широких процессов криминализации иммигрантов в шведском обществе. Это особенно заметно в применении подхода, ориентированного на наказание, в программах обеспечения безопасности городов, когда наиболее бедные, социально изолированные и нуждающиеся в защите группы, расово классифицируемые как небелые, рассматриваются как угроза [1, p. 961–963].

Список литературы

1. Crime victims, immigrants and social welfare: creating the racialized other in sweden / Branteryd F., Gallo C., Brown E., Svensson K. // *The British journal of criminology*. – Oxford, 2022. – Vol. 62, N 4. – P. 948–964.
2. Kalpouzou I. International criminal law and the violence against migrants // *German law journal*. – Cambridge ; Lexington, 2020. – Vol. 21, N 3. – P. 571–591. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/international-criminal-law-and-the-violence-against-migrants/EA6FCCD5641D1249C3B6ACA642BBF341> (дата обращения: 20.01.2023).
3. The crime effect of refugees / Akbulut-Yüksel M., Mocan N., Tumen S., Turan B. – Berlin, 2022. – 95 p. – URL: <https://www.nber.org/papers/w30070> (дата обращения: 20.01.2023).
4. Vogl A. Protection, Crime and Punishment: Regulation at the Nexus of Crimmigration and Refugee Law // *Research Handbook on the Law and Politics of*

Миграция и преступность: точки пересечения

Migration / Ed. by C. Dauvergne. – Edward Elgar, 2021. – P. 277–290. – URL: https://www.academia.edu/60645437/Protection_Crime_and_Punishment_Regulation_at_the_Nexus_of_Crimmigration_and_Refugee_Law (дата обращения: 20.01.2023).

ОТРАСЛЕВЫЕ НАУЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

ТЕОРИЯ ПРАВА

УДК 340

DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.15

ЧЕТВЕРНИНА Т.Я.¹, ЧЕТВЕРНИНА А.В.² СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ИССЛЕДОВАНИЮ ИСЛАМСКОГО ПРАВА И ИСЛАМСКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ. (Обзор)

Аннотация. В обзоре рассматриваются перспективы использования позитивного потенциала исламского права: через поиск новой стратегии в условиях глобализации; через понимание истории его историко-теоретических корней, особенностей его современного развития; через диалог (а не конфронтацию) с иными правовыми культурами в современном мире.

Ключевые слова: исламское право; исламская правовая культура; исламская правовая мысль; правовые системы.

CHETVERNINA T.Ya., CHETVERNINA A.V. Modern approaches to the study of Islamic law and Islamic legal culture. (Review).

Abstract. The review examines the key issues concerning the role of Islam in the modern world, which are related to Islamic legal concepts. The authors are united by their understanding of Islam not only as a religion, but also as a culture, lifestyle, civilization, as well as their attitude to Islamic law as a legal phenomenon.

¹ © Четвернина Татьяна Яковлевна, советник проректора НИУ ВШЭ, доктор экономических наук.

² Четвернина Александра Владимировна, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

Keywords: islamic law; islamic legal culture; islamic legal thought; legal systems.

Для цитирования: Четвернина Т.Я., Четвернина А.В. Современные подходы к исследованию исламского права и исламской правовой культуры. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 168–180. DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.015

Введение

Исламское право является одной из важнейших сторон исламской цивилизации, значимой частью мировой правовой культуры, формировавшейся на протяжении многих веков как оригинальное юридическое явление, ставшее основой правовых систем многих стран Азии и Африки.

Ключевые проблемы, касающиеся роли ислама в современном мире, тесно связаны с исламскими правовыми концепциями и практикой их реализации. Публикации новых монографических исследований по исламскому праву и исламской правовой культуре происходят нечасто (особенно на русском языке) и потому становятся событием для научного сообщества. Одна из причин связана с ограниченностью круга специалистов-правоведов из немусульманских стран (включая Россию), свободно владеющих арабским языком и работающих с первоисточниками на языке оригинала. Другая причина обусловлена тем, что немусульманские авторы чаще уделяют внимание концепциям, лежащим в основе политической активности мусульманских движений и мусульманских организаций, преимущественно радикальной направленности. Между тем позитивное использование потенциала исламского права лежит через понимание его теоретических основ и особенностей развития, а также понимание неизбежного взаимодействия неодинаковых правовых систем и правовых культур в современном мире.

Специалисты отмечают, что большая часть публикаций в России по исламскому праву и его отдельным аспектам приходится на вторую половину XX в. и начало нового столетия. В этот период переиздавались книги, впервые увидевшие свет на рубеже XIX и XX вв., а также переводы с арабского языка работ ученых из

мусульманских и западных стран. Во многих из них исламское право рассматривалось как синоним шариата, в котором религиозные и правовые начала принципиально не отделены друг от друга. Это служило основанием для отрицания юридического характера исламского права. Однако с позиции современной правовой науки можно увидеть их достаточно четкое различие, о чем свидетельствуют работы специалистов по исламскому праву. В их числе – российский ученый Л.Р. Сюкияйнен¹ и американский ученый-исламовед В. Халляк². Объединяет авторов их понимание ислама не только как религии, но одновременно и как культуры, образа жизни, цивилизации, а также отношение к исламскому праву как юридическому феномену, который в буквальном смысле не является частью религии ислама.

Однако фокус исследований авторов различается. Л.Р. Сюкияйнен рассматривает исламское право через призму мировой правовой культуры, а исламскую правовую мысль – через поиск новой стратегии в условиях глобализации, через диалог (а не конфронтацию) с иными культурами [1]. С сожалением автор отмечает, что ислам все чаще стал олицетворяться с традиционным укладом жизни, сковывающим общественное развитие, как источник застоя. Из краеугольного камня величия мусульманского мира и

¹ *Леонид Рудольфович Сюкияйнен* – профессор факультета права НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, известный российский ученый, научная и профессиональная деятельность которого связана с исследованиями в области исламского права. В 2021 г. вышла его авторская монография «Исламское право и диалог культур в современном мире» [1], представляющая интерес не только для ученых и исследователей, преподавателей и молодых ученых, но и для представителей исламских религиозных учреждений.

² *Вазль Халляк* – исламовед, профессор права Колумбийского университета, работы которого активно цитируются в западных странах, издаются и переводятся на арабский, персидский и турецкий языки, иврит, но также привлекают пристальное внимание и в мусульманском мире. Его работа «История исламских теорий права: введение в суннитскую теорию права» была впервые опубликована в 2000 г., уже трижды переиздавалась, а в 2020 г. была опубликована на русском языке. В 2012 г. вышла другая работа В. Халляка, получившая широкую известность (см.: Hallaq Wael B. *The impossible State: Islam, politics, and modernity's moral predicament.* – New York : Columbia univ. press, 2012), в которой автор исследует «парадигмальные» структуры исламской политической мысли и этики, демонстрирующие несовпадение этих парадигм с логикой европейского модернизма, его политической этикой и практикой.

его динамичного развития ислам постепенно перерождался в форму, призванную в лучшем случае «освящать своим авторитетом» и легализовывать вынужденное или целенаправленное заимствование европейского опыта. Ранее, в 2019 г. вышло учебное пособие Л.Р. Сюкияйнена «Основы теории исламского права» [3], в котором отражены основные вехи развития исламского права и его позиции в современных правовых системах.

Американский исламовед В. Халляк концентрирует внимание на эволюции суннитской теории права начиная с IX в. н.э. и до настоящего времени. Особое место в его работе занимает анализ методологических проблем, с которыми сталкиваются современные исламские реформаторы, и предлагаемые ими подходы для формулирования обновленной версии теории права [2].

В российском правоведении нет единого взгляда на исламское право и его соотношение с шариатом и фикхом, а также на взаимодействие в нем религиозного и юридического начал. Существуют два полярных подхода к этой проблеме. Один из них (при котором под исламским правом понимается шариат) либо вообще не рассматривает исламское право как юридический феномен (понимание исламского права уравнивается с понятием «шариат»), либо рассматривается как «смесь» права, религии и нравственности. Другой подход формально признает существование исламского права в юридическом смысле, ему отводится самостоятельное место в исследованиях по сравнительному правоведению и правовым системам (семьям) современного мира, что само по себе означает признание юридического характера исламского права [1, с. 55]. Мусульманские ученые считают его нормативной стороной шариата или фикха в том их понимании, какое сложилось в традиционной исламской мысли.

Другой подход формально признает существование исламского права в юридическом смысле, ему отводится самостоятельное место в исследованиях по сравнительному правоведению и правовым семьям современного мира, что само по себе означает признание юридического характера исламского права [там же]. Мусульманские ученые считают его нормативной стороной шариата или фикха, но в том их понимании, какое сложилось в традиционной исламской мысли.

В отечественной литературе исламское право ассоциируется с широко трактуемым шариатом, в который включаются не только исламские предписания (положения Корана и Сунны), но и местные обычаи, составляющие нормативную основу образа жизни мусульман, которые не всегда соответствуют шариату в строгом понимании и даже могут ему противоречить. В отдельных работах под исламским правом понимается законодательство, действующее в мусульманских странах и основанное на нормах шариата, а в российском сравнительном правоведении исламское (мусульманское) право без достаточных на то оснований ассоциируется с шариатом или фикхом. По мнению Л.Р. Сюкияйнена, такие трактовки не являются точными с научной точки зрения, так как игнорируют строгие юридические критерии и не позволяют выявить специфику данного явления и как правового феномена, и как самостоятельной правовой системы. Это относится, например, к широко распространенной характеристике исламского права как религиозной правовой системы [1, с. 88–89]. Таким образом, акцентируя внимание на шариате как на религиозном феномене, «за скобками» остаются особенности исламского права как юридического явления.

Однако, с точки зрения Л.Р. Сюкияйнена, обе позиции объединяет общая черта – их сторонники не делают попытку выявить суть данного явления, серьезно обосновать или опровергнуть наличие у него признаков права. Одни исследователи отвергают отнесение исламского права к юридическим категориям, ссылаясь на то, что оно опирается на религиозные источники и распространяется только на мусульман. Этого им достаточно для вывода о том, что исламское право не существует как юридическое явление, а составляет неотъемлемую часть религии ислама. Другие, те, которые исходят из юридической природы исламского права, не утруждают себя изучением его качеств как права. Раскрывая его особенности, они обращаются не к анализу юридических характеристик самого феномена, а к специфике шариата. То есть подменяется предмет изучения: вместо права им становится религия. В итоге стремление описать исламское право в качестве юридического института невольно приводит к обратному эффекту – фактическому доказательству того, что оно правом не является. На взгляд Л.Р. Сюкияйнена, такая же логическая непоследовательность про-

низывает работы западных специалистов по сравнительному праву. [3, с. 31–32]

При анализе исламского права важно не только установить его связь с религией ислама, но также дать ответ на вопрос, отвечает ли оно требованиям права, или иметь представление, что в исламском праве является исламским, а что правовым. В юридическом смысле исламским правом могут быть названы далеко не все положения шариата и даже не все сформулированные мыслителями правила внешнего поведения, а только те из них, которые отвечают правовым критериям и по своему содержанию могут рассматриваться как право. По мнению Л.Р. Сюкияйнена, определение данного феномена – «исламское право» предпочтительнее, чем «мусульманское» [1, с. 89].

Исламскому праву, как и любой правовой системе присуща своя модель взаимосвязи правовых норм, правосознания и поведения. Отчетливо выраженный религиозный контекст исламского права объясняет предельную близость этих компонентов между собой. Но центральная роль в этой триаде принадлежит исламскому правовому менталитету, соединяющему в себе религиозные и собственно правовые представления. Отсюда следует вывод о том, что исламское право – не синоним шариата. Различение этих понятий основано на правовых критериях: шариат включает все обращенные к людям предписания Корана и Сунны, а к исламскому праву относятся лишь те принципы и нормы, которые были разработаны или истолкованы фикх-доктриной и отвечают требованиям права. Иными словами, Коран и Сунна (религиозные постулаты), составляющие шариат, являются основой фикх-доктрины, разрабатывающей конкретные правила поведения, часть которых имеет правовой характер и представляет собой исламское право в собственном смысле слова.

Однако самостоятельность исламского права как юридического феномена и его независимость от религиозных постулатов ислама относительны, и было бы неверным утверждение, что между ними нет никакой связи. Более того, исламское право – это самостоятельная правовая система, специфика которой и состоит в сложном сочетании религиозного и собственно юридического начал. Переплетение иррационального и рациональных моментов во многом предопределяет и идейную основу исламского права,

его базовые ценности и общую направленность исламского правосознания, включая правопонимание и стиль мышления мусульманских юристов [1, с. 92–93].

Работа В. Халляка [2] посвящена истории развития исламских теорий права от их зачаточного состояния вплоть до того периода, когда дисциплина *«усул ал-фикх»* (теоретические и философские основы исламского права) стала неотъемлемой частью правовой методологии. Это произошло в конце III века хиджры (IX в. н.э.). Автор не соглашается с традиционным мнением, что исламское право в виде более или менее оформившейся системы возникло только после смерти Пророка, а его зарождение приходится на конец I века хиджры (около 715 г. по григорианскому летоисчислению). Он также оспаривает общепринятое мнение, что теория права (в более позднем значении этого понятия) была продуктом II (VIII) века и что ее создателем был аш-Шафи¹, который традиционно считается основоположником теории исламского права [2, р. 12–14].

Выявление характерных черт исламского права как юридического явления невозможно без ответа на вопрос о том, что представляют собой шариат и *усул ал-фикх*, а также как соотносятся между собой эти понятия.

В исламской научной мысли утвердилось специальное, используемое при изучении ислама, определение шариата как совокупности обращенных к людям предписаний, установленных Аллахом и переданных им через своего посланника – Пророка Мухаммада. Такое понимание, считает Л.Р. Сюкияйнен, позволяет поставить три принципиальных вопроса и дать на них четкие ответы. Во-первых, где следует искать предписания шариата? – В Коране (священной книге ислама) и в Сунне Пророка (собрании преданий о деяниях и изречениях Пророка). Во-вторых, какие конкретно предписания подразумеваются под шариатом? По мнению большинства исламских мыслителей, шариат состоит из трех частей – религиозной догматики, исламской этики и так называемых практических норм, регулирующих внешнее поведение лю-

¹ Мухаммад б. Идрис аш-Шафи – основатель и ипоним шафиитской правовой школы (одной из четырех в суннизме). Его труд – трактат ар-Рисала подробно рассматривается в главах книг В. Халляка.

дей. Нормативная часть шариата – не просто некое дополнение к исламской догматике и этике, а его важнейшая составляющая. Поэтому не случайно некоторые авторитетные исследователи считают, что религиозная догматика занимает в шариате *подчиненное положение по отношению к праву*, а отдельные направления исламской мысли вообще ограничивают шариат правилами внешнего поведения человека. Такого мнения придерживается шиитская исламская теория, но и среди правоведов суннитской ориентации есть ученые, разделяющие такой подход. Например, М. Шалтут (известный ученый, в 1940-х годах XX в. был муфтием Египта) не включал в шариат догматические постулаты ислама. К шариату он относил лишь те предписания ислама, которые устанавливают правила поведения людей в различных сферах их жизни. Также следует учитывать, что в нормативном отношении шариат включает не только культовые предписания (порядок исполнения сугубо религиозных обязанностей), но и правила, регулирующие мирские взаимоотношения мусульман [3, с. 9–10].

Относительно шариата как нормативной системы высказываются различные взгляды. Согласно одному из них, шариат представляет собой систему норм, досконально регулиующую образ жизни мусульман, содержит готовые правила поведения в любой ситуации. В общественном мнении немусульманских стран и даже среди некоторых последователей ислама преобладает представление, что шариат – это всепроникающий и предельно детализированный комплекс правил поведения, регламентирующий каждый шаг и даже мысли мусульманина, не оставляющий никакой свободы выбора.

Авторитетные исламские ученые считают, что нормативная сторона шариата складывается из нескольких групп предписаний. К ним относятся те положения Корана и Сунны, которые имеют ясный и однозначно понимаемый смысл. По мнению Л.Р. Сюкияйнена, в нормативном отношении шариат допустимо называть универсальной системой социального регулирования. Но не потому, что он включает в себя абсолютно все готовые правила, а в силу охвата его предписаниями практически всех сторон внешнего поведения человека – религиозной (культовой), этической, бытовой и т.п. [3, с. 11–12].

Существуют различия между чисто религиозными положениями шариата и его предписаниями по мирским вопросам. Так, среди положений Корана и Сунны можно найти почти все конкретные правила исполнения мусульманами своих религиозных обязанностей. Эти шариатские постулаты являются священными, точны и не требуют дополнительного толкования. Однако подобных норм в шариате немного. Исключением являются лишь вопросы брака, семейной жизни и наследования, которые остаются стабильными и независимыми от времени. Поэтому в предписаниях Корана и Сунны они отражены с достаточной полнотой.

По мирским вопросам в шариате преобладают недетализированные положения. Объясняется это тем, что взаимоотношения людей практически неисчерпаемы и потому не могут быть детально отражены в священных текстах. Правила внешнего поведения должны соответствовать традициям и обычаям, которые не являются единичными для всего исламского мира. Тем не менее исламская традиция рассматривает шариат в качестве системы, отвечающей потребностям каждой эпохи. Но универсальность шариата определяется не наличием в Коране и Сунне готового ответа на любой вопрос, а тем, что по некоторым проблемам в этих источниках содержатся достаточно точные и определенные решения, а по другим шариат предусматривает все необходимые приемы и способы формулирования правил и оценок [3, с. 12–13].

Концепция В. Халляка строится на критике выводов Й. Шахта¹, исследования которого определяли взгляды западных исламоведов второй половины XX в. на происхождение и ранний период истории исламского права. По мнению В. Халляка, Й. Шахт одним из первых пришел к ложному выводу, будто все правовые предписания из преданий не внушают доверия, так как относятся не ко времени жизни Пророка Мухаммада, а к более позднему периоду. Поэтому основа исламского права, построенная на этих источниках, ненадежна. В. Халляк показал, что, напротив, мусульманские правоведы с самого начала очень строго подходили к

¹ Йозеф Шахт (1902–1963) – признанный классик в изучении исламского права, определивший взгляды западных исламоведов второй половины XX в. на происхождение и ранний период истории исламского права, характер его источников. Его работа «The Origins of Muhammadan Jurisprudence» переиздавалась четыре раза.

оценке соответствующих преданий, стараясь выбрать из них наиболее подходящие для выведения правовых предписаний [2, р. 8].

Описывая современные суннитские теории права, В. Халляк с сожалением констатирует, что исламское правоведение находится в глубоком кризисе. Но ни одна из предпринятых попыток примирить традиционное правоведение с современным развитием, темп которого задают появляющиеся на Западе тенденции, пока не оказалась успешной. Исламское право переживает не лучшие времена, считает В. Халляк, но виной тому не обращенность ислама к прошлому, как полагают некоторые специалисты, а «его отчаянное стремление соответствовать современным стандартам и принципам» при отсутствии подходящей для этого методологии. В работе содержится практически вся основная терминология исламской теории права (*фикха*) с достаточно подробными пояснениями каждого понятия.

По мнению В. Халляка, предмет исследования не может быть сведен к простому набору некогда устоявшихся доктрин и учений. Его основная цель – донести идею, что теоретические и философские основы исламского права представляет собой некоторое ограниченное пространство, внутри которого постоянно происходили и происходят синхронные и диахронные изменения, а также выявить наиболее значимые характеристики этих процессов [2, р. 12].

Излагая основные идеи исламской теории права в том виде, в каком они сложились к концу V (XI) в., а также тенденции, повлекшие за собой появление множества доктрин *усул ал-фикх*, В. Халляк рассматривает методологические проблемы, с которыми сталкиваются современные реформаторы при формулировании обновленной версии теории права [2, р. 12–14]. Он отмечает, что исламская теория права появилась, когда сформировался круг основных источников и методов законотворческого процесса. Источниками, из которых может быть извлечен закон, являются Коран и Сунна. В Сунне описаны различные ситуации и примеры из жизни Пророка, содержатся основные постулаты права. А источниками, при помощи которых формулируется закон, являются методы правового умозаключения и толкования, а также достижение единогласия (*иджма*). Самый важный из них – Коран, затем следу-

ет Сунна. И хотя Сунна выступает вторым источником, она является самым популярным источником, на основе которого формулируются законы. Третьим в иерархии источников права выступает единоголосное мнение представителей общины в лице правоведов (муджтахидов), пришедших к согласию по «техническим» вопросам правового регулирования. Полученное таким образом правовое предписание считается таким же неоспоримым и эпистемологически устойчивым, как и любой из аятов Корана или фрагмент Сунны Пророка [2, р. 9–10]. Если правовое решение случая-прецедента ученые признавали логичным и верным, применив метод единоголосия, то оно приобретало устойчивый правовой характер и превращалось в универсальное правовое решение для схожих случаев, которые могли возникнуть в будущем. Источником права могло стать и решение, вынесенное ученым, воспользовавшимся методами умозаключения. Однако, в отличие от Корана и Сунны, оно было лишено божественного статуса. Опираясь на исламские первоисточники, муджтахиды (представители общины в лице правоведов) могли превратить предписание, выработанное в процессе умозаключения, в нормативный текст уже на том основании, что достигли согласия относительно его юридической силы. Процесс умозаключения (*кийас*) признается четвертым источником исламского права. Существовали также и другие методы умозаключения: *истихсан*, когда правовед выносил решение исходя из «принципа юридического предпочтения»; *истислах* – из соображений наибольшей целесообразности и общей пользы. Однако считалось, что применять эти два метода можно далеко не всегда, а потому они не привлекали особого внимания ученых.

Важнейшей задачей исламской теории права того времени была выработка правовых предписаний для случаев, которые не могли быть урегулированы только на основе Корана и Сунны. Решением этой задачи в основном и занималось исламское право. Поскольку появилась необходимость в поиске способов урегулирования всевозможных жизненных ситуаций, возникло множество методов толкования правового содержания Корана и Сунны. Тогда же зародилась и теория отмены, суть которой состояла в том, что ряд аятов Корана и слов Пророка из Сунны могут отменять друг друга.

В. Халляк рассматривает этапы развития источников права в первые три века хиджры и приводит аргументы, доказывающие, что теория права начала зарождаться лишь на исходе II (VIII) века, а к началу IV (X) столетия находилась уже на завершающем этапе формирования, после чего превратилась в полноценную методологическую систему. Он также показывает, что Коран содержит не только важнейшие религиозно-нравственные предписания, но и элементы права [2, р. 20–25].

Поиск правил поведения путем их рационального формулирования в случае молчания Корана и Сунны или толкования общих постулатов и многозначных положений священных текстов получил в исламской традиции название «иджтихад» (буквально – усердие, прилежание, настойчивость). В исламской мысли сложилось определение иджтихада как приложения усилий с целью получить соответствующее шариату правило поведения или дать шариатскую оценку тому или иному поступку человека в ситуации, по которой Коран и Сунна не предлагают готовых точных решений. Эта миссия возлагается на муджтахидов, т.е. тех знатоков шариата, которые и осуществляют иджтихад [3, с. 14].

Вместо заключения. Нельзя исключать того, что со временем элементы исламского права найдут свое место в правовой жизни России. Однако практическая реализация такой возможности тормозится ограниченностью знаний об основах исламского права и опыте его взаимодействия с другими правовыми культурами. Позитивное использование исламского права лежит через знание и понимание его теоретических основ, особенностей его развития в условиях меняющегося социокультурного ландшафта, неизбежности взаимодействия с другими правовыми системами.

Никогда ранее влияние интеллектуальных течений на традиционные исламские правовые системы не было столь глубоким и сильным. Однако конфликт между Разумом и Откровением (между способностью человека к самостоятельным и независимым решениям и божественным наставлением его на путь истинный) ведет свою историю с древних времен. Соотношение между ними постоянно менялось. В IX в. откровение отошло на второй план, уступив место разуму, этот процесс был провозглашен основой теории права. Как только между разумом и откровением было достигнуто определенное равновесие, теория права получила мощ-

ный толчок к развитию, и ее задачей было сохранить это равновесие как можно дольше [2, р. 408–409]. Теория права неизбежно должна была быть связана с богословием, поскольку ее фундаментальные предпосылки имели чисто богословский характер. Связь теории права с богословием, с одной стороны, и материальным правом – с другой, обусловили противоречивый характер работы усул ал-фикх. Но ключевая роль здесь отводилась все же обсуждению правовых, а не богословских вопросов (их роль была практически не ощутима). Ученые понимали, что, несмотря на общий богословский уклон теории права фактически не имели никакого отношения к усул ал-фикх [2, р. 410]. Строго говоря, правоведаы не занимались законодательством. В их задачу входило только толкование первоисточников и представление на их основе того, как должно выглядеть соответствующее правовое предписание. Но они не отвечали за введение этого предписания в действие.

Список литературы

1. Сюкиййнен Л.Р. Исламское право и диалог культур в современном мире. – Москва : Издат. дом Высш. шк. экономики, 2021. – 684 с.
2. Халляк Вазль. История исламских теорий права: введение в суннитскую : учеб. пособие / пер. с англ. И.А. Царегородцевой ; под науч. ред. И.Л. Алексева. – Москва : Издат. дом Высш. шк. экономики, 2020. – 464 с.
3. Сюкиййнен Л.Р. Основы теории исламского права : учеб. пособие. – Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2019. – 163 с.

СКУРКО Е.В.¹ РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ШЛАГ П., ГРИФФИН Э.Дж. КАК ОБРАЩАТЬСЯ С ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОКТРИНОЙ.**SCHLAG P., GRIFFIN A.J. How to do things with legal doctrine. – Chicago : Univ. of Chicago Press, 2020. – 207 p.**

Ключевые слова: правовая доктрина; доктринализм; юридическая техника; правовая форма; доктринальный аргумент.

Keywords: legal doctrine; doctrinalism; legal technique; legal form; doctrinal argument.

Для цитирования: Скурко Е.В. [Рец.] // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 181–184. Рец. на кн.: SCHLAG P., GRIFFIN A.J. How to do things with legal doctrine. – Chicago : Univ. of Chicago Press, 2020. – 207 p. DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.

В 2020 г. в университете Чикаго была выпущена монография «Как обращаться с юридической доктриной». Цель данной работы, по словам авторов, профессоров университета Колорадо (США) Пьера Шлага и Эми Дж. Гриффин, – способствовать тому, чтобы такое очевидное явление, именуемое «юридической доктриной», сделалось бы ощутимым, весомым, следовательно, достойным самостоятельного изучения. Юридическая доктрина рассматривается учеными как самостоятельный предмет правоведения, который, по их мнению, должен преподаваться наряду с «теорией права», «договорным правом» и «досудебной процедурой». «Доктрина, создание, формирование и модификация доктринальных концепций,

¹ Скурко Елена Вячеславовна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

аргументов, правовых режимов, – есть ключевой аспект права, требующий к себе особого обращения как самостоятельное выражение права» (р. 4).

Действительно, проблема понимания и отношения к юридической доктрине – один из центральных вопросов теории права. В разное время ей уделяли внимание специалисты. Например, в отечественном правоведении она изучается в основном как элемент представлений о юридической технике либо как один из источников права (М.Н. Марченко, В.М. Сырых, В.М. Баранов, Т.В. Кашанина и др.). Надо отметить, что «обособление» проблематики юридической доктрины более присуще и традиционно свойственно англо-американскому праву: исторически система общего права во многом выстраивается от правовой доктрины. Работа П. Шлага и Э.Дж. Гриффин – еще одно тому подтверждение. Эти авторы позиционируют свою работу как попытку сфокусироваться на «новом доктринализме» (*new doctrinalism*). При том стараются представить юридическую доктрину как форму права – в отличие от ряда современных исследователей, склоняющихся к изучению ее понимания как «правовой материи».

В книге описывается процесс конструирования юридической доктрины, раскрывается ее прикладное значение, сущности, характер, ценности и пороки. Юридическая доктрина рассматривается, с одной стороны, как доктринальное доказательство, приводимое в письменной или устной форме в юридической процедуре или действиях, судебных слушаниях, научных статьях и публикациях; с другой стороны, как доктринальное суждение, обосновывающее внутренние связи или рекурсии структур в системе права (р. 6).

Отталкиваясь от понимания юридической доктрины как воплощения формы правила или принципа (*form of a rule or a principle*), П. Шлаг и Э.Дж. Гриффин подчеркивают, что на наиболее высоком уровне абстракции доктрина следует формуле «если – то» (*formula "If this, then that"*). Так, доктрина предписывает, что, если в обстоятельствах *X* класс лиц *Z* вовлечен (или не вовлечен) в действие типа *Y*, тогда следует (или не следует) *Q*. Авторы признают абстрактность данной формулы и подчеркивают, что в действительности доктрина наполнена большей детализацией – например, могут дополнительно устанавливаться категории намерений или мотивов для лиц; детализироваться обстоятельства; круг управо-

моченных лиц в деле также может расширяться либо сужаться, – и т.п. (р. 21–22)

По своим характеристикам доктрина может быть общей, директивной, авторитетной, судейской, внутрисистемной. Доктрина является общей, если в ней отражены классы лиц, классы действий, общие последствия. Директивность доктрины выражается в юридических последствиях. Авторитетной доктрина является в силу того, что, как принято считать, она направляет, сдерживает, предопределяет юридические решения, правоотношения или правовое положение. Такая характеристика доктрины служит, в своем роде, движущей силой в праве. Характерным для доктрины является то, что она относится к «судейскому праву» (*judge-made law*). Это – не только непосредственное выражение общего права, но и вырабатываемое в судебной системе конституционное, статутное либо процессуальное право (р. 23–24).

Юридическая доктрина формирует многообразные связи и взаимодействия в сфере права: «Доктрина не просто собрана из слов и фраз. Эти слова и фразы являются *юридическими*, т.е. они всегда связаны и вовлечены в значения и смыслы, вытекающие из иных элементов правовой сферы» (р. 24–25).

П. Шлаг и Э.Дж. Гриффин признают, что характеристики «общий», «директивный», «авторитетный», которые они относят к доктрине, вполне применимы и для исследования правил и принципов вообще. С этой точки зрения, доктрина обычно и воспринимается как «правила» или «принципы». Однако доктрина уникальна в своих конкретных положениях. Она не может быть понята вне контекста данной правовой системы, а также понимания того, что она непрерывно формируется в ходе судебной практики, является динамичным набором правил, эволюционирующей сетью взаимосвязанных и взаимообусловленных доктрин (т.е. обладает характером «судейской» и «внутрисистемной») (р. 25).

В основной части работы П. Шлаг и Э.Дж. Гриффин развивают представления о доктринальном аргументе, дают советы, как следует обращаться с доктриной в ситуациях, когда необходимо сделать выбор в условиях неопределенности – в юридических вопросах, ситуациях из юридической практики. Такой подход авторов можно только приветствовать. Для современных исследователей юридических доктрин будет также интересно познакомиться с

анализом практически полного спектра «типовых ситуаций», для которых отсылка к той или иной материальной доктрине выступает аргументом в решении вопроса о снятии неопределенности в правоприменении, преодолении пробелов или коллизий в законодательстве и судебной практике (р. 29).

Юридическая доктрина выполняет определенную роль и функции, как то: установление юридического различия (путем разграничения понятий); уточнение правил и стандартов (определение относимости нормы к фактам либо к системе ценностей); определение юридической силы (путем формулирования отношений конфликтующих юрисдикций либо ценностей); установление применимого права; поиск и выбор норм, снимающих имеющиеся неопределенности в норме, подлежащей применению к данному факту; толкование, т.е. уточнение значений для данного элемента правовой сферы; установление внутрисистемных отношений путем определения отношений между структурными элементами системы права (р. 182).

Ни одну из перечисленных ролей и функций юридической доктрины нельзя назвать главенствующей. Все приведенные роли и функции взаимосвязаны и взаимообусловлены – равноценны и равнозначны (р. 183). С этой точки зрения, юридическая доктрина выступает важной составляющей действующих правовых режимов, в том числе в форме доктринального аргумента (р. 179–180).

Следует признать, что роли и функции, которые исследователи отнесли к юридической доктрине, принадлежат ей «неисключительно», они могут быть присущи многим другим явлениям в правовой сфере: во взаимодействии доктринальных функций и аргументов (как между собой, так и в рамках правовой системы) формируются связи и отношения, существенные для нормального функционирования и развития правовой системы в целом (р. 180).

Исследование П. Шлага и Э.Дж. Гриффин «Как обращаться с юридической доктриной», несмотря на то что выглядит несколько эклектично (что отчасти признается и самими авторами), будет полезно и интересно как специалистам, занимающимся теорией права, так и аспирантам и студентам юридических специальностей.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

ПРАВО НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 347

DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.17

УЛЬЯНОВ А.В.¹ ПРОБЛЕМЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА. (Обзор)

Аннотация. В обзоре рассматриваются проблемы правового режима объектов интеллектуальной собственности, создаваемых искусственным интеллектом или с его помощью. Анализируются научные предложения относительно юридической судьбы этого интеллектуального продукта и возможных модификаций правовых институтов интеллектуальной собственности. Обосновывается приоритетный характер эволюционного развития доктрины интеллектуальных прав в сторону легализации творчества искусственного интеллекта.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; исключительные права; авторство; авторские права; смежные права; личные неимущественные права автора; искусственный интеллект; творения искусственного интеллекта.

ULYANOV A.V. Problems of the acquisition of intellectual property rights on the results of creative activity of artificial intelligence. (Review).

¹ Ульянов Алексей Владимирович, научный сотрудник отдела правопведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

Abstract. The review considers the problems of the legal regime of intellectual property objects, which are created by or with artificial intelligence. It analyzes the scientific proposals on legal fate of this intellectual product and possible modifications of legal institutions of intellectual property. It substantiates priority character of evolutionary development of the intellectual rights doctrine towards the legalization of artificial intelligence creativity.

Keywords: intellectual property; exclusive rights; authorship; author's rights; neighboring rights; author's moral rights; artificial intelligence; AI-produced works.

Для цитирования: Ульянов А.В. Проблемы приобретения интеллектуальных прав на результаты творческой деятельности искусственного интеллекта. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 185–196. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02. 17

Цифровизация, ставшая закономерным результатом научно-технического прогресса, обеспечивает условия для инновационного развития общества в XXI в. В цифровой экономике складываются инновационные отношения по поводу интеллектуального продукта, при создании которого задействованы технологии искусственного интеллекта (ИИ)¹. Создание интеллектуального продукта человеком с помощью ИИ, используемого как инструмент (вспомогательное средство) в ходе научной или творческой работы, не влечет серьезных разногласий по вопросам определения человеческого авторства и интеллектуальных прав². Между тем на нынешнем уровне техники перспективу имеет вариант взаимодействия человека и технического устройства (компьютера или робота), дающий ИИ возможность совершать творческую работу авто-

¹ Под «искусственным интеллектом» (ИИ) в данном обзоре имеется в виду компьютерная система, обладающая возможностями, которые традиционно ассоциируются с человеческим интеллектом, такие как понимание языка, обучение, способность рассуждать или решать проблемы.

² В данном обзоре понятие интеллектуальных прав охватывает гражданские права в отношении результатов интеллектуальной деятельности, определяемые в свете положения ст. 1226 ГК РФ: интеллектуальные права включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.).

номно. По поводу авторства нематериальных результатов функционирования ИИ и предоставления интеллектуальных прав на них существуют разные рекомендации: признать автором и правообладателем сам ИИ; считать автором или (первичным) правообладателем заинтересованное (физическое или юридическое) лицо либо относить интеллектуальный продукт к общественному достоянию. Критические замечания и предложения на этот счет изложены специалистами по интеллектуальной собственности, работы которых приводятся в данном обзоре.

М.В. Шматова, специалист отдела права промышленной собственности и договоров управления правового и кадрового обеспечения государственного учреждения «Национальный центр интеллектуальной собственности» (г. Минск, Республика Беларусь), в своей статье [2] рассматривает предпосылки признания авторства ИИ на его творения. По ее мнению, фактически ИИ является автором созданных им результатов, поэтому «...необходимо лишь решить данный вопрос с юридической точки зрения» [2, с. 262].

Как следует из статьи, препятствиями к указанному решению выступают отсутствие у ИИ правосубъектности (автором принято считать физическое лицо) и неопределенность в вопросе о соответствии работы ИИ критериям творчества, или оригинальности. Однако де-факто на предмет оригинальности оценивается, как правило, результат – нематериальный продукт, а не характер деятельности, в ходе которой этот продукт был создан. По таким соображениям деятельность ИИ должна быть признана творческой. Что касается статуса (физического) лица, то применительно к автору такое требование является сугубо формальным. Так, авторство юридически не зависит от когнитивных и ментальных способностей создателя произведения или изобретателя, в связи с чем функционирование ИИ обладает творческими признаками наравне с человеческой деятельностью [2, с. 262–264]. В итоге М.В. Шматова приходит к выводу о необходимости внесения соответствующих изменений в законы об интеллектуальной собственности [2, с. 262–265].

Необходимо отметить, что предложенный «машиноцентрический» подход к результатам творчества ИИ поддерживается далеко не всеми специалистами. В частности, Сальваторе Рокко, ма-

гистр права Университета Боккони (г. Милан, Италия), на основе норм австралийского права интеллектуальной собственности изложил в своей статье [9] более осторожную позицию относительно авторско-правовой охраны творений ИИ. С. Рокко отмечает, что по австралийскому праву условием авторства является наличие статуса физического лица: только человек, а не ИИ, будет способен выполнить требование оригинальности [9, р. 4].

Далее С. Рокко анализирует предложения по изменению австралийского законодательства, разработанные по образцу британского права¹ и направленные на приписывание авторства, с предоставлением авторских прав, физическим или юридическим лицам в отношении интеллектуального продукта, созданного компьютерной программой или при ее помощи [9, р. 5]. Вместе с тем С. Рокко сомневается в возможности заинтересованного лица принять необходимые меры и тем самым внести творческий вклад в интеллектуальный продукт, если такой продукт будет автономно создан самим ИИ. Суды, по всей видимости, не склонны поддерживать идею о фиктивном человеческом авторстве, а не-человеку авторство приписано не будет [9, р. 5–6].

Подводя итоги исследования, правовед констатирует, что авторское право Австралии предоставит юридическую защиту произведениям ИИ в тех случаях, когда вклад человека-автора в творческую работу имел значительное влияние на ее результат. При отсутствии решающего человеческого контроля над конечным результатом творчества ИИ ничье авторство произведения не устанавливается и, следовательно, авторские права не возникают [9, р. 7–8].

¹ С точки зрения авторского права Великобритании, произведение, созданное компьютером, по определению автора иметь не может, и его автором признается лицо, которое обеспечило необходимые условия для создания произведения. (См.: Бенгли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / пер. с англ. В.Л. Вольфсона. – Санкт-Петербург, 2004. – С. 198–199). В подобных случаях оценка оригинальности интеллектуального продукта должна осуществляться по правилам, отличающимся от обычных (там же. – С. 180–181). В частности, критерию «необходимых условий» могут удовлетворять как лицо, которое управляет компьютером (пользователь), так и те, кто обеспечивает поставку компьютера и настройку программного обеспечения (там же. – С. 202–203), в связи с чем данный критерий не является достаточно определенным и нуждается в уточнении.

В том же духе рассматривает проблему интеллектуально-правовой охраны результатов творческой работы ИИ Джаянта Гхош, научный сотрудник Центра нормативных исследований, управления и государственной политики Западно-Бенгальского национального университета юридических наук (г. Калькутта, Индия). В его статье [6] легализация таких объектов исследуется сквозь призму индийского права интеллектуальной собственности.

Как пишет ученый, признание автором только человека предусматривается любой правовой системой. При этом решение задачи по определению авторства творческих работ, созданных с применением ИИ, приводящее к попаданию этих объектов в общественное достояние, объявлено наименее благоприятным из всех возможных [6, р. 102]. С другой стороны, прием приписывания авторства таких творений самому ИИ расценивается как «показной жест» (representative gesture), поскольку ИИ был бы подставным субъектом, не способным осуществлять права самостоятельно [6, р. 103–104]. Признание ИИ правообладателем существенным образом изменило бы режим объектов интеллектуальной собственности. Так, ИИ потенциально бессмертен и потому мог бы вечно обладать интеллектуальными правами на свои творения, вопреки их временному характеру [6, р. 109].

Далее Джаянта Гхош указывает на требования, содержащиеся в индийском авторском праве и касающиеся творческого характера охраноспособного объекта и правосубъектности автора. Произведение, претендующее на авторско-правовую охрану, должно заключать в себе хотя бы «малую толику творчества» («modicum of creativity»). Остается неясным, отвечает ли произведение ИИ этому стандарту. Человеческое же авторство этого произведения имеет место только при условии, что такой автор «обеспечивает создание произведения» («causes the work to be created»), т.е. воздействует на форму выражения интеллектуального продукта. В связи с этим действующее законодательство Индии об авторском праве не может эффективно регулировать создание произведений, фактический творец которых не является физическим или юридическим лицом, а авторство творческих работ ИИ будет юридически спорным [6, р. 111–112].

В то же время патентное законодательство Индии, по своему буквальному смыслу, не требует, чтобы изобретатель обладал пра-

восубъектностью человека. Но в правоприменительной практике сложилось положение, согласно которому изобретателем считается лишь физическое лицо. Развитие практики по данному вопросу будет представлять интерес в дальнейшем [6, р. 112–113].

Джаянта Гхош считает, что идея интеллектуальной собственности состоит в охране ценности творчества человека, а не машины или робота. В отношении правового режима результатов творчества ИИ наиболее практичным правоведам представляется решение о применении концепции интеллектуального продукта, «созданного по найму» («made for hire») – служебного, в ее пересмотренном виде [6, р. 114].

По сути, именно на основе пересмотра упомянутой концепции разработана теория «перехода авторства» («authorship transfer»), положения которой Бинбин Лу, профессор Юридического факультета Нанкинского университета (г. Нанкин, КНР), предлагает в своей статье [3] распространить на случаи использования творений ИИ. Ученый-правовед поддерживает тезис о сохранении принципа человеческого авторства, так как в существующих правовых системах исключительно люди способны обладать законными правами и брать на себя юридические обязанности. Соответственно, авторство творческих работ ИИ лучше поручить человеку, стоявшему за ИИ и осуществлявшему надзор или контроль в ходе формирования интеллектуального продукта. Для этого следует исходить из «перехода авторства» на результат творчества от его фактического создателя к (юридически) подразумеваемому («constructive») автору. Типичный пример подобного «перехода» представляет собой служебное произведение, как оно определено в законодательстве США об авторском праве [3, р. 6].

В обоснование «перехода авторства» юристы зачастую приводят доводы о вознаграждении за инвестиции: работодатель имеет существенную финансовую заинтересованность в создании служебного произведения и готов взять на себя риск коммерческого краха. Но Бинбин Лу отвергает соображения о поощрении инвесторов как противоречащие основным принципам авторского права. Взамен этих аргументов ученый считает нужным обратиться к концепции «контроля над творческим процессом» («control of the creative process»), присущей современной философии авторского права [3, р. 8–10].

Как указал Бинбин Лу, идея контроля, совместимая с природой авторства, всегда имела существенное значение для служебных произведений. Присвоение авторства подобных произведений является юридической фикцией, образующей исключение из общего принципа авторства фактического создателя [3, р. 10–11]. Статья раскрывает основные вехи новой версии «контроля», которые приводят к тому, что правосубъектный правообладатель считается лицом, контролирующим творческий процесс. По отношению к творениям ИИ данным лицом будет человек [3, р. 11–12].

Создание произведения обычно включает в себя несколько этапов, начиная с замысла и заканчивая фиксацией окончательной формы выражения. Согласно рассматриваемой новой концепции, «контроль» осуществляется над творческим процессом, а не над результатом, т.е. не над формой выражения произведения. Достаточность контроля Бинбин Лу оценивает следующим образом: контролер обеспечивает определяющий контроль над творческим процессом и разумно предвидит и ожидает результат [3, р. 12–13]. По мнению ученого, данный подход совместим с сущностью интеллектуального права как права контроля над нематериальными объектами [3, р. 14]. Кроме того, благодаря юридически значимому «контролю», результаты творчества ИИ будут отвечать требованию оригинальности [3, р. 18].

Тем не менее в связи с внедрением концепции «контроля над творческим процессом» возникает проблема выбора претендента на статус контролера и на все, что с этим связано. Как отмечает Бинбин Лу, в юридической литературе нет единой точки зрения на то, кто из правосубъектных лиц – разработчик ИИ или пользователь – должен приобрести интеллектуальные права на творчество ИИ, хотя аргументы в пользу того или иного решения и имеют рациональное зерно [3, р. 19–22].

В заключение китайский юрист коснулся проблем сравнительно-правового характера, связанных с предоставлением авторского права на творческие работы ИИ. В системе общего права практические вопросы охраны этих объектов могут быть решены относительно просто, если учесть опыт регулирования служебных произведений. В системе романо-германского права дела обстоят более сложно: там авторство и авторские права теоретически связаны с личностью-человеком [3, р. 22–23].

Сближению различных правовых культур способствует интеграция стран в единое пространство, каковым является, в частности, Европейский союз (ЕС). Вопросы охраны произведений ИИ авторским правом ЕС изучаются в статье [5] сотрудников Института информационного права Амстердамского университета (г. Амстердам, Нидерланды). С точки зрения авторского права ЕС, произведение признается результатом собственных интеллектуальных усилий автора, а охране подлежит оригинальная форма выражения, которая непосредственно исходит от человека-создателя. Международное право прав человека усиливает аргументы в пользу человеческого авторства, защищая имущественные и неимущественные интересы личности, которые являются результатом ее научного, литературного или художественного творчества [5, р. 1194–1195].

В статье подчеркивается, что интеллектуальный продукт, созданный ИИ без каких-либо интеллектуальных усилий со стороны человека, исключается из предмета авторско-правовой охраны. Данное предписание не касается творений, созданных авторами-людьми с помощью машин, если вклад человека в результат отвечает юридическому стандарту оригинальности (креативности) [5, р. 1196].

Понятие оригинальности, или креативности, не подразумевает требования к художественным достоинствам или эстетическому качеству. Данный стандарт будет соблюден в случае, если автор смог выразить свои творческие способности при создании произведения, сделав свободный и творческий выбор [5, р. 1197]. Как следует из прецедентной практики Суда ЕС, для достижения «креативности» может быть достаточно даже сочетания довольно очевидных вариантов выбора в разработке, исполнении и редактировании окончательной формы результата – «выходных данных», полученного при помощи ИИ [5, р. 1198–1199]. До тех пор, пока интеллектуальный продукт отражает творческий выбор человека на любой стадии творческого процесса, объект, созданный при помощи ИИ, скорее всего, будет подпадать под защиту авторского права как «произведение» [5, р. 1200].

С целью квалификации нематериального объекта, созданного при помощи ИИ, как «произведения» по смыслу авторского права ЕС, этот интеллектуальный продукт должен пройти через

следующие критерии проверки: 1) литературную, научную или художественную область; 2) интеллектуальные усилия человека; 3) оригинальность (креативность) – творческий выбор; 4) форму выражения. При этом творческий вклад человека-автора четко прослеживается, прежде всего, на этапах замысла и редактирования окончательной формы [5, р. 1200–1206, 1212]. В предполагаемом споре об авторстве на произведения ИИ между пользователями и разработчиками программного обеспечения предпочтение отдается первым, за исключением случаев сотрудничества в ходе работы над объектом, когда имеет место соавторство [5, р. 1209, 1213].

Заслуживают внимания стремления юристов к определению оптимальной конструкции интеллектуальных прав для творений ИИ. Например, предложения о разработке смежных прав¹ на данный интеллектуальный продукт содержатся в статье, опубликованной европейскими юристами в журнале «International Review of Intellectual Property and Competition Law» [4]. Выбору в пользу смежных прав благоприятствуют отсутствие доктринальных разработок института таких прав (а значит, и менее жесткие догматические рамки), организационно-технический характер деятельности заинтересованного физического лица (правообладателя) и осуществление этим лицом инвестиций в ИИ [1, с. 106–107].

В упомянутой статье европейские юристы считают необходимым ввести на результаты творчества ИИ смежное право *sui generis*. По своей конструкции оно было бы более краткосрочным и узким по юридическому содержанию, чем авторское право. К примеру, под действие смежного права *sui generis* подпадало бы дословное копирование произведения ИИ [4, р. 1189–1190]. Столь «мягкая» защита посредством урезанного права объяснена необходимостью снизить риски футуристического сценария, по которому не зависящее от человека творчество роботов могло бы постепенно вытеснить человеческую изобретательность. При таком развитии событий снизилась бы мотивация творчества у людей [4,

¹ Смежные права охватывают способы доставки потребителям, доведения до общественного сознания произведений, с которыми эти права связаны и которые являются объектами авторских прав (см.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л.Маковского. – Москва : Статут, 2008. – С. 437).

р. 1190–1191]. За счет приобретения «строгого» авторского права на произведения ИИ усилилось бы и без того доминирующее положение малочисленных компаний, разрабатывающих технологии ИИ [4, р. 1196].

Представляется, что с (человеческой) личностью неразрывно связаны не столько исключительные (авторские и патентные) права (они рассматриваются как имущество и могут отчуждаться либо изыматься у их обладателя), сколько личные неимущественные права автора. По проблемам установления указанных прав на результаты творчества ИИ сотрудниками кафедры коммерческого права Венского университета (г. Вена, Австрия) и Центра искусственного интеллекта и управления данными Сингапурского университета менеджмента (Сингапур) опубликована статья [8] в издании «AI & Society». Личные неимущественные права защищают, в первую очередь, интересы автора в признании его авторства и в сохранении неприкосновенности произведения – объекта авторского права. Суть рассматриваемой проблемы, по мнению специалистов, заключается в том, может ли ИИ иметь подобные интересы и считает ли закон таковые достойными защиты с учетом теоретической основы личных неимущественных прав автора [8, р. 322].

В статье поддержана точка зрения, согласно которой понятие «личность» тесно связано с неэкономическими интересами, поэтому предоставление личных неимущественных прав ИИ означало бы расширение основополагающих начал таких прав и нуждается в дополнительной аргументации. Если физическое лицо (разработчик компьютерных программ, пользователь) не прилагало творческих усилий к созданию интеллектуального продукта, между этим лицом и объектом нет тесной связи, которую охраняют личные неимущественные права [8, р. 323].

Следовательно, на творения, созданные ИИ, по действующим законам не должны предоставляться никакие личные неимущественные права автора [8, р. 326]. В дальнейшем было бы целесообразно предусмотреть в законодательстве лицо, выполняющее общественную функцию по охране подобных произведений ради общего блага [8, р. 327].

Соображения общего блага могут быть также положены в основу решения о признании творчества ИИ общественным досто-

янием. Именно такое решение обосновывает в своей статье [7] правовед из Саудовской Аравии Овайс Кинсара, магистр права Лондонской школы экономики и политических наук (г. Лондон, Великобритания). Как он пишет, возможности современного ИИ влекут за собой пересмотр доктрин авторского права для достижения правовой определенности [7, р. 72]. Неопределенность возникает в вопросе об авторе, в частности, о лице, обеспечившем необходимые условия для создания конкретного произведения [7, р. 73]. Юрист раскритиковал британскую норму о необходимых условиях, считая этот подход устаревшим и не учитывающим свойства автономного, «сильного» ИИ [7, р. 73–74]. Отвергнут также и тезис о применении концепции служебного произведения, так как переход авторства приемлем лишь в правоотношениях между правосубъектными лицами, к которым ИИ не относится [7, р. 79–80].

Правовед признал включение произведений ИИ в общественное достояние наименее проблемным решением. Овайс Кинсара полагает, что предоставление авторских прав является далеко не единственным стимулом к творчеству. Этим стимулом может стать правовой режим, аналогичный тому, который действует в праве ЕС для неопубликованных произведений, находящихся в общественном достоянии. В результате ИИ остается фактическим автором произведений, хотя и не считается таковым по закону. Ради общей пользы обеспечивается открытый справедливый доступ к таким произведениям [7, р. 82–85].

Таким образом, современные достижения в сфере права интеллектуальной собственности приводят к выводу об отсутствии необходимости в радикальном, «революционном» преобразовании этой подотрасли права или создании «права роботов» с целью предоставления интеллектуально-правовой охраны творчеству ИИ. Вместо этого представляется более целесообразным формировать правовой режим этих специфических охраноспособных результатов путем эволюционных изменений в системе интеллектуальных прав и составах основания приобретения указанных прав. Признание нематериальных активов такого рода общественным достоянием должно компенсироваться механизмами экономической поддержки заинтересованных лиц, создавших необходимые условия для творчества ИИ.

Список литературы

1. Трынченков Н.А. Результаты функционирования искусственного интеллекта как потенциальные объекты смежных прав // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). – 2021. – Т. 38, № 3. – С. 104–107;
2. Шматова М.В. О необходимости признания искусственного интеллекта автором // Интеллектуальная собственность в современном мире: вызовы времени и перспективы развития : материалы международной научно-практической конференции : в 2 ч. – Минск : Альфа-книга, 2021. – Ч. 2. – С. 260–266.
3. Bingbin L. A theory of «authorship transfer» and its application to the context of Artificial Intelligence creations // Queen Mary Journal of Intellectual Property. – 2021. – Vol. 11, N. 1. – P. 2–24. – URL: https://www.researchgate.net/publication/349417426_A_theory_of_'authorship_transfer'_and_its_application_to_the_context_of_Artificial_Intelligence_creations (дата обращения: 11.01.2023).
4. Bonadio E., Lucchi N., Mazzotti G. Will technology-aided creativity force us to rethink copyright's fundamentals? Highlights from the platform economy and Artificial Intelligence // ИС – International Review of Intellectual Property and Competition Law. – 2022. – Vol. 53, N 8. – P. 1174–1200.
5. Hugenholtz P.B., Quintais J.P. Copyright and artificial creation: does EU copyright law protect AI-assisted output? // ИС – International Review of Intellectual Property and Competition Law. – 2021. – Vol. 52, N 9. – P. 1190–1216.
6. Ghosh J. Power play of Artificial intelligence upon intellectual property rights // Indian Journal of Law and Justice. – 2020. – Vol. 11, N 1 (Part 3). – P. 100–114.
7. Kinsara O.A. Clash of dilemmas: how should UK copyright law approach the advent of autonomous AI creations? // Cambridge Law Review. – 2021. – Vol. 6, N 2. – P. 62–85.
8. Miernicky M., Ng (Huang Ying) I. Artificial intelligence and moral rights // AI & Society. – 2021. – Vol. 36. – P. 319–329.
9. Rocco S. Originality and authorship in AI-generated works: the Australian copyright law perspective // Law and Media Working paper series / ed. Oreste Pollicino ; editor-in-chief Marco Bassini. – Milan, 2021. – N 6. – P. 1–12. – URL: <https://www.medialaws.eu/wps-2021-6-originality-and-authorship-in-ai-generated-works/> (дата обращения: 11.01.2023).

УДК 347.77

DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.18

УЛЬЯНОВ А.В.¹ РЕФЕРАТ КНИГИ: ПАТЕНТЫ НА ЖИЗНЬ. БИОТЕХНОЛОГИЯ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ РЕЛИГИИ, МОРАЛИ И СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ / ПОД РЕД. Т.К. БЕРГА, Р. ЧОЛИЯ, С. РЕЙВЕНСКРОФТА.

ULYANOV A.V. Summary of the book: Patents on life. Religious, Moral and Social Justice Aspects of Biotechnology and Intellectual Property / ed. by Thomas C. Berg, Roman Cholij, Simon Ravenscroft. – Cambridge : Cambridge University Press, 2020. – 313 p.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; биотехнологические изобретения; патентное право; публичный порядок; принудительная лицензия.

Keywords: intellectual property; biotechnological inventions; patent law; public order; compulsory license.

Для цитирования: Ульянов А.В. // Социальные и гуманитарные науки : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 197–205. Реф. кн.: Patents on life. Religious, Moral and Social Justice Aspects of Biotechnology and Intellectual Property / ed. by Thomas C. Berg, Roman Cholij, Simon Ravenscroft. – Cambridge : Cambridge University Press, 2020. – 313 p. DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.18

В Кембриджском университете была проведена международная конференция по правовым, религиозным и моральным проблемам патентования инновационных интеллектуальных продуктов – научных достижений в области геномной инженерии. Книга

¹ Ульянов Алексей Владимирович, научный сотрудник отдела правопведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

представляет собой сборник материалов (collection of essays) этой конференции, подготовленных специалистами в различных отраслях знаний и направленных на создание предпосылок эффективного и справедливого патентования изобретений и нетипичных результатов интеллектуального труда, а также на оценку легитимности исключительных прав патентообладателей.

Роман Чолий в главе «Введение в религиозный и политический дискурс о патентовании жизни» делает общий обзор социальных проблем, возникающих в связи с существованием патентов. В таком междисциплинарном аспекте ставятся вопросы о моральной приемлемости экономической власти патентообладателей (она вызывает наиболее острые разногласия в сфере медицины и фармацевтики), об этичности патентного контроля над священными с религиозной точки зрения объектами, а также о правовой квалификации последствий тех или иных спорных решений данных вопросов (в том числе на предмет их соответствия фундаментальным нормам права).

Кэтлин Лидделл и Саймон Рейвенскрофт в своей главе «Мораль, религия и патенты» отвергают тезис о том, что патентно-правовая охрана в принципе не может быть аморальной, а в критерии ее моральной оценки предлагают включать и светские, и сугубо религиозные соображения. Они пишут, что обязательность соблюдения морали при патентовании интеллектуального продукта закреплена в нормативных актах европейского права, но механизм реализации предписаний такого рода порождает юридические споры и разногласия.

Далее, Джошуа Д. Сарнофф в главе «Религиозные и моральные основания для исключения объектов из-под действия патентов», проанализировав процесс формирования светских и религиозных идей, морально оправдывающих науку, подчеркивает исключительно позитивно-правовую природу патентов и признает теоретическое обоснование патентных прав заслугой философов-утилитаристов. В религиозном, моральном и юридическом плане нужны ограничения патентно-правовой охраны, примеры которых автор главы обнаруживает в американском и европейском праве. Речь идет, в частности, о непризнании патентоспособности за объектами, не отражающими творческий вклад их предполагаемого

создателя-человека – законах природы, природных явлениях и абстрактных идеях.

Тем самым подвергаются атакам социальные основы патентного права как подсистемы права интеллектуальной собственности. Критика патентного права и интересы в ограничении его действия получают поддержку в виде следующих теоретических аргументов.

1. Предоставление исключительных прав патентообладателям влечет нарушение социальной справедливости. Этот тезис призывает законодателей, как минимум, к тому, чтобы воздерживаться от безоговорочного предоставления патентов на научные достижения, социальные последствия которых невозможно или трудно прогнозировать.

Монсенбор Освальдо Невес де Алмейда в главе «Интеллектуальные права и право на общественное достояние в свете католической социальной доктрины» раскрыл официальный подход Римской католической церкви, приравнивающей интеллектуальные права к праву частной собственности и распространяющей на такие права правило «социального залога»¹. Это значит, что патентные права не считаются абсолютными и неприкосновенными, а их пределы устанавливаются на началах солидарности и социальной справедливости. Патенты в целом имеют положительный эффект, поощряя научную деятельность и инвестиции. Однако в сфере медицины и фармацевтики вред от ограниченного доступа к лекарствам, возникающий в условиях имущественного неравенства, перевешивает пользу от экономического стимулирования изобретений, а биологический (генетический) материал в принципе не может быть объектом экономической власти обладателя патента. В связи с этим нужно изменить правовую концепцию интеллектуальной собственности за счет расширения объема понятия «общественное достояние».

В главе «Генетические ресурсы и патенты: в поисках этических решений по глобальным разногласиям в области интеллектуальной собственности» (автор Роман Чолий) социальная функция

¹ Под «социальным залогом» (social mortgage) имеются в виду условия, на которых человеку (частному собственнику) разрешено пользоваться мирскими благами, так как они изначально предназначены для всех.

исключительных прав на генно-инженерные достижения анализируется в контексте положений Конвенции о биологическом разнообразии. Автор констатирует риск возникновения препятствий для доступа к генетическим ресурсам и справедливого и равноправного распределения выгод от использования этих ресурсов, вызванный выдачей этически или юридически неприемлемых патентов. В целях защиты прав коренных общин на их местный генетический материал необходимо раскрывать географическое происхождение генно-инженерного объекта и связанных с ним традиционных знаний при подаче патентной заявки.

Анализ иудейского права демонстрирует смещение акцентов социальной справедливости в сторону экономической эффективности патентного права. Так, Майкл Дж. Бройд и Стивен С. Вайнер в главе «Интеллектуальная собственность и генные последовательности: иудейско-правовой подход» ставят задачу поиска в Галахе¹ критериев разумного баланса между поощрением инвестиций в науку путем предоставления патентов и защитой конкуренции, которая ограничивается из-за действия исключительных прав патентообладателей. Сложность решения этой задачи обусловлена тем, что Галаха сформировалась задолго до появления интеллектуальной собственности и не разрешает предоставлять право собственности на нематериальные активы (каковым является интеллектуальный продукт). Выходом из такой ситуации может быть или отсылка иудейского права к авторитету светского патентного законодательства, или развитие норм Галахи о противодействии недобросовестной конкуренции (что авторы полагают более правильным). В отношении священных объектов иудейским правом разрешается проведение и поощрение научных исследований, если эта деятельность приведет к благим целям, таким как исцеление людей (хотя Галаха поддерживает подход, близкий к принципу осторожности). Что касается имущественного неравенства, то в свете упомянутых благих целей временное увеличение стоимости жизненно важной продукции (лекарств и др.) является допустимой жертвой в счет будущей общедоступности этих това-

¹ Галаха – это система норм иудейского (религиозного) права, которые регламентируют религиозную, гражданскую и семейную жизнь верующих и которые зафиксированы в Торе, Талмуде и более поздней раввинистической литературе.

ров, которая станет неизбежной ввиду прекращения патента и развития технологий. В связи с этим иудейскому праву противоречило бы блокирование научных разработок ради более справедливо-го распределения доступа к медицинской помощи.

Исламская (суннитская) теория права (усул аль-фикх)¹ значительно менее лояльна к патентному режиму. Мухаммед Эль Саид в главе «Интеллектуальная собственность, исламские ценности и патентование генов» пишет, что источники мусульманского права не содержат прямо сформулированные нормы о патентах, но из его смысла (целей шариата либо соображений общей пользы, или Маслахи) можно вывести положения, препятствующие предоставлению исключительного права на научные достижения. Мусульманское право признает и в то же время ограничивает частную собственность, рассматривая человека-собственника как наместника и хранителя благ, которые принадлежат Богу. Наука и просвещение в исламе поощряются, но по мусульманскому праву запрещены монополизация знаний и их использование в сугубо личных интересах. Тем самым ограничение доступа малообеспеченных людей к медицинской помощи вследствие действия исключительных прав патентообладателя будет несовместимо с целями шариата и нарушит мусульманское право. Вопрос о соответствии мусульманскому праву патентования выделенных из организма генов, генных последовательностей или фрагментов ДНК пока не решен. Предполагается, что приоритетом здесь станет общедоступность генно-инженерных инноваций.

Отрицание моральности патентных прав на лекарства имеет практические последствия. Так, в главе «Не укради»: мораль принудительного лицензирования фармацевтических патентов» автор, Марго А. Бэгли, ставит вопрос о возможности морального обоснования для ограничения (умаления) исключительного права на препарат, примером чему служит принудительная лицензия. Правовой механизм установления принудительных лицензий разрешает третьим лицам использовать препарат как изобретение без согласия

¹ С точки зрения суннитской теории права, источниками мусульманского права являются: Коран и Сунна – священные книги ислама, из которых можно извлечь право; вспомогательные источники, при помощи которых можно определить содержание норм права, – иджма (единогласное мнение правоведов) и кийас (мнения отдельных правоведов).

патентообладателя. Автор подчеркивает, что принудительная лицензия на запатентованные лекарства не может считаться ни кражей в юридическом смысле (поскольку не имеет необходимых признаков), ни нарушением библейской заповеди «Не укради» (так как представляет собой акт милосердия по отношению к малообеспеченным пациентам). Кроме того, такой механизм отчасти восстанавливает справедливость: обладатель имущественного (в том числе исключительного) права в моральном смысле сам «обворовал» бедняков. Фармацевтические компании заинтересованы лишь в увеличении своей прибыли от продажи лекарств и не имеют стимулов к развитию науки, поэтому доводы о риске утраты ими таких стимулов автор считает надуманными.

Проблемы охраны социальной справедливости в сложной тематике геномной инженерии и биотехнологий пересекаются с вопросами уважения человеческого достоинства. В связи с мнимыми попытками преувеличить власть человека над природой и приписать человеку права, принадлежащие только Богу, обсуждение «патентов на жизнь» плавно перетекает в область защиты неприкосновенности форм жизни, что делает необходимым рассмотреть второй тезис.

2. Патент становится санкцией на морально недопустимое вторжение в неприкосновенные сферы жизнедеятельности. Такое вторжение может быть несовместимым с религиозными ценностями и рассматриваться как нарушение прав человека. На первый взгляд, эти доводы не должны оставить равнодушным «открытое» общество, провозглашающее религиозные начала, каковым а priori считался, например, американский социум.

Однако в США на этот счет наблюдается отсутствие скоординированного всехристианского протеста против политики патентования форм жизни и вообще пассивность религиозных деятелей. Этому факту дает объяснение Пол Дж. Хилд в главе «Христианское либертарианство и курьезное отсутствие религиозных возражений против патентования форм жизни в Соединенных Штатах». Автор отмечает развитие идей либертарианства¹ в рели-

¹ Под «либертарианством» понимается система взглядов, в основе которой лежат индивидуализм, реализуемый за счет максимально широкой свободы человека в политической, экономической и иных сферах общества и минимизации внешнего вмешательства.

гиозной (протестантской) среде и неспособность ее членов опровергнуть отличия патентного (исключительного) права на нематериальное благо от вещного права на материальный объект. Суть различий состоит в том, что патент не дает обладателю права собственности на запатентованную форму жизни как на имущество. Такие соображения ослабляют религиозную критику патентования этого объекта. Создание интеллектуального продукта и использование патентного права на таковой являются экономической деятельностью, свобода которой, как следует из христианского либертарианства, неотделима от евангельских ценностей и поэтому якобы священна. В результате христианская религия низводится до роли служанки у науки (и экономики).

Об ограничениях по линии объектов пишет Кристофер Ренни-Смит на страницах главы «Патенты на формы жизни: разбирачество в Европейском патентном ведомстве и роль сторон – некоммерческих субъектов». Этот автор изучает процедурные институты применения ограничений патентоспособности биотехнологических достижений на примере механизма Европейской патентной конвенции (далее – ЕПК). ЕПК закрепляет правила, запрещающие патентование интеллектуального продукта, с целью охраны публичных интересов (публичного порядка и морали), и приводящие примеры непатентоспособных объектов, такие как достижения в области клонирования человека, использования человеческих эмбрионов, изменения генетической идентичности людей и животных, процессы получения растений и животных, человеческий организм, его фрагменты, и т.п. Общественный контроль за соблюдением таких запретов может осуществляться некоммерческими лицами (религиозными общинами, организациями по охране окружающей среды и др.), которым ЕПК дает право подавать возражения против выдачи патента в ходе процедуры рассмотрения заявки патентным ведомством. Автор указывает, что эффективность контроля со стороны некоммерческих лиц является крайне низкой из-за отсутствия у них необходимого опыта и знаний, а также по причине использования патентной процедуры в популистских целях.

Между тем в правоприменительных процедурах религиозная и моральная оценки интеллектуального продукта и патентных прав на него будут приняты во внимание лишь постольку, поскольку они

имеют юридическое значение. В целях перевода религиозных и моральных соображений о патентовании на язык права выдвигается уже третий, юридический тезис против патентов.

3. Патентно-правовая охрана достижений биотехнологии посягает на публичный порядок (*ordre public*). Дело в том, что именно понятие публичного порядка, закрепленное в императивных нормах права, охватывает нравственные критерии (на это обращает внимание Роман Чолий в упомянутой вводной главе – с. 17), которым отдается приоритет перед свободой воли и имущественными интересами патентообладателя. Вместе с тем, как указал Кристофер Ренни-Смит, на предмет соблюдения публичного порядка должно проверяться использование результата интеллектуальной деятельности, но не сам этот результат и не научная работа по его созданию. Данный ограничительный подход вытекает из норм ЕПК и подтверждается практикой (с. 63 в соответствующей главе книги).

Смысл и содержание положений о публичном порядке изучаются в главе «Патентное регулирование, этика и демократия: как стандарты прозрачности и подотчетности пересматриваются ради патентов на стволовые клетки, гаметы и редактирование генома (CRISPR) в Европе», автор – Ингрид Шнайдер. Процедура выдачи патентов на генно-инженерный продукт рассматривается сквозь призму соблюдения прав человека. Дается толкование Директивы от 6 июля 1998 г. № 98/44/ЕС о правовой охране биотехнологических изобретений, в частности, норм о публичном порядке. В части таких норм акт гармонирует с соответствующими правилами ЕПК. Эти положения выражают конституционные начала патентного права, а в качестве условия их эффективной реализации назван предварительный общественный контроль в ходе патентования результатов научной деятельности с генетическим материалом. В связи с тем, что в практике патентного ведомства имеются примеры обхода нормативных запретов в ущерб публичному порядку, автор считает необходимым ввести гарантии прозрачности патентных процедур и их подконтрольности гражданскому обществу Европы.

Итак, точки зрения авторов могут быть сведены к общему мнению о том, что реализация патентных прав на научные достижения в сфере биотехнологий даст позитивный для общества эф-

*Реф. кн.: Патенты на жизнь. Биотехнология и интеллектуальная
собственность с точки зрения религии, морали и социальной справедливости*

факт только при условии соблюдения базового правового принципа, по которому интеллектуальная собственность не является неограниченной свободой, а обязывает правообладателя служить общему благу.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343

DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.19

АЛФЕРОВА Е.В.¹ НЕЙРОБИОТЕХНОЛОГИИ, УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС: ВЗГЛЯД РОССИЙСКИХ УЧЕНЫХ. (Обзор)

Аннотация. Анализируются позиции российских ученых-юристов о возможностях и проблемах применения нейронаучных знаний в доктрине уголовного права и процесса, в частности при переосмыслении таких базовых институтов уголовного права, как вина, вменяемость, ответственность. Необходимость переосмысления уголовно-правовых институтов вины и вменяемости вследствие частичного либо полного отсутствия у человека свободы воли – один из спорных вопросов, обсуждаемых сегодня специалистами. В центре внимания технологии, используемые в нейронауке, которые могут предоставить новые формы доказательств в уголовном процессе. Однако такие технологии связаны с серьезными вопросами, затрагивающими области этики, права, науки и политики.

Ключевые слова: нейронаука; нейроправо; нейробиология; уголовный процесс; уголовное право; уголовно-правовая ответственность; свобода воли; юридически значимое поведение; преступление; дееспособность субъекта уголовного преступления.

ALFEROVA E.V. Neurobiotechnologies, criminal law and process: the view of Russian scientists. (Review)

Abstract. The article analyzes the positions of Russian legal scientists on the possibilities and problems of applying neuroscientific

¹ Алферова Елена Васильевна, ведущий научный сотрудник, зав. отделом правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

knowledge in the doctrine of criminal law and process, in particular when rethinking such basic institutions of criminal law as guilt, sanity, responsibility. The need to rethink the criminal law institutions of guilt and sanity due to the partial or complete absence of a person's free will is one of the controversial issues. discussed by experts today. The focus is on technologies used in neuroscience that can provide new forms of evidence in criminal proceedings. However, such technologies are associated with serious issues affecting the fields of ethics, law, science and politics.

Keywords: neuroscience; neuro-law; neurobiology; criminal procedure; criminal law; criminal liability; freedom of will; legally significant behavior; crime; capacity of the subject of a criminal offense.

Для цитирования: Алферова Е.В. Нейробиотехнологии, уголовное право и процесс: взгляд российских ученых. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 206–216.

DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.02.19

К наиболее перспективным научным направлениям ученые относят нейронауки (*neuroscience*). Повышенное внимание представителей социальных наук к исследованиям головного мозга, проводимым физиологами, психологами и невропатологами, проявилось в последних два десятилетия и было вызвано в первую очередь технологическим прогрессом. Начинают складываться такие дисциплины, как нейромаркетинг, нейрокультурология и нейроэтика, каждая из которых фокусируется на поисках физического причинно-следственного объяснения той или иной деятельности [3, с. 215]. Сегодня предпринимаются попытки отыскать связи между закономерностями функционирования мозга человека и его правовыми суждениями или представлениями. В рамках данного направления активно изучаются проблемы уголовной ответственности, вменяемости, свободы воли. Выделилось отдельное нейронаучное направление – нейроправо (*neurolaw*). С помощью новейших методов нейровизуализации (магнитно-резонансная томография, функциональная магнитно-резонансная томография, компьютерная томография и т.д.) изучаются структура и функционирование головного мозга лиц, в том числе лиц, совершивших

преступления. «Право не регулирует нервные процессы и говорить о “нейроправе” как об обособленной совокупности норм нельзя. Однако право и неврология действительно имеют “общий топос” – человеческое сознание (*mind*)», – утверждают М. Пардо и Д. Паттерсон, редакторы коллективной монографии [цит. по: 3, с. 218].

Технологии, используемые в нейронауке, могут предоставить новые формы доказательств в уголовном процессе. Однако такие технологии связаны с серьезными вопросами, затрагивающими области этики, права, науки и политики.

Нейротехнологии – группа технологий, получающих распространение на практике вследствие развития нейронаук (нейрофизиологии, нейробиологии, нейроинженерии, нейроинформатики и т.д.). Нейронауки позволяют понять строение мозга и получить представление о сознании, мыслительных процессах, высших психических функциях.

Сегодня этой тематике посвящены многочисленные труды ученых. Так, С.В. Полубинская, ведущий научный сотрудник ИГП РАН, нашла источник – авторитетную англоязычную базу медицинских и биологических публикаций *PubMed*, в которой по запросу «neuroscience» появились 259 743 публикации, увидевшие свет в период с 11 сентября 2009 г. по 8 сентября 2019 г., из них 70% (183 920)¹ – в последние пять лет.

Исследования влияния нейротехнологий на право и возможности их использования в правоприменительной деятельности в последние годы занимают внимание все большего количества зарубежных и российских ученых. Анализ их вклада в эту междисциплинарную область исследований детально раскрывается в статьях И.А. Филиповой и С.В. Полубинской [4; 5].

В связи с успехами нейронаук, позволяющими говорить о начавшейся «нейротехнологической революции», нейротехнологии включены в число десяти перспективных инноваций, в отношении которых постановлением Правительства РФ от 28.10.2020 № 1750 «Об утверждении перечня технологий, применяемых в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций» предусмотрено создание экспериментальных правовых

¹ См.: PubMed.gov US National Library of Medicine National Institutes of Health. – URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed> (дата обращения: 08.01.2023).

режимов, т.е. формирование правовой базы для ускоренного внедрения на практике. Распоряжением Правительства РФ от 03.04.2018 № 576-р (ред. от 16.09.2021 г.) утвержден План мероприятий («дорожная карта») по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации плана мероприятий («дорожной карты») Национальной технологической инициативы по направлению «Аэронет».

Интеграция достижений нейробиологии, нейропсихологии и нейроинженерии приближает к пониманию деятельности человеческого мозга. Нейропсихологи начинают играть все более важную роль в рассмотрении судами дел, особенно связанных с телесными повреждениями, компенсациями причиненного вреда. Нейровизуализация мозга используется для подкрепления доказательств виновности или невиновности обвиняемого. В судах разных стран нейробиологические доказательства предоставляются при рассмотрении как уголовных, так и гражданских дел (российские суды не являются исключением). В связи с этим учеными поднимаются вопросы:

– может ли на основе нейровизуализации мозга быть вынесено решение о привлечении к уголовной ответственности?

– можно ли пересмотреть отношение к действиям нарушителей, если нейронная активность мозга запрограммирована и человек не свободен в своих устремлениях?

– кому разрешено передавать такие доказательства в суд и в каких целях они могут быть использованы (например, обвинением для установления вины или только защитой для опровержения обвинений)?

– какую роль должны играть показания экспертов, которые часто необходимы для толкования таких доказательств, и какие принципы должны учитывать судьи, когда эксперты расходятся во мнениях относительно ценности конкретных доказательств?

– какое значение высокотехнологичные доказательства должны иметь по отношению к другим видам доказательств, например к показаниям свидетелей?

– может ли использование таких методов для сбора доказательств нарушить существующие права; например применение нейротехнологий для чтения мыслей – право хранить молчание?

– можно ли посредством исследования и визуализации активности мозга во время интеллектуальной деятельности человека спрогнозировать вероятность исправления преступника? [5, с. 37].

Вместе с тем, как замечает С.В. Полубинская, развитие нейронауки, способствующее пониманию связи между мозгом и поведением человека, ставит перед уголовным правом задачу теоретического осмысления результатов исследований головного мозга, используемых в качестве доказательств в уголовных судах и одновременно способствовавших возобновлению дискуссий по ключевым вопросам философии права и уголовно-правовой доктрины – о свободе воли и основаниях уголовной ответственности [4, с. 9–10].

В современном российском уголовном законодательстве уголовно-правовой доктриной определено, что человек как существо, обладающее сознанием и волей, способен осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) (интеллектуальный элемент психологического критерия вменяемости) и руководить ими в полной мере (волевой элемент психологического критерия вменяемости), и вследствие этого – нести уголовную ответственность за совершение преступления. Исключаются из данного правила лишь невменяемые лица, которые, как указано в ч. 1 ст. 21 УК РФ, «не могут осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики». Лица с ограниченной вменяемостью, которые во время совершения преступления в силу психического расстройства не могли в полной мере осознавать фактический характер, общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежат уголовной ответственности (ч. 1 ст. 22 УК РФ). За «убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта)» также предусмотрена уголовная ответственность (ст. 107 УК РФ). «Лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, новых потенциально опасных психоактивных веществ либо других одурманивающих веществ, подлежит уголовной от-

ветственности» (ст. 23 УК РФ). Таким образом, психически здоровый человек, в том числе находящийся в состоянии аффекта, и человек с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, обладают свободной волей в выборе своего поведения в полной мере или частично (вследствие состояния аффекта или психического расстройства) [2, с. 87]

Однако наиболее радикально настроенные исследователи высказывают точку зрения о необходимости кардинального переосмысления уголовно-правовых институтов вины и вменяемости вследствие частичного либо полного отсутствия у человека свободы воли. Данные исследователи, как отмечают Р.В. Беличенко и С.В. Векленко, указывают, что к лицам с психическими нарушениями неприемлемо применять институт уголовного наказания, и настаивают на необходимости исключительно лечебного воздействия на таких лиц. Они считают институт ограниченной вменяемости прогрессивным переходным шагом на пути к отказу от карательной модели правосудия. Применение лечебных мер к таким лицам наряду с наказанием является лучшим решением в сравнении с применением исключительно мер уголовной репрессии к лицам с нарушениями в психике [1, с. 67].

Одним из представителей крайней позиции в этих дискуссиях, как пишет С.В. Полубинская, выступает профессор права П.А. Алсес, утверждающий, что «мы есть не что иное, как наш мозг», и считающий человеческое поведение порицаемым в смысле уголовного права равнозначно обвинению своего автомобиля в том, что в какое-то утро он не заводится, и, как следствие, наказанию его отправкой в гараж «на неделю (или год) или две». И потому нельзя говорить о моральной виновности (*moral blame*) и, соответственно, об уголовной ответственности, если не существует поведения человека в понимании «житейской психологии» (*folk psychology*), которое лежит в основе существующего уголовного права (*Alces P.A. «Neurophobia», a Reply to Patterson // Journal of Law and the Biosciences. 2018. Vol. 5. Iss. 2. P. 457–459*) [цит. по: 4, с. 26].

Однако для формулирования значимых для уголовно-правовой науки и закона выводов естественные нейронаучные направления, как замечают С.В. Векленко и Р.В. Беличенко, не накопили на данном этапе достаточного объема эмпирических

данных [2, с. 87]. Указанное иллюстрирует развивающуюся на Западе консеквенциалистскую тенденцию. Гуманистические соображения в этом случае удачно сочетаются с целесообразностью, в том числе экономической. Обезопасить общество от совершения новых преступлений ограниченно вменяемыми лицами путем их лечения действительно кажется хорошим решением. Однако пока уровень развития психиатрии и нейробиологии не позволяет выявить точные диагностические критерии конкретных состояний психики, а также эффективно осуществлять лечение психических расстройств, которые ограничивают уголовно-релевантные сознательно-волевые способности. По этой причине на текущем этапе развития общества с позиций консеквенциализма полный отказ от уголовного наказания ограниченно вменяемых лиц невозможен. Согласно принятой парадигме обладание уголовно-релевантными сознательно-волевыми способностями позволяет в определенной степени осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими, а потому не может полностью исключать уголовную ответственность гуманистическими соображениями, ведь лечебные меры в данном случае носят принудительный характер, о чем говорилось ранее. С точки зрения консеквенциализма применение принудительных мер медицинского характера (ПММХ) представляется обоснованным. То есть консеквенциалистский подход позволяет обосновать: 1) существование института ограниченной вменяемости в уголовном законодательстве; 2) необходимость его существования в нынешнем виде в отечественном уголовном законодательстве (в части учета психического расстройства, не исключающего вменяемости, при назначении наказания и применения ПММХ); 3) применение более широкого спектра способов учета психического расстройства, не исключающего вменяемости, при назначении наказания (в том числе возможности учитывать факт злоупотребления осведомленностью о своем состоянии психики при совершении умышленного преступления лицом, имеющим судимость, в качестве отрицательно характеризующего личность обстоятельства); 4) принудительный порядок применения мер медицинского воздействия [1, с. 67–68].

Результаты некоторых исследований, которые представлены в статье С.В. Полубинской, позволяют ей прийти к выводу о том,

что большинство специалистов, анализирующих возможности использования результатов нейробиологических исследований в уголовном праве и судебной практике, не согласны с предложениями о необходимости пересмотра традиционных доктринальных представлений о вине и уголовной ответственности. Они признают, что такие исследования могут обеспечить лучшее понимание механизмов человеческого поведения и повлиять на доктринальное осмысление правовых категорий, таких как, например, вина и невменяемость, но возражают против отождествления психики с мозгом. Понятия свободы воли и ответственности являются социальными конструктами, и нейронауки не способны убедить общество от них отказаться. Суды с осторожностью решают вопрос о допустимости нейровизуализационных доказательств из-за сомнений в их научной надежности, достоверности и относимости к делу, до сих пор сама практика присутствия в судах подобных доказательств оценивается весьма неоднозначно. Приведенные исследования свидетельствуют, что данные о структуре и активности головного мозга используются судами зачастую в совокупности с иными доказательствами, для подтверждения наличия у подсудимых повреждений мозга, психических дефектов и расстройств и обоснования смягчения уголовной ответственности или отказа от нее [4, с. 10, 25, 37].

Вместе с тем, утверждает С.В. Полубинская, нельзя отрицать, что развитие нейронаук способствует пониманию связи между мозгом и поведением человека и может повлиять на доктринальное переосмысление и практическое применение таких категорий уголовного права, как вина, вменяемость и возраст уголовной ответственности [4, с. 10].

М.Б. Хофман предположил, что в ближайшие десять лет станет возможным диагностировать многие юридически значимые психические расстройства и состояния. Тем не менее, по его словам, это не окажет большого влияния на юридическую практику: диагностика клиническими методами сохранится, а нейробиологические данные смогут помочь при расхождениях экспертов в оценках. В то же время, если прогнозировать применение нейротехнологий на более продолжительный период – от 10 до 50 лет, нейротехнологии позволят определять, насколько «взрослым» является мозг конкретного лица, что может повлечь изменения в

нормах о возрасте уголовной ответственности и более детально дифференцировать меры уголовно-правового воздействия [цит. по: 4, с. 29]

Анализируя достижения нейронаук, И.А. Филипова обнаруживает, что все больше исследователей настаивают на закреплении в законе гарантий неприкосновенности частной жизни, включающих право не подвергаться незаконному надзору со стороны органов государственной власти или частных корпораций. К таким гарантиям она относит новую группу прав и свобод – нейроправ, охватывающих когнитивную свободу, право на психическую неприкосновенность, право на психическую целостность и право на психологическую преемственность [5, с. 42]. В связи с этим возникает вопрос: не следует ли переформулировать конституционное право на свободу мысли в целях обеспечения адекватной защиты права человека от «чтения» мозга без его согласия? На конституционном уровне речь идет о включении в тексты конституций этой новой группы прав, защищающих от несанкционированного «чтения» мозга – создания элементов конституционной защиты в новую эру прямого доступа к человеческому разуму [там же].

В уголовном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве появятся нормы, регулирующие применение нейровизуализации мозга (как это отчасти уже сделано в Уголовном кодексе Франции) и нейроинтерфейсов, иных нейроустройств для контроля за лицами, совершившими преступление. Гражданскому законодательству придется среди прочего решать вопрос о распределении гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный нейропротезом с искусственным интеллектом. Возможности нейротехнологий позволят точнее оценить моральный вред для установления размеров справедливой компенсации. В административном законодательстве, вероятно, появятся нормы, регламентирующие ведение баз данных по учету сложных нейропротезов и правомерность использования нейрофармы. Трудовое законодательство будет ограничивать возможности работодателей по использованию нейротехнологий в процессе труда, иначе работникам будет навязано постоянное ношение нейрогаджетов, позволяющих детально контролировать выполнение ими трудовых обязанностей, фактически лишая права на частную жизнь и т.д. [5, с. 44].

С.В. Векленко и Р.В. Беличенко отмечают, что на сегодняшний день нет уголовно-правовых разработок российских ученых, которые учитывали бы современную нейронаучную фактологию. При этом они положительно оценивают обзорное исследование, осуществленное С.В. Полубинской. Такое положение дел, по их мнению, обусловлено рядом факторов. В частности – отсутствием достаточной информации о новейших исследованиях в сфере нейронаук, сложностью изучения и осмысления материала учеными, не специализирующимися в естественных науках. Авторы подчеркивают то, что результаты нейронаучных изысканий часто недооцениваются научным сообществом, вызывают скептическое отношение в среде представителей как традиционных естественных наук, так и тем более юриспруденции. Результаты нейронаучных экспериментов часто неверно толкуются либо рассматриваются, будучи «вырванными» из контекста. В итоге после разоблачения ошибочности некоторых выводов тень падает на нейронауку в целом. Утверждается, что эксперименты дают противоречивые, не всегда точные результаты, в принципе носят оценочный характер либо просто выявляют корреляции (*а корреляция – не есть следствие*), поэтому на их основе нежелательно делать какие-либо выводы, которые могут иметь практические последствия. Учитывая современный уровень развития знаний в области нейронаук, особенно в части, связанной с отечественной уголовно-правовой доктриной, с вышеуказанными утверждениями можно согласиться. Однако потенциал нейронаук огромен. Исследования структуры и функционирования мозга открывают перед российским уголовным правом новые возможности для совершенствования уголовно-правовой доктрины и уголовного законодательства. Поэтому важно быть в курсе новейших исследований в данной области [2, с. 87].

Таким образом, результаты изучения головного мозга человека в их приложении к уголовному праву поднимают целый ряд вопросов как практического, так и концептуального характера, на которые сегодня нет однозначных ответов. Многие направления нейробиологических исследований относительно молоды и лишь накапливают знания о механизмах и процессах мозговой активности, поэтому оценка результатов таких исследований требует определенной осторожности. При этом нельзя исключить, что про-

гресс нейронаук способен расширить понимание связей мозга и поведения человека и повлиять на осмысление в доктрине и практическое применение таких категорий уголовного права, как, например, вина, вменяемость (невменяемость) и возраст уголовной ответственности.

Однако никакая нейронаука «никогда не убедит право отказаться от понятий свободы воли или ответственности», поскольку эти понятия глубоко укоренены в человеческом обществе [4, с. 37].

Список литературы

1. Беличенко Р.В. Кара и гуманизм уголовной ответственности ограниченно вменяемых лиц // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2022. – № 3 (95). – С. 65–69.
2. Векленко С.В., Беличенко Р.В. Векторы перемен в развитии уголовно-правовых институтов вины и вменяемости с учетом позиций современных нейронаук // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2020. – № 2 (60). – С. 84–87.
3. Дидикин А.Б., Беляев М.А. [Рец.] // Труды Ин-та государства и права РАН. – 2019. – Т. 14, № 1. – С. 215–225. – Рецензия на монографию: *Philosophical Foundations of Law and Neuroscience* / ed. by D. Patterson, M.S. Pardo. – Oxford : Oxford University Press, 2016. – 272 p.
4. Полубинская С.В. Использование данных нейронаук в доктрине уголовного права и судебной практике // Труды Ин-та государства и права РАН. – 2019. – Т. 14, № 5. – С. 9–37.
5. Филипова И.А. Нейротехнологии в праве и правоприменении : прошлое, настоящее и будущее // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 32–49.

АЛФЕРОВА Е.В.¹ НЕЙРОПРАВО: ДОСТИЖЕНИЯ В ОБЛАСТИ НЕЙРОНАУКИ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ В КРИМИНОЛОГИИ, КРИМИНАЛИСТИКЕ И ПРАВОСУДИИ. (Обзор)

Аннотация: Технологическое развитие общества серьезным образом влияет на его динамику, этому способствуют нейронауки, признанные одним из инновационных трендов современного научного знания. Это междисциплинарное направление специализируется на изучении фундаментальных принципов работы мозга и центральной нервной системы для объяснения феноменов мышления, памяти, интеллекта, сознательной деятельности, что имеет важное значение в судебной, криминологической и криминалистической и другой правовой деятельности. Основной вопрос, рассматриваемый в обзоре, – использование достижений нейрораво в криминологии, криминалистике и уголовном правосудии.

Ключевые слова: нейронаука; нейрораво; нейробиология; уголовное право; криминология; криминалистика; уголовное правосудие; безопасность.

ALFEROVA E.V. Neuro-law: Achievements in the field of neuroscience and their application in criminology, criminalistics and justice. (Review)

Abstract. The technological development of society seriously affects its dynamics, this is facilitated by neuroscience, recognized as one of the innovative trends of modern scientific knowledge. This interdisciplinary field specializes in the study of the fundamental principles of the brain and the central nervous system to explain the

¹ Алферова Елена Васильевна, ведущий научный сотрудник, зав. отделом правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

phenomena of thinking, memory, intelligence, conscious activity, which is important in judicial, criminological and criminalistic and other legal activities. The main issue considered in the review is the use of the achievements of neuro-law in criminology, criminology and criminal justice.

Keywords: neuroscience; neuro-law; neurobiology; criminal law; criminology; criminalistics; criminal justice; security.

Для цитирования: Алферова Е.В. Нейроправо: достижения в области нейронауки и их применение в криминологии, криминалистике и правосудии. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 217–227. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.02.20

Нейроправо – относительно молодая область междисциплинарных исследований, посвященных перспективам и рискам нейронауки для права, часто фокусируется на уголовно-правовых отраслях и уголовном правосудии. Оно охватывает множество тем и подходов, некоторые из которых более теоретические – например, изучающие основы наказания, другие более практические – например, касающиеся использования сканирования мозга обвиняемого (подсудимого). Центральный вопрос для нейроправа заключается в том, как нейронаука может способствовать правосудию и безопасности.

В 2021 г. было опубликовано исследование «Нейроправо: Достижения в нейронауке, юстиции и безопасности» [3]. Цель этой коллективной монографии, как отмечают в предисловии ее редакторы, – внести вклад в продолжающиеся дебаты о нейробиологии (в широком смысле – это наука и клиническая практика психического здоровья), правосудии и безопасности, исследовать, как нейронаука может способствовать справедливым и более эффективным системам уголовного правосудия, как нейробиологические идеи и информация могут быть интегрированы в уголовное право таким образом, чтобы уважались основные права и моральные ценности.

В первом разделе книги эти вопросы рассматриваются с юридической точки зрения, во втором – представлены этические соображения об использовании достижений нейронауки в праве, прежде всего в уголовном процессе.

Открывается издание статьей Дэвида Линдена, посвященной правовым перспективам возможностей и ограничений нейронауки в уголовном праве и процессе («Legal perspectives possibilities and limitation of neuroscience in the process») [3, p. 3–16]. Одно из направления нейронауки – нейробиология – обеспечивает понимание причин и механизмов, лежащих в основе человеческих действий (и представлений людей о них), и может способствовать рассмотрению отдельных дел при оценке надежности получаемых в судебном процессе доказательств, решения вопроса об ответственности преступника и его опасности.

Анализ точек зрения некоторых ученых, на труды которых ссылается Д. Линден, показывает, что нынешняя ретрибутивистская¹ пенитенциарная система покоится на сомнительных философских основаниях. Отказ от классических концепций виновности, предполагают они, перевернул бы пенитенциарную систему, повлек за собой отказ от возмездия и полное основание наказания на консеквенциалистских² целях. Достижения нейробиологии могут повлиять на психологию человека, предоставляя больше понимания нейрофизиологических причинно-следственных связей, которые привели к противоправным деяниям. По мнению ученого, независимо от усиления влияния нейробиологии на человеческую психологию (и, как следствие, растущей готовности оправдывать преступников на основе состояния их мозга), потребуется некоторое время и продолжительные дебаты, пока правовые системы не будут приведены в соответствие с научными поисками причинного (механистического) объяснения поведения человека [3, p. 4].

В то же время неврология может играть определенную роль, поддерживая судебный процесс в таких областях, как доказывание, оценка психического состояния преступника на момент совершения преступления. В целях изучения этих областей, автор использует институт таксономии ответственности, предложенный

¹ *Ретрибутивизм (карательное правосудие)* – теория обоснования уголовного наказания, которая гласит, что лучшим ответом на преступление является наказание, пропорциональное преступлению, преступник заслуживает наказания.

² *Консеквенциализм* – группа моральных теорий, где критерием нравственной оценки является результат (консеквент) поведения. С точки зрения консеквенциализма, морально правильное действие (или бездействие) – это то, которое приведет к хорошему результату.

Н.А. Винсентом¹. Сначала Д. Линден обсуждает вклад нейробиологии в сбор доказательств в контексте «ответственности за действия» (*actus reus*). Затем рассматривает оценку психического состояния правонарушителя, изучая его «намерение» и «дееспособность» [3, р. 9–10].

В таксономии Винсента, как замечает Д. Линден, «ответственность» («responsibility»), как правило, понимается исходя из того, как общество будет относиться к правонарушителю, какая ответственность будет возложена на него. В уголовном контексте речь идет главным образом об оправдании или определении надлежащего вида и срока наказания. Из пяти целей наказания, определенных Винсентом: «общее и конкретное сдерживание», «изменение и просвещение правонарушителя», «изоляция опасных людей для защиты общества» и «выражение солидарности общества с жертвами путем публичного осуждения действий правонарушителей», – все, кроме возмездия, могут быть применимы даже в модели, которая отрицает ответственность каждого [цит. по: 3 р. 9]. Например, пациент, совершивший преступление из-за того, что лобная опухоль головного мозга препятствовала здоровому функционированию областей, которые необходимы для морального мышления и / или контроля импульсов, не нуждается в наказании после успешной операции по удалению опухоли головного мозга и восстановления его нормального функционирования. И наоборот, человек, совершивший аналогичное преступление из-за цепочки неблагоприятного воспитания или обстоятельств, может быть наказан тюремным заключением, поскольку разумно предположить, что его мозг (и мозг других людей в аналогичной ситуации) способен обрабатывать информацию и принимать решения. Наконец, преступник, у которого нет перспективы окончательного излечения, не будет наказан, и, возможно, передан в учреждение по защите общественности.

Научное понимание мозга и поведения как в целом, так и применительно к отдельному преступнику, может помочь сформулировать соответствующую стратегию образования и изменения его поведения, хотя советы педагогов и психологов, как правило,

¹ Vincent N.A. On the relevance of neuroscience to criminal responsibility // Criminal law and philosophy. – 2010. – N 4. – P. 77–98.

будут более актуальными, чем советы неврологов. Ситуация меняется, если существует поддающееся лечению основное заболевание, которое изменило бы понимание преступником моральных и правовых норм и его способность следовать им. Например, в вышеупомянутом случае с преступником с лобной опухолью головного мозга ее удаление будет ключевым шагом к исправлению, настолько, что для его реинтеграции в нормальные общественные отношения потребуется очень мало дополнительного воспитательного воздействия, если вообще потребуется. Аналогично, для преступника с хроническим бредовым расстройством успешное психиатрическое лечение этого расстройства может быть ключом к исправлению. В таких случаях можно обратиться за консультацией к клиническому неврологу или психиатру, чтобы определить наилучший способ воздействия и определить риск повторного правонарушения [3, р. 10–11].

Оценка риска повторного правонарушения, как правило, является сложной и многофакторной процедурой. Однако в некоторых случаях, таких как в вышеприведенном примере преступника с опухолью головного мозга, совершившего правонарушение, не свойственное ему, может быть установлена тесная причинно-следственная связь между поддающимся лечению заболеванием и деянием. Например, возможно эксперт заключит в случае неизлечимой опухоли головного мозга или прогрессирующего нейродегенеративного заболевания, что пациент остается постоянно опасным до тех пор, пока он не будет физически или когнитивно ослаблен настолько, что станет неспособным к каким-либо независимым действиям. Психические расстройства находятся между этими двумя крайностями, потому что они, как правило, не являются ни полностью излечимыми, ни неизлечимыми, и, таким образом, любой оставшийся риск, связанный с вылеченной, но не полностью излеченной болезнью, будет зависеть от ее степени. Таким образом, нейробиология могла бы внести значимый вклад в прогнозирование и профилактику правонарушений [3, р. 11].

Так, в общественных и юридических дебатах остро обсуждается вопрос о превентивном задержании лиц, совершивших сексуальные преступления. Эти лица представляют значительный риск повторного его совершения, потому что современные методы лечения не особенно эффективны в снижении этого риска, а прогно-

зы риска в отдельных случаях имеют большую погрешность. Вопрос для законодателей в таких случаях заключается в том, должны ли сексуальные преступники быть освобождены из тюрьмы, когда они отбыли свой срок, или же они должны содержаться под стражей до тех пор, пока они представляют опасность – и, следовательно, потенциально на неопределенный срок? За последние 30 лет законодательные органы и суды, например, во многих штатах США, нескольких австралийских провинциях, Новой Зеландии, Германии, Шотландии и Англии всё чаще отдавали предпочтение второму варианту. В США все законы штатов, предусматривающие заключение под стражу сексуально агрессивных преступников, соответствуют критериям, установленным Верховным судом в деле *Канзас против Хендрикса* (1997). Для того чтобы законно содержаться в специальном учреждении сверх срока первоначального осуждения, преступник должен иметь: «(1) историю сексуально вредного поведения; (2) психическую аномалию, которая приводит к нарушению контроля над сексуально вредным поведением; (3) прогноз будущего сексуально опасного поведения» [3, р. 11–12].

Во многих случаях применение этих критериев судами (и законодательством, которому они должны следовать) становится скорее политико-правовым, чем чисто медико-научным вопросом. Однако, если пациенты содержатся под стражей превентивно на основании медицинской модели, приписывающей им отклонения, которые могут привести к преступлению, эти лица также должны иметь доступ к любому лечению, которое могло бы смягчить их состояние. Д. Линден предлагает провести дискуссию о новых методах лечения, основанных на последних достижениях клинической и фундаментальной неврологии, которые потенциально могли бы снизить риск сексуального насилия или других видов насильственных правонарушений [3, р. 12–13].

Анализ интерпретации достижений нейробиологии судьями в уголовном судопроизводстве дан в статье Джорджии Гкоци «Нейробиология и оценка опасности: Влияние доказательств нейробиологии на судей. Результаты исследования фокус-группы» («Neuroscience and dangerousness evaluations: The effect of neuroscience evidence on judges. Findings from a focus group study») [3, р. 17–50], в которой представлены предварительные результаты

исследования фокус-группы, изучившей, как судьи будут учитывать нейробиологические данные при оценке индивидуального риска будущей опасности. Судьи, столкнувшиеся с необходимостью обеспечения общественной безопасности, могли бы, считает Дж. Гкоци, рассматривать неврологию как надежный инструмент, незаменимый при оценке степени опасности правонарушителя. В этом контексте высказываются опасения, что судьи могут слишком сильно полагаться на нейробиологические доказательства и предпочесть более суровые приговоры или «увечивание» мер после вынесения приговора на основе нейробиологического профиля правонарушителей, который якобы доказывает, что последние предрасположены к преступному поведению и, следовательно, более склонны к рецидиву [3, р. 18].

По мнению некоторых исследователей, отмечает Дж. Гкоци, если нейробиологические данные интерпретируются как свидетельство опасности, весьма вероятно, что судья вынесет более суровые приговоры и / или – в европейских континентальных системах – меры безопасности или терапевтические меры, продолжительность которых может быть неопределенной. Таким образом, использование неврологии в уголовной психиатрической экспертизе может быть рискованным для обвиняемых. Это эффект «палки о двух концах» неврологии в суде, описанный несколькими комментаторами: даже если исследования и нейробиологические данные представляются адвокатами защиты в уголовном процессе посредством психиатрической экспертизы с целью смягчения ответственности, эти же данные могут быть истолкованы судьями как указание на опасность обвиняемого и привести к долгосрочным санкциям / мерам, основанным на предположение о высокой вероятности рецидива у субъектов с мозговой дисфункцией. Дискуссия по этому вопросу продолжается [3, р. 38–39].

Использование нейробиологии в качестве нейрокогнитивного биомаркера также чревато «навешиванием ярлыков» на правонарушителей на основе их нейробиологического профиля и дискриминацией в отношении них в повседневной жизни после освобождения. Эта тенденция может усугубляться тем фактом, что нейробиологические данные часто воспринимаются как более объективные, надежные и «научные» доказательства, несмотря на ограничения и трудности надежной связи текущей функции мозга

с будущими моделями поведения. Таким образом, суды могут быть вынуждены использовать неврологию для обоснования ответственности и оценки степени опасности, что может открыть дверь для более агрессивного использования превентивного содержания под стражей для потенциально опасных лиц, подрывая принцип пропорциональности, который лежит в основе уголовного наказания.

Несмотря на тот факт, что результаты нейробиологии могут в определенной степени помочь в оценке будущей опасности правонарушителя, существует опасность возврата к упрощенному объяснению насильственного поведения, если нейробиологические доказательства будут представлены экспертами или поняты судьями как окончательный научный и объективный инструмент, способный чтобы доказать причинно-следственную связь между некоторой структурной или функциональной аномалией мозга и склонностью к проявлению преступного поведения. Предполагаемая способность обнаруживать опасность, основанная исключительно на сбоях в работе мозга, максимизирует социальные ожидания выявления категории потенциально опасных людей и осуществления социального контроля над ними [3, p. 41–43].

Ученые признают, что многие направления нейробиологических исследований лишь формируют представления о механизмах мозговой активности и функционирования нервной системы, поэтому окончательная и однозначная оценка результатов таких исследований пока преждевременна. Однако исследование мозга с помощью современных нейротехнологий является инновационным направлением развития нейронаук. Современные нейротехнологии являются при этом неотъемлемым элементом большинства технологических решений и охватывают информационно-вычислительные и социальные технологии. Таким образом, нейронауки не только способствовали появлению новых отраслей научного знания, но и преобразили и трансформировали облик многих научных направлений, научных дисциплин, подчеркивает Т.М. Судакова [1, с. 182].

Оценка роли нейронаук начала развиваться в российской теории криминологии и уголовно-правовой доктрине. Ученые – представители наук криминального цикла сегодня заявляют о новой волне дискуссий о механизме преступного поведения с учетом достаточно многочисленных исследований психологов, психиат-

ров, нейрофизиологов об иллюзорности свободы волеизъявления человека. Специалисты возлагают надежды на генетику и нейронауки для понимания мотивации тяжких насильственных преступлений.

Оценивая вклад ученых в развитие нейробиотехнологий в праве, российские правоведы отмечают значительную трансформацию парадигмы криминологической причинности, которая обусловлена современным этапом синтеза биологических, социальных, психологических, психиатрических и иных теорий с применением нейротехнологий. Такой подход рассматривается Т.М. Судаковой как основа дальнейших криминологических исследований о механизме преступного поведения, с применением познаний нейронаук. Она считает, что для российской криминологии чрезвычайно актуально расширение теоретико-методологической базы анализа эмпирических фактов и изучение процесса и результатов интеграции различных наук о человеке и стремительно развивающихся нейротехнологий путем применения многих аспектов конвергентного знания [1, с. 184–185].

Применение достижений нейронаук в криминалистике – также один из обсуждаемых учеными вопросов, который касается становления криминалистической диагностики с помощью аппаратных средств идеальных следов событий прошлого, хранящихся в памяти человека, и создания основ отечественной нейрокриминалистики, базирующейся на комплексном использовании функциональной магнитно-резонансной томографии (фМРТ) и совместимого с фМРТ полиграфа [2, с. 209–210].

Криминалистическая наука имеет дело со следами преступлений и разделяет их на два класса – материально-фиксированные следы и мысленные образы, т.е. идеальные следы. Отечественная криминалистика, подчеркивает Ю.И. Холодный, выявила два важных отличия идеальных следов от материально-фиксированных: 1) образы недоступны для их непосредственного исследования; 2) доступ к исследованию образа возможен только после его материализации человеком, владеющим этим образом, с помощью лингвистических средств, либо путем двигательной активности (исполнение рисунков, схем и пр.). Таким образом, до вхождения исследований с применением полиграфа (далее – ИПП) в криминалистическую диагностику процесс материализации идеальных

следов был субъективен и находился вне поля зрения стороннего наблюдателя: при отсутствии информации, поступившей из независимых источников, идеальные следы, хранящиеся в памяти человека (обвиняемого, подозреваемого, свидетеля и пр.), не поддавались объективному изучению извне, а их материализация происходила бесконтрольно. Полиграф качественно изменил ситуацию: применение этого прибора предоставило «возможность исследования идеальных следов событий, хранящихся в памяти человека, что ранее было принципиально невозможно». За истекшие годы ИПП получили широкое внедрение в деятельность федеральных органов, негосударственных учреждений и коммерческих организаций страны, и это, бесспорно, является большим достижением отечественных ученых и специалистов. Вместе с тем продолжает сохраняться целый ряд нерешенных вопросов, касающихся теоретических, научно-методических и правовых аспектов технологии ИПП и в целом криминалистической диагностики наличия у человека информации о скрываемых им событиях прошлого, которые тормозят эффективное использование ИПП и иных методов криминалистической психофизиологии в интересах правоохранительной практики [2, с. 210–211].

Шли годы, однако, применительно к технологии ИПП, как отмечает Ю.И. Холодный, многие вопросы остались без ответа. Наиболее ярким примером актуальности решения накопившихся вопросов в области ИПП является то, что к началу 2020-х годов сформировалась твердая позиция Верховного Суда РФ, согласно которой психофизиологические исследования с использованием полиграфа не имеют доказательственного значения [2, с. 212]. Поэтому для решения вопроса о начале серьезных научных исследований по тематике ИПП прежде всего требовалось определить их место в системе отраслей отечественной психофизиологии. В рамках отечественной психофизиологии появилась новая – криминалистическая психофизиология.

Учитывая широкую распространенность использования ИПП в стране и, как следствие, их высокую социальную значимость для общества, Научный исследовательский центр «Курчатовский институт» (НИЦ КИ) приступил к проведению фундаментальных исследований нейрокогнитивных процессов человека при выявлении в его памяти информации о скрываемых им событиях

прошлого. Для изучения динамики активности мозга человека при сокрытии информации был выбран метод функциональной магнитно-резонансной томографии (фМРТ) и создан специальный МРТ-совместимый полиграф (МРТсП).

Проведенный в период 2019–2022 гг. большой цикл экспериментальных исследований позволил: выработать технологию комплексного фМРТ-МРТсП-исследования, ориентированного на диагностику наличия у человека скрываемой им информации, разработать методы оценки фМРТ-данных на индивидуальном уровне; выявить зоны головного мозга человека, которые устойчиво активируются при сокрытии им информации и которые, по видимому, могут выполнять роль маркеров факта сокрытия информации; обнаружить целый ряд интересных экспериментальных фактов, которые требуют дальнейшего изучения и представляют интерес для фундаментальной науки, однако их рассмотрение выходит за рамки данной небольшой статьи; констатировать создание основ нейрокриминалистики – нового направления криминалистической диагностики, которая переживает этап своего становления и актуальным становится вопрос о необходимости правового регулирования используемых ею нейрокогнитивных технологий в будущей практике [2, с. 214–215].

Таким образом, рассмотренные научные публикации представляют собой глубокое и разнообразное обсуждение возможных последствий нейронауки для уголовно-правовых наук и системы правосудия, и иллюстрируют глубоко междисциплинарный характер дебатов, в которых наука и право тесно переплетены.

Список литературы

1. Судакова Т.М. Нейронаука и нейрокриминология: методологические принципы интеграции // Академический юридический журнал. – 2022. – Т. 23, № 2 (88). – С. 179–186.
2. Холодный Ю.И. Нейрокриминалистика – новое направление криминалистической диагностики // Теория и практика прикладных исследований в сфере судебно-экспертной деятельности и ДНК-регистрации населения РФ : материалы межд. науч.-практ. конф. – Уфа, 2022, – С. 209–216.
3. Neurolaw : Advances in Neuroscience, Justice & Security / ed.: Sjors Ligthar; Dave van Toor · Tjjs Kooijmans, Thomas Douglas, Gerben Meynen. – 2021. – 278 p. – URL: https://www.researchgate.net/publication/351371453_Neurolaw_Advances_in_Neuroscience_Justice_Security (дата обращения: 17.02.2023).

Социальные и гуманитарные науки
Отечественная и зарубежная литература
Информационно-аналитический журнал

Серия 4

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО
2023 № 2

Техническое редактирование
и компьютерная верстка В.Б. Сумерова
Корректор О.В. Шамова

Подписано к печати 25.04.2023

Формат 60×84/16	Бум. офсетная № 1
Печать офсетная	Цена свободная
Усл. печ. л. 14,25	Уч.-изд. л. 11,5
Тираж 300 экз.	Заказ № 136

(1–100 экз. – 1-й завод)

**Институт научной информации по общественным наукам
Российской академии наук**
Нахимовский проспект, д. 51/21,
Москва, 117418
<http://inion.ru>

Отдел печати и распространения изданий
Тел.: (925) 517-36-91
e-mail: inion-print@mail.ru

Отпечатано по гранкам ИНИОН РАН
ООО «Амирит»
410004, Саратовская обл., г. Саратов
ул. Чернышевского, д. 88, литера У