

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 – 3**

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

**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 (юрид. ин-т РУДН); *Васильева Т.А.* – д-р юрид. наук (ИГП РАН); *Глотов С.А.* – д-р юрид. наук, профессор (юрид. ф-т Гос. ун-та просвещения); *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); *Карицкая 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. юридический ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА)); *Ястребова А.Ю.* – д-р юрид. наук, доцент (Дипломат. акад. МИД России)

DOI: 10.31249/rgpravo/2023.03.00

ISSN 2219-861X

Регистрационное свидетельство ПИ № ФС 77-80872 от 21.04.2021

Включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

---

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕМА НОМЕРА ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНФЛИКТОЛОГИЯ, ПРАВОВЫЕ КОЛЛИЗИИ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ

<i>Кравчук Н.В.</i> Юридические коллизии и способы их преодоления: научно-теоретические подходы. (Обзор) .....	7
<i>Умнова-Конохова И.А.</i> Конституционные конфликты и конституционные коллизии в российской теории права и правовой практике. (Статья) .....	18
<i>Войтович Е.А.</i> Роль высших судов при разрешении коллизий между законами федерации и ее субъектов. (Статья) .....	35
<i>Ульянов А.В.</i> Судебный контроль как процедура разрешения юридических коллизий. (Обзор) .....	45
<i>Красиков Д.В.</i> Юрисдикционные коллизии в международном правосудии. (Обзор) .....	60
<i>Коданева С.И.</i> Использование регулятивных «песочниц» для устранения юридических конфликтов в сфере цифровых технологий: российский и зарубежный опыт. (Статья). .....	72
<i>Иванова А.П.</i> Медиация: понятие, признаки и новые технологические возможности разрешения правовых конфликтов. (Обзор) .....	87
<i>Алферова Е.В.</i> Коллизии в уголовном законодательстве как индикатор его качества. (Статья) .....	99
<i>Крысанова Н.В.</i> Особенности коллизий в трудовом праве. (Обзор) .....	115
<i>Скурко Е.В.</i> Новое в юридической конфликтологии: «правойна», или право как инструмент конфликта. Рецензия на книгу: Занин К., Мартинс В., Валим Р. Право как орудие войны: ведение войны посредством права .....	126

---

## ОТРАСЛЕВЫЕ НАУЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

### Теория права

- Алешкова И.А.* Право и правовая доктрина: традиционные взаимосвязи и новые подходы. (Обзор) ..... 133
- Скурко Е.В.* «Интерлегальность»: актуализация старых идей «постгосударственной» теории права. (Обзор)..... 143

### Информационное право

- Коданева С.И.* Трансформация информационного права под влиянием цифровизации. (Обзор) ..... 152
- Алферов О.Л.* Большие данные в юридической деятельности. (Обзор) ..... 165
- Иванова А.П.* Дезинформация в Интернете: неизбежная реальность? (Обзор) ..... 177

### Международное гуманитарное право

- Захаров Т.В.* К вопросу об отраслевых принципах международного гуманитарного права. (Обзор) ..... 189
- Красиков Д.В.* Рецензия на книгу: Коэн А., Злотогорски Д. Соразмерность в международном гуманитарном праве: последствия, меры предосторожности и процедуры ..... 200
- Захаров Т.В.* Правовые проблемы разработки и применения автономных систем вооружения. (Обзор) ..... 208

---

## *CONTENT*

### **ISSUE THEME SUBJECT JURIDICAL CONFLICTOLOGY AND LEGAL CONFLICTS IN MODERN LAW**

<i>Kravchuk N.V.</i> Legal conflicts and ways to overcome them: scientific and theoretical approaches. (Review) .....	7
<i>Umnova-Konyukhova I.A.</i> Constitutional conflicts and constitutional collisions in the theory of russian law and legal practice. (Article) .....	18
<i>Voytovich E.A.</i> The role of higher courts in resolving conflicts between the laws of the federation and its subjects. (Article) .....	35
<i>Ulyanov A.V.</i> Judicial control as a mechanism for resolving legal conflicts. (Review) .....	45
<i>Krasikov D.V.</i> Jurisdictional conflicts in international justice. (Review) .....	60
<i>Kodaneva S.I.</i> Regulatory «sandboxes» as a mechanism for resolving legal conflicts in the field of legal regulation of digital technologies. (Article) .....	72
<i>Ivanova A.P.</i> Mediation: concept, characteristics and new technological opportunities (Review) .....	87
<i>Alferova E.V.</i> Collisions in criminal legislation as an indicator of its quality. (Article) .....	99
<i>Krysanova N.V.</i> Features of conflicts in labor law. (Review) .....	115
<i>Skurko E.V.</i> New in legal conflictology: «pravojna», or law as an instrument of conflict. Book review: Zanin C., Martins V., Valim R. Lawfare: waging war through law.....	126

### **BRANCH SCIENTIFIC LEGAL RESEARCH**

#### **Theory of law**

<i>Aleshkova I.A.</i> Law and legal doctrine: traditional relationships and new approache. (Review) .....	133
---	-----

---

<i>Skurko E.V.</i> «Inter-legality»: actualizing old ideas of «post-national» legal theory. (Review) .....	143
--	-----

### **Information law**

<i>Kodaneva S.I.</i> Transformation of information law under the influence of digitalization. (Review) .....	152
<i>Alferov O.L.</i> Big bata in legal practic. (Review) .....	165
<i>Ivanova A.P.</i> Disinformation on the Internet: an inescapable reality? (Review) .....	177

### **International humanitarian law**

<i>Zakharov T.V.</i> On the issue of special principles of international humanitarian law. (Review) .....	189
<i>Krasikov D.V.</i> Book review: Cohen A., Zlotogorski D. Proportionality in international humanitarian law: Consequences, precautions, and procedures .....	200
<i>Zakharov T.V.</i> Legal problems of development and application of autonomous weapons systems. (Review) .....	208

---

# ТЕМА НОМЕРА ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНФЛИКТОЛОГИЯ, ПРАВОВЫЕ КОЛЛИЗИИ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ

УДК 340

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.01

## **КРАВЧУК Н.В.<sup>1</sup> ЮРИДИЧЕСКИЕ КОЛЛИЗИИ И СПОСОБЫ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ: НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОД- ХОДЫ. (Обзор)**

*Аннотация.* Исследование проблемы юридических коллизий как отражения противоречий не только правовых норм, но и реально существующих общественных отношений, а также поиск способов их преодоления остается актуальным уже на протяжении десятилетий и будет оставаться таковым в будущем. В данном обзоре рассматриваются точки зрения российских ученых относительно мер предотвращения юридических коллизий, способов выявления противоречий в праве, правил их преодоления и их иерархии, а также нормативного толкования как способа устранения юридических коллизий.

*Ключевые слова:* коллизии в праве; разрешение коллизий; предотвращение коллизий; способы разрешения коллизий.

## **KRAVCHUK N.V. Legal conflicts and ways to overcome them: scientific and theoretical approaches. (Review)**

*Abstract.* The study of the problem of legal conflicts as a reflection of the contradictions not only of legal norms, but also of real social relations, as well as the search for ways to overcome them, has

---

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

been relevant for decades and will remain so in the future. This review presents the points of view of Russian academia regarding measures to prevent legal conflicts, ways to identify contradictions in law, rules for overcoming them and their hierarchy, as well as normative interpretation as a way to eliminate legal conflicts.

**Keywords:** conflict of laws; conflict resolution; conflict prevention; conflict resolution methods.

**Для цитирования:** Кравчук Н.В. Юридические коллизии и способы их преодоления: научно-теоретические подходы. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 7–17. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.01

Проблема коллизий и поиска способов их преодоления обсуждается в российском правоведении на протяжении более ста лет. Коллизии всегда были и, вероятно, будут иметь место в действующем праве и законодательстве. Еще в 1908–1909 гг. М.И. Брун в своих лекциях по международному частному праву отмечал, что изначально международное частное право называли учением о коллизии статутов или о конфликте законов [1, с. 343].

Исследователи рассматривают коллизии в качестве противоречий нормативных правовых актов и содержащихся в них норм, в том числе выявляемых в процессе правоприменения. Чаще всего речь идет о расхождении норм права, содержащихся в одном или в нескольких законах или иных нормативных правовых актах, что позволяет сделать вывод о рассмотрении проблемы учеными с позиции юридического позитивизма. Несмотря на преобладание мнений ученых, определяющих коллизию как расхождение норм права или норм законодательства, с начала 1990-х годов в российском правоведении обозначилась тенденция к исследованию проблемы с точки зрения социологического подхода. При этом ученые сходятся во мнении, что коллизия представляет собой некое противоречие притязаний, интересов [1, с. 345], является негативным явлением в системе права, что ставит задачу ее устранения [2, с. 110].

Прежде чем перейти к рассмотрению позиций ученых относительно способов преодоления коллизий необходимо определить соотношение понятий «коллизии в праве» и «юридические конфликты». По мнению Ю.А. Тихомирова, конфликты в праве отли-

чаются от других видов юридических конфликтов тем, что речь идет именно о юридических противоречиях. Они возникают в процессах правотворчества и применения, отражают внутренний механизм изменений в законодательстве, технологию его развития и функционирования. Противоречия правовых актов и норм, их коллизии – главный объект конфликтов такого рода<sup>1</sup>. Н.И. Матузов также отмечает, что следует различать коллизии в праве и юридические (или правовые) коллизии вообще; последние могут выходить за пределы собственного права и охватывать всю правовую систему. В то же время и те и другие коллизии в рамках общей для них правовой сферы тесно взаимосвязаны и поэтому в определенных случаях их можно рассматривать в едином контексте<sup>2</sup>.

В.Н. Кудрявцев обращал внимание на нетождественность понятий «коллизия» и «конфликт». Конфликт – «это всегда противоречия между людьми, а не между нормативными актами; последние могут служить лишь причиной, поводом для конфликта»<sup>3</sup>. А вот А.К. Жарова делает акцент на том, что в основе конфликта лежит противоречие, а для определения понятия «правовое противоречие» используются словосочетания «юридический конфликт»; «юридическая коллизия»; «юридический спор»; «правовой конфликт»; «правовой спор»; «правовая коллизия»; «конкуренция норм» и т.д. В поддержку своей точки зрения она приводит слова Ю.А. Тихомирова, который не проводит разграничения между юридическими коллизиями и конфликтами, считая, что общее понятие «конфликт» в праве встречается достаточно часто и обычно ассоциируется с конфликтами норм права, т.е. с их «коллизией», и что «юридические коллизии не только многочисленны, но и крайне разнообразны по своему содержанию, характеру, остроте, иерархии, социальной направленности, отраслевой принадлежно-

---

<sup>1</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия, власть, правопорядок // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 17.

<sup>2</sup> См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории и права. – Саратов, 2003. – С. 204.

<sup>3</sup> См.: Юридическая конфликтология / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – Москва, 1995. – С. 98.

сти, политизированности, формам выражения и способам разрешения»<sup>1</sup>.

Возвращаясь к проблеме способов преодоления коллизий, следует отметить, что в юридической литературе встречаются различные термины, подводимые по смыслу к одному общему понятию исключения существования юридических коллизий: «преодоление», «способы разрешения», «ликвидация коллизий», «предотвращение коллизий», «устранение коллизий» и др.

Е.В. Меджидова и С.П. Салькова указывают на позицию З.А. Незнамовой, которая считает, что термин «разрешение юридических коллизий» охватывает сразу два понятия: преодоление и устранение коллизий. В ее понимании устранение коллизий – это бесповоротное разрешение коллизии, без возврата к устраненной проблеме, преодоление – это «разовое» разрешение коллизии, оставляющее повод в будущем снова вернуться к указанной правовой проблеме. Таким образом, под устранением коллизии понимается деятельность законодателя, вырабатывающего или изменяющего противоречивую ситуацию для всех правоприменителей, преодоление коллизии характерно для деятельности правоприменителя, поскольку сопряжено лишь с конкретной ситуацией, возникающей в процессе реализации конкретным субъектом правовых норм [4, с. 64].

Под преодолением коллизий О.А. Поляков предлагает понимать приемлемый выход из правового конфликта, а под устранением – ликвидацию противоречий в правовых нормах. И.В. Борискова приравнивает термины «предотвращение» и «предупреждение» коллизий, понимая под ними превентивные меры, направленные на недопустимость возникновения юридической коллизии. Согласно позиции Д.С. Милинчук, избавления от юридических коллизий можно достичь двумя средствами: принятие непротиворечивых нормативных правовых актов и, в случае допущения разногласий в правовых нормах, определение «легальных» способов их устранения. Учитывая эти точки зрения, Е.В. Меджидова и С.П. Салькова предлагают для более детального исследования проблемы юридических коллизий рассматривать «способы разре-

---

<sup>1</sup> Жарова А.К. Соотношение юридических конфликтов и юридических коллизий // Труды Ин-та государства и права РАН. – 2011. – № 6. – С. 111, 114, 115.

*Юридические коллизии и способы их преодоления:  
научно-теоретические подходы*

---

шения коллизий», т.е. совокупность средств, механизмов и процедур, направленных на предотвращение, преодоление и устранение юридических коллизий. В эти способы входят три группы средств: предотвращение (превентивные меры), преодоление (средства правоприменителя для устранения существующих коллизий), устранение (средства законодателя) [4, с. 64].

В российской науке предлагаются различные классификации способов разрешения юридических коллизий. Так, одна из них включает толкование; принятие нового нормативного правового акта; отмену старого нормативного правового акта; внесение изменений или уточнений в действующие; судебное, административное, арбитражное и третейское разбирательство; систематизацию законодательства, гармонизацию юридических норм; переговорный процесс, создание согласительных комиссий; конституционное правосудие; оптимизацию правопонимания, взаимосвязи теории и практики; международные процедуры. Иной подход использован в классификации, предусматривающей такие способы разрешения коллизий, как унификация права; гармонизация права; сближение права; четкое разграничение полномочий органов государственной власти; мониторинг нормативных правовых актов; создание модельных законов; толкование права; совершенствование законодательства [там же].

В доктрине все многообразие взглядов на сущность коллизии правовых норм может быть сведено к двум принципиально разным подходам: логическому и функциональному. В рамках первого подхода сущностным признаком коллизии норм является нарушение формально-логического принципа непротиворечия либо его аналога. Второй подход исходит из представления о коллизии норм как об их функциональной несовместимости в системе права. Преимущество функционального подхода по сравнению с логическим заключается в более точном и богатом отражении правовой реальности за счет отказа от редуцирования коллизий лишь к противоречиям норм, либо нормативных высказываний, либо утверждений о соблюдении норм. Кроме того, только в рамках функционального подхода может быть объяснен ряд корреляций, связанных с установлением содержания конфликта норм:

1) аксиологически нейтральное отношение к коллизиям норм права влечет расширение объема данного понятия, и наобо-

рот, при отрицании ценности коллизий ряд феноменов исключается из объема указанного понятия, а для их адекватного отражения в научный оборот вводятся понятия-симулякры (типичный пример – так называемая конкуренция норм);

2) тип правового регулирования в рамках конкретного фрагмента системы права может влиять на определение наличия либо отсутствия коллизии норм права;

3) жесткие и неизменные критерии выбора применимой нормы в случае коллизии норм сочетаются с широкой дискрецией правоприменителя при решении вопроса об идентификации коллизии норм права, что обеспечивает достаточную гибкость при преодолении коллизий норм права и возможность использования правоприменителем различных стратегий при возникновении коллизионной ситуации [5, с. 75–76].

Как отмечает Н.В. Ямалетдинова, устранение и разрешение коллизии требует глубокой аналитической работы и высокого профессионализма правотолкующего и правоприменяющего лица и является следствием уже возникшего правового конфликта. В связи с этим особо актуальны меры опережающего воздействия на юридические коллизии (осуществляемые еще до их появления) при помощи нормотворческих, правопрогнозирующих и идеологических инструментов. К наиболее действенным мерам предотвращения юридических коллизий, по ее мнению, относятся:

– повышение качества нормотворческой деятельности (профессионализм субъектов правотворчества, ответственное отношение к данной деятельности, юридическая регламентация правотворчества);

– вовлечение ученых-теоретиков и специалистов-практиков в правотворчество (проведение сравнительно-правовых исследований, научное и профессиональное консультирование, правовая экспертиза проектов нормативных правовых актов);

– правовое прогнозирование в правотворческой деятельности (изучение тенденций развития национального и международного законодательства, правоприменительной практики) [6, с. 18].

Безусловно, коллизии легче предупредить, нежели разрешить. Однако по причинам объективным (динамичность развития общественных отношений, отставание права, несовпадение с международными стандартами) и субъективным (низкий уровень правовой

культуры, недостаточность правовой информации, несовершенство деятельности правотворческих органов, непоследовательность систематизации нормативных правовых актов, лоббирование интересов) противоречия в праве все-таки возникают. Для восстановления согласованности в системе права необходимо выявлять конфликты в правовых предписаниях и признать факт существования коллизии [6, с. 18].

Ключевым способом выявления противоречий в праве является правовой мониторинг – систематическая целенаправленная деятельность по сбору, анализу и оценке качества действующих нормативных правовых актов с точки зрения их взаимной согласованности, наличия или отсутствия пробелов и противоречий в целях выработки предложений по совершенствованию правовой базы [там же].

Указом Президента РФ от 20.05.2011 № 657 (ред. от 06.02.2023) утверждено Положение о мониторинге правоприменения в Российской Федерации, определяющее порядок осуществления органами государственной власти данной деятельности.

Важная роль в механизме преодоления юридических коллизий принадлежит анализу эффективности действия нормативных правовых актов, в процессе которого происходит сопоставление между целями правового регулирования, для достижения которых были приняты нормы права, и фактически достигнутыми результатами. Информация, полученная по итогам мониторинга эффективности, позволяет своевременно обнаружить расхождения или противоречия в правовых предписаниях, регламентирующих одни и те же либо смежные общественные отношения. Однако если юридическая коллизия уже «проникла» в нормативные правовые акты и создает трудности в правоприменительной деятельности, возникает необходимость в реализации мер, направленных на разрешение противоречий. По меткому высказыванию профессора А.Ю. Тихомирова, «в юридических коллизиях следует видеть и позитивный смысл, поскольку они открывают в определенных ситуациях путь к поиску новых правовых решений» [6, с. 18].

В правоприменении выработаны некоторые правила преодоления коллизий [2, с. 113]:

– при коллизии между актами одного уровня применяется последний по времени принятия. Новый нормативный акт всегда

отменяет прежний, принятый по тому же вопросу. Довольно часто в принимаемом законе отдельно приводится перечень актов, которые отменяются;

– если нормативные акты, содержащие коллизии, имеют разный статус, то применяется та норма, которая содержится в акте, имеющем большую юридическую силу. Иерархия нормативных актов выработана как на уровне теории права, так и может указываться в конкретном нормативном акте, регулирующем определенные отношения;

– если имеется расхождение в общем и специальном акте, то применяется норма специального. Безусловно, речь идет о тех случаях, когда нормы специального акта не противоречат основному, имеющему чаще всего большую юридическую силу, а уточняют его, расширяя или сужая те или иные положения.

Правовые коллизии, имеющие технический характер, с точки зрения А.Л. Бредихина, можно преодолеть, используя юридическую технику и определенные в законе правила. По-другому обстоит дело, если эти коллизии обусловлены политической позицией субъекта принятия решения. Например, такие коллизии возникали между федеральными и региональными нормативными актами, а также между актами различных ветвей власти. В этом случае требуется применять различного рода согласительные процедуры либо вносить изменения в законодательство, что лежит уже в политической плоскости [2, с. 114].

Ряд из предлагаемых способов преодоления коллизий со всей очевидностью можно рассматривать как самостоятельные параметры преодоления любой объективно преодолимой внутриправовой коллизии. Это вышеупомянутые максимы *lex superior*, *lex specialis*, *lex posterior*. Выдвигаемые же учеными иные критерии либо могут быть редуцированы к вышеназванным (например, компетенционный – к иерархическому) или к их совокупности (к примеру, гуманистический), либо являются внутренне противоречивыми (например, критерий специальной предназначенности акта для регулирования определенной сферы (так называемой отраслевой)) [5, с. 79].

По мнению А.А. Петрова, в условиях иерархически организованного современного правопорядка существует иерархия коллизионных максим: на первом месте находится максима *lex*

*superior*, на втором – *lex specialis*, на последнем – *lex posterior*. Однако в правопорядках, в которых иерархическое начало выражено не столь явно (например, международное публичное право), указанная иерархия коллизионных максим не прослеживается с такой степенью ясности. Для решения сложной коллизии норм права могут быть использованы различные стратегии преодоления коллизий норм права, в частности: (А) стратегия игнорирования коллизионного вопроса; (В) стратегия «примирения» конфликтующих норм путем их толкования; (С) стратегия принятия решения на основе выбора одной нормы (и игнорирования другой) [5, с. 80].

Стратегия А, по мнению А.А. Петрова, менее эффективная по сравнению с В. В связи с этим автор формулирует модель алгоритма деятельности правоприменителя, сталкивающегося со сложными коллизиями норм права, в рамках которой выделяются два этапа: 1) опознание правоприменителем ситуации совпадения коллизий; 2) выбор наиболее оптимальной стратегии разрешения коллизионной ситуации [5, с. 81].

А.А. Емельянов, рассуждая о нормативном толковании как способе устранения коллизий, отмечает, что распространенным мотивом, вынуждающим правотворческий орган прибегнуть к официальному толкованию, является возникновение в юридической практике большого количества споров по поводу содержания либо правильности применения НПА. Даче данных разъяснений предшествует углубленный и детальный анализ значительного количества противоречий, возникших в результате использования положений спорного правового акта [3, с. 43].

Особый интерес у этого автора вызывает специфическая разновидность официального нормативного толкования – толкование аутентическое. Его суть заключается в том, что разъяснение дается тем же органом, которым был принят нормативный правовой акт. Таким образом, правотворческий орган непосредственно реализует свою компетенцию и дает официальные разъяснения положений ранее им принятого нормативного правового акта. Стоит отметить, что аутентическое толкование максимально близко соприкасается с правотворческим процессом, поскольку в данном случае и принятие правового акта, и последующее его разъяснение осуществляются одним уполномоченным органом и, по общему правилу, в одинаковой форме. Ряд правоведов придержи-

ваются точки зрения, согласно которой аутентическое толкование есть не что иное, как процесс правотворчества, в связи с чем акты, принятые в результате данного процесса, по их мнению, не являются толкованием действующего права. Большинство специалистов, однако, сходятся во мнении о том, что аутентические акты необходимо рассматривать как акты толкования, поскольку норма права, подлежащая разъяснению, не прекращает своего существования, а продолжает действовать и имеет привилегированный характер по отношению к аутентическому предписанию. Последнее носит вспомогательный характер и дополняет основное предписание [3, с. 49].

Акты официального нормативного толкования (а именно – толкования аутентического) носят общеобязательный характер, распространяются на круг лиц, ограничиваемый только сферой действия толкуемого нормативного правового акта. Данное свойство толковательных актов роднит их с нормативными правовыми актами. Также сходство между данными актами проявляется и в одинаковой форме их принятия (как вытекает из примера постановлений Государственной Думы, указанного выше). Основное отличие между описываемыми документами заключается в цели их принятия. Если функция нормативного правового акта – это установление новых, изменение либо отмена действующих правовых норм, то цель акта толкования – их объяснение, уточнение и выражение воли законодателя. Представляется, что самостоятельного правового значения акты толкования не имеют и в случае отмены комментируемого нормативного правового акта акт разъяснительный также должен утратить силу [3, с. 45].

Подводя итог, следует повторить, что общество развивается по объективным законам, где имеют место как конфликтующие, так и солидаризирующиеся интересы, и достичь полной гармонии, вероятно, просто невозможно [1, с. 346]. Исследование проблемы коллизий как отражения противоречий не только правовых норм, но и реально существующих общественных отношений, рассматриваемых на определенном этапе исторического развития, а также поиск способов их преодоления будет оставаться актуальным и в будущем.

### **Список литературы**

1. Ахметжанова К.В. Коллизии в праве: российский научный дискурс // Вестник Кемеровского гос. ун-та. Сер. Гуманитарные и общественные науки. – 2022. – Т. 6, № 4. – С. 342–348.
2. Бредихин А.Л. О правовой природе правовых коллизий // Теория и практика социогуманитарных наук. – 2022. – № 3. – С. 109–116.
3. Емельянов А.А. Нормативное толкование как способ устранения юридических коллизий // Вестник Луганской академии внутренних дел им. Э.А. Дидоренко. – 2022. – № 1. – С. 41–50.
4. Меджидова Е.В., Салькова С.П. Юридические коллизии: возможные пути преодоления // Вестник Уральского ин-та экономики, управления и права. – 2021. – № 4. – С. 62–68.
5. Петров А.А. Алгоритмизация преодоления сложных коллизий норм права // Вестник Российского фонда фундаментальных исследований. Гуманитарные и общественные науки. – 2021. – № 2. – С. 75–86.
6. Ямалетдинова Н.В. Юридические коллизии: пути преодоления // Вестник Ин-та права Башкирского гос. ун-та. – 2020. – № 2. – С. 15–21.

---

**УМНОВА-КОНЮХОВА И.А.<sup>1</sup> КОНСТИТУЦИОННЫЕ  
КОНФЛИКТЫ И КОНСТИТУЦИОННЫЕ КОЛЛИЗИИ В  
РОССИЙСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА И ПРАВОВОЙ ПРАКТИ-  
КЕ. (Статья)**

***Аннотация.*** Статья посвящена анализу теоретических конструкций и практике устранения конституционных конфликтов и конституционных коллизий на примере оценки сложившихся взглядов в российской правовой науке и роли конституционного правосудия в устранении конституционных конфликтов и коллизий. Даются авторские определения правового конфликта и правовых коллизий, раскрывается содержание конституционных конфликтов и конституционных коллизий в рамках новой научной доктрины конституционной конфликтологии. Отдельное внимание уделяется понятию, содержанию и видам конституционных конфликтов на примере Конституции Российской Федерации, рассматриваются коллизии в российской Конституции, которые разграничиваются на конституционные противоречия и конституционные дефекты. Автор обосновывает, что российское конституционное правосудие занимает ключевое место в механизме разрешения конституционных конфликтов и коллизий.

***Ключевые слова:*** правовые конфликты; правовые коллизии; конституционные конфликты; конституционные коллизии; Конституция Российской Федерации; Конституционный Суд Российской Федерации; средства разрешения конституционных конфликтов.

---

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

**UMNOVA-KONYUKHOVA I.A. Constitutional conflicts and constitutional collisions in the theory of russian law and legal practice. (Article)**

**Annotation.** The article is devoted to the analysis of theoretical constructions and the practice of eliminating constitutional conflicts and constitutional collisions by the example of assessing the prevailing views in Russian legal science and the role of constitutional justice in eliminating constitutional conflicts and collisions. The author's definitions of legal conflict and legal conflicts are given, the content of constitutional conflicts and constitutional collisions is revealed within the framework of the new scientific doctrine of constitutional conflictology. Special attention is paid to the concept, content and types of constitutional conflicts on the example of the Constitution of the Russian Federation, the collisions in the Russian Constitution are considered, which are differentiated into constitutional contradictions and constitutional defects. The author substantiates that the Russian constitutional justice occupies a key place in the mechanism of resolving constitutional conflicts and collisions.

**Keywords:** legal conflicts; legal collisions; constitutional conflicts; constitutional collisions; constitutions; Constitution of the Russian Federation; Constitutional Court of the Russian Federation; means for resolving of constitutional conflicts.

**Для цитирования:** Умнова-Конюхова И.А. Конституционные конфликты и конституционные коллизии в российской теории права и правовой практике. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 18–34. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.02

## **Введение**

В 1990-х годах в отечественной правовой науке были выдвинуты новые направления научных исследований и формирования образовательных правовых программ в области юридической конфликтологии и коллизионного права<sup>1</sup>. Интерес к этой тематике

---

<sup>1</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия, власть, правопорядок // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 3–11; Юридическая конфликтология / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – Москва, 1995. – 316 с.

не угас и в начале нового столетия<sup>1</sup>. Более того, отечественными учеными была выдвинута доктрина коллизионного права как новой отрасли права<sup>2</sup>. Как отметила, к примеру, И.А. Стародубцева, формирование коллизионного права как системосохраняющей отрасли, направлено на достижение согласованного функционирования правовой системы, на предотвращение и устранение внутрисистемных противоречий<sup>3</sup>. Ю.А. Тихомиров обратил внимание на то, что конституционная формула «федеральное коллизионное право» как предмет ведения Российской Федерации (п. «п» ст. 71 Конституции РФ) является юридическим ориентиром и стимулом для формирования такой отрасли<sup>4</sup>.

По мере усложнения задач и сфер правового регулирования возрастает значимость правил и процедур устранения противоречий, формирования механизмов предотвращения юридических конфликтов и коллизий. Правовая система государства успешно функционирует только при согласованном регулировании общественных отношений, но юридические противоречия в правовой

---

<sup>1</sup> См., напр.: Кузнецов А.П. Коллизии в праве: теоретическое исследование // Юридическая техника. – 2017. – № 11. – С. 190–195; Червяков М.Э., Щекин А.Ю. К вопросу о выявлении и устранении юридических коллизий в праве // Право и государство: теория и практика. – 2020. – № 1(181). – С. 55–57; Напалкова И.Г. Юридические коллизии в нормативно-правовой сфере: проблемы определения понятия и классификации // Вестник Юрид. фак-та Южного федерального ун-та. – 2021. – Т. 8, № 1. – С. 25–29. Ахметжанова К.В. Коллизии в праве: российский научный дискурс // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия Гуманитарные и общественные науки. – 2022. – Т. 6, № 4. – С. 342–348; Макарова Н.А. К вопросу о природе и причинах возникновения юридических коллизий // Вестник Самарского юрид. ин-та. – 2021. – № 3(44). – С. 54–59; Меджидова Е.В., Салькова С.П. Юридические коллизии: возможные пути преодоления // Вестник Уральского ин-та экономики, управления и права. – 2021. – № 4. – С. 62–68 и др.

<sup>2</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособие. – Москва, 2000. – 394 с.; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право и отклонения в правовой сфере // Право и политика. – 2013. – № 3. – С. 363–370; Стародубцева И.А. Конституционные принципы федерального коллизионного права // Журнал российского права. – 2012. – № 6. – С. 59–66.

<sup>3</sup> См.: Стародубцева И.А. Конституционные основы формирования коллизионного права как комплексной отрасли // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 6. – С. 23–24.

<sup>4</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособие. – Москва, 2000. – С. 35.

системе возникают всегда, являясь объективным явлением, и на государство возлагается функция их разрешения. В частности, речь идет о системном урегулировании материальными и процессуальными нормами всех стадий юридического конфликта: от возникновения коллизионной ситуации до ее устранения.

Современные отечественные научные школы по юридической конфликтологии<sup>1</sup> и механизмам разрешения юридических конфликтов довольно широко трактуют способы разрешения юридических, и в том числе конституционных, конфликтов, включая в них всевозможные административные, согласительные, досудебные медиационные и судебные процедуры. Так, С.Б. Нанба к разрешению юридических конфликтов относит, во-первых, согласительные процедуры разрешения конфликтов, во-вторых, альтернативные способы разрешения конфликтов и, в-третьих, судебные процедуры<sup>2</sup>. По мнению А.В. Тетерина, в качестве средств разрешения конституционных конфликтов выступают: разрешение споров органами судебного конституционного контроля; применение процедур, предусмотренных конституцией (отставка правительства, роспуск законодательного органа, импичмент президента); применение согласительных процедур уполномоченными субъектами; применение мер федерального вмешательства; рассмотрение вопроса на референдуме<sup>3</sup>.

Наряду с общетеоретическими вопросами все большее внимание отечественных ученых привлекают отраслевые аспекты юридической конфликтологии и правовых коллизий. В частности, на данном этапе в Российской Федерации уже сформировались конституционные основы конфликтологии и коллизионного права,

---

<sup>1</sup> См., напр.: Юридическая конфликтология. Теория и методология исследования : учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. – Москва : Норма, 2022. – 296 с.; Нагайцев В.В., Оболянский Г.В. Юридическая конфликтология : учеб. пособие для вузов. – Москва : Юрайт, 2023. – 139 с. и др.

<sup>2</sup> Юридический конфликт : монография / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – Москва : ИНФРА-М : Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2017. – С. 152–178.

<sup>3</sup> См.: Тетерин А.В. Конституционно-правовой конфликт: теоретические проблемы и пути преодоления : дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2018. – С. 11.

появились исследования, посвященные конфликтам и коллизиям в конституциях и в конституционном праве в целом<sup>1</sup>.

**Конституционная конфликтология как научная доктрина о конституционных конфликтах и конституционных коллизиях.** Вопросы о понятии и видах конституционных конфликтов и коллизий, средствах разрешения конституционных конфликтов постепенно интегрируются в рамках самостоятельной научной доктрины конституционной конфликтологии.

В данной доктрине важно изначально определиться в том, что конституционные конфликты и конституционные коллизии – близкие, но не идентичные понятия. Конституционные коллизии являются видом конституционного конфликта, а последний в свою очередь является главным проявлением правового конфликта в конкретной стране.

**Конституционные конфликты: понятие, содержание и виды на примере Конституции РФ.** Правовой конфликт, на мой взгляд, включает как идейно-ценностные противоречия, предопределяющие сущность правовых принципов и норм, так и столкновение интересов при формировании содержания с помощью правотворчества и дальнейшей реализации права. Он проявляется в действующих принципах и нормах права и в правоотношениях в процессе воплощения в жизнь формального права. Соответственно, конституционный конфликт как вид правового конфликта выражается, во-первых, в конституционных идейно-ценностных противоречиях в конституционном тексте; во-вторых, в столкновении публичных и/или частных, государственных, общественных и частных интересов при осуществлении конституционного регулирования; в-третьих, в конституционных противоречиях в системе

---

<sup>1</sup> См., напр.: Стародубцева И.А., Карташов В.Г. Коллизии в конституционном законодательстве и муниципальных правовых актах: теория и практика выявления и разрешения : монография. – Воронеж : изд-во Воронежского гос. ун-та, 2012. – 228 с.; Третьяк И.А. Предупреждение и разрешение конституционно-правовых конфликтов: понятие и способы // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 30–41; Амануллина А.Ф. Конвенционно-конституционные коллизии в свете поправок в Конституцию Российской Федерации // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. – 2021. – Т. 12, № 3 (45). – С. 301–305; Ячменев Ю.В., Лисаченко С.С. Значение Конституции Российской Федерации в регулировании федеральных коллизионных правоотношений // Право и государство. Теория и практика. – 2022. – № 6(210). – С. 21–23 и др.

конституционных правоотношений в процессе реализации конституционных принципов и норм (исполнение, соблюдение, использование и применение конституционных положений).

В отличие от емкого по содержанию понятия правового конфликта, охватывающего правовую форму и правовой процесс, правовые коллизии представляют собой противоречия на уровне формального права и проявляются как несоответствия между принципами и нормами в одном нормативном правовом акте или между различными нормативными правовыми актами. Отсюда под *конституционными коллизиями* подразумеваются противоречия между конституционными принципами и нормами, содержащимися в конституции, а также противоречия между конституционными положениями и правовыми позициями конституционного суда или иного суда или государственного органа, осуществляющего толкование конституции.

Конституционная конфликтология во многом является прикладным научным знанием, поскольку не только отвечает на вопрос: «что представляют собой конституционные конфликты?», но и позволяет найти ответы на то, как «как предупреждать и разрешать эти конфликты?»<sup>1</sup>. Такая трактовка представляется довольно ограниченной, так как конституционный конфликт – это, прежде всего, выявление фундаментального научного знания, т.е. определение сущностного противоречия, заложенного в неверном идейно-доктринальном наполнении конституции, в отсутствии у конституции признаков конституционного идеала, отражающего потребности функционирования и развития конституционного строя, сбалансированно выражающего интересы государства, общества и отдельно взятого человека. При таком подходе, исследуя конституционный конфликт внутри Конституции РФ, можно обнаружить глубинные противоречия, устранение которых может спровоцировать крайнюю форму конституционного конфликта – конституционный кризис.

В частности, ст. 2 и гл. 2 Конституции РФ содержат в себе конфликт дисбаланса в системе прав и обязанностей человека и

---

<sup>1</sup> См.: Третьяк И.А. Предупреждение и разрешение конституционно-правовых конфликтов: понятие и способы // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 30–41.

гражданина, порождающий в перспективе гипертрофированный индивидуализм. Это проявляется, во-первых, в том, что в ст. 2 Конституции РФ не говорится о взаимных обязанностях государства и человека, а пишется лишь об обязательствах государства перед человеком. Для сравнения можно отметить, что в ст. 2 Конституции Беларуси помимо положений о высшей ценности человека, его прав и свобод содержится формулировка, обеспечивающая баланс ответственности: государство ответственно перед гражданином, а гражданин ответствен перед государством за неукоснительное исполнение обязанностей, возложенных на него Конституцией.

Глава 2 Конституции РФ называется «Права и свободы человека и гражданина» и не включает «обязанности», хотя в самом тексте главы содержатся и положения, касающиеся обязанностей человека и гражданина. В прежних конституциях СССР и РСФСР аналогичные главы назывались «Основные права, свободы и обязанности граждан». Уровень обязанностей снижен и в тексте самой Конституции РФ, прослеживается в определенной мере абсолютизация либеральных идей индивидуализма. По действующей Конституции РФ человек слабо привязан к служению государству, обществу и общественным интересам, в то время как в ст. 21 Конституции Беларуси записано, что каждый должен проявлять социальную ответственность, вносить посильный вклад в развитие общества и государства.

Другими сущностными противоречиями, т.е. проявлениями конституционного конфликта, можно назвать закрепление одновременно в Конституции РФ принципов народовластия и свободного депутатского мандата, равноправия субъектов РФ и дифференциации их статуса, разделения властей и признания главы государства арбитром в спорах между ветвями власти и пр. Конфликтная дихотомия данных конституционных принципов без соразмерного ограничения их содержания и достижения баланса во взаимодействии этих принципов может привести в реальности к искажению конституционного замысла и даже конституционного строя, как такового.

Для упреждения конституционного конфликта важное значение имеет приближение конституции к так называемому конституционному идеалу. Выявление конституционного идеала базиру-

ется на исследовании *уровня реализации действующей конституции*, который полагаю целесообразным измерять с помощью *трех основных показателей*: конституционной конгруэнтности, конституционной эффективности и объективности конституционных положений.

*Конституционная конгруэнтность* как критерий оценки позволяет выявить адекватность содержания конституции ее форме, а также установить согласованность конституционных положений между собой. Адекватность – это реальное отражение и учет сложившихся реалий в контексте как конституционной интеграции с другими государствами в глобальном измерении, так и проявления национальной идентичности, специфики государственности и общественного развития конкретной страны.

*Конституционная эффективность* показывает степень фактической реализованности конституционных положений, т.е. демонстрирует авторитет и результативность конституции. В таком измерении выявляется, насколько успешно происходит воплощение в жизнь формальной конституции с помощью потенциально возможных форм их реализации: через использование, соблюдение, исполнение, применение конституционных положений, а также путем их конкретизации и толкования.

*Конституционная объективность* служит определению степени отражения конституционными положениями закономерностей развития и потребностей регулирования, т.е. учета объективной реальности, запроса общества, государства и людей на определенный конституционный строй, сбалансированно отражающий их интересы. Конституционная объективность связана также с необходимостью запуска с помощью конституции новых импульсов для развития, сохранения и умножения ценностей, определяющих конституционный идеал настоящего и будущего.

Оценка объективности Конституции РФ в значительной мере связана, полагаю, с выявлением адекватности принципов российского конституционализма, сформулированных на основе идеи либеральной демократии, тем реальным условиям, которые сложились в современном российском обществе и государстве. Кризис режима либеральной демократии во всем мире коснулся и Российской Федерации. Это проявляется в том, что принципы народовластия, демократии, свободы, разделения властей и спра-

ведливости в Российской Федерации конкурируют с системами сильного главы государства и единоначалия; дальнейшим укрупнением частного капитала и формированием олигархического монополизма в экономике; слиянием государственной власти с капиталом; значительным разрывом между доходами трудящихся; низкими социальными стандартами и пр. Существующие в реальности отношения требуют выдвижения обновленной конституционной парадигмы. На сегодня этой парадигмой мог бы стать путь конституционного компромисса различных идеологий, конвергенции (гибридизации) либерально-демократической, социалистической и иных доктрин конституционного строя в единстве с учетом особенностей и традиций развития Российской Федерации. Выбор обновленной парадигмы потребует существенных конституционных изменений. В этом контексте важно понимать, что усиление объективности Конституции путем повышения степени учета состояния и потребностей развития реальных отношений предопределено формально-юридической возможностью дальнейшего совершенствования конституционных положений, устранения недостатков конституционного регулирования. К сожалению, Конституция РФ 1993 г. является трудноизменяемой, негибкой. В ней не предусмотрена возможность изменения положений гл. 1, 2 и 9 иначе, как путем принятия новой Конституции РФ. Именно жесткость российской Конституции является, по-видимому, одной из причин высокой активности Конституционного Суда РФ в толковании конституционных норм и интерпретационном развитии их содержания на основе формулы «исходя из конституционного смысла».

**Коллизии в Конституции Российской Федерации.** Будучи статическим видом конституционного конфликта, конституционные коллизии выявляются на основе формального анализа положений конституционного текста. В технико-юридическом исполнении конституционные коллизии раскрывают: 1) противоречия между конституционными принципами и нормами, между положениями статей конституции, между главами и разделами конституции; 2) конституционные дефекты, т.е. несогласованность в использовании терминологии, когда одни и те же правовые понятия называются разными терминами.

Любая конституция, создаваемая людьми, не имеет абсолютного совершенства. Конституционные противоречия и дефекты в дальнейшем устраняются либо путем внесения конституционных поправок и изменений, либо через осуществление конкретизации и толкования конституционных положений. Не является исключением и Конституция РФ, которая имеет ряд очевидных коллизий.

К примеру, в контексте регулирования конституционных основ федеративного устройства Российской Федерации обнаруживаются противоречия между целым рядом конституционных положений. Речь идет, к примеру, о коллизии между п. «в» ст. 71 и п. «б» ч. 1 ст. 72, в соответствии с которыми «защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств» отнесены одновременно к предмету ведения Российской Федерации и к предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Имеет место также противоречие между ч. 3 ст. 11 и ст. 76 Конституции РФ. Согласно ст. 11 разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ осуществляется Конституцией РФ, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. В то же время регулирование по предметам совместного ведения Российской Федерации, предполагающее в том числе разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти по вертикали, осуществляется, в соответствии со ст. 76 Конституции РФ, законами и иными нормативными правовыми актами. Договоры как правовая форма не упоминаются в данной статье. Существуют противоречия и между иными конституционными положениями, с одной стороны, закрепляющими принцип равноправия субъектов РФ, а с другой – устанавливающими особенности статуса республик и автономных образований.

Конституционные коллизии наблюдаются также и в конституционном регулировании других институтов конституционного права. К примеру, согласно ч. 2 ст. 7 Конституции РФ в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства. Между тем в ч. 1 ст. 38 Конституции РФ закреплено, что «материнство и детство, семья находятся под защитой государства». Институт отцовства в дан-

ном случае не упоминается, что выглядит по меньшей мере пробелом. Приведенные примеры свидетельствуют о проблемах congruency положений Конституции РФ.

Необходимо отметить, что с поправками, внесенными в Конституцию РФ в 2020 г., усилились противоречия между главами Конституции РФ, когда положения, включенные в главу 3, на самом деле должны были стать частью глав 1 и 2. Это касается, например, закрепления принципа территориальной целостности в ч. 3 ст. 4 Конституции РФ главы 1 Конституции РФ, обладающей верховенством над другими главами Конституции РФ (ч. 2 ст. 16 Конституции РФ) и одновременное урегулирование конституционными поправками 2020 г. данного принципа в главе 3, в ч. 2.1. ст. 67 Конституции РФ, значительно сужающими его содержание и создающими возможность злоупотребления властью при решении вопросов обозначения государственной границы.

Многие положения, включенные в главу 3 Конституции РФ «Федеративное устройство», касающиеся принципов и гарантий реализации прав и свобод, конституционных ценностей и духовно-культурных основ российского общества по своему конституционному смыслу должны войти в главу 1 и 2 Конституции РФ. Однако выполнение такого требования о структурной конституционной согласованности невозможно путем поправок по причине жесткой модели конституционных изменений этих глав, подразумевающих принятие новой Конституции РФ.

Конституция РФ содержит и некоторые конституционные дефекты, связанные с отсутствием единообразия в употреблении юридической терминологии. Так, если в ст. 66 Конституции РФ говорится о статусе субъекта РФ, то в ст. 137 используется другой термин – конституционно-правовой статус субъекта РФ. В обоих случаях речь идет о регулировании данного статуса и его изменении федеральным конституционным законом. В ст. 76 Конституции РФ используется термин «нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации», а в ст. 125 Конституции РФ – «нормативные акты субъектов Российской Федерации». Согласно ст. 90 Конституции РФ Президент РФ издает указы и распоряжения, а в соответствии со ст. 113 Конституции РФ в редакции 2020 г. Председатель Правительства РФ в соответствии с Конституцией РФ, федеральными законами, указами, распоряжениями, поруче-

ниями Президента РФ организует работу Правительства РФ, т.е. в данном случае упоминается также такой акт главы государства, как поручения.

**Российское конституционное правосудие в механизме разрешения конституционных конфликтов и коллизий.** В механизме разрешения конституционных конфликтов и коллизий конституционное правосудие занимает ключевое место. Именно посредством него осуществляется обеспечение полноценной реализации конституционных принципов и норм, действующих в случае возникновения конституционных споров или обнаружения конституционных коллизий.

Конституционное правосудие в Российской Федерации занимает самостоятельное положение в механизме разрешения юридических конфликтов, с одной стороны, и выходит на взаимодействие с другими видами внутреннего и международного правосудия, в другой стороны. Такая особенность юридической конфликтологии характерна в целом для современного правопорядка, которому присуще межсудебное обобщение сложившейся практики разрешения юридических конфликтов с широким применением принципа сравнительного правоведения<sup>1</sup>.

Конституционные коллизии устраняются в российской практике преимущественно не конституционными поправками, а путем мотивировочной интерпретации и толкования конституционных положений Конституционным Судом РФ. К примеру, в контексте вышеупомянутой коллизии между ч. 3 ст. 11 и ст. 76 Конституции РФ именно Конституционный Суд РФ определил своим Постановлением от 09.01.1998 № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации», что федеральный закон (а не договор. – *Прим. автора*) как нормативный правовой акт общего действия, регулирующий те или иные вопросы (предметы) совместного ведения, определяет права и обязанности участников правоотношений, в том числе полномочия органов государственной власти.

---

<sup>1</sup> См.: Kolenc A. Putting faith in Europe: Should the U.S. Supreme court learn from the European court of human rights? // Georgia journal of international and comparative law. – Atlanta, 2016. – Vol. 45, N 1. – P. 112–123.

Особенностью конституционного правосудия в механизме урегулирования юридических конфликтов является разрешение публичного или публично-частного спора с доминирующим публичным интересом. При этом важно понимать, что не каждый публично-правовой спор является по своей природе конституционным. Конституционность спора, как вопрос права, а не политики – ключевой критерий выбора конституционного судопроизводства в качестве инструмента разрешения юридического конфликта. Вместе с тем и Конституционный Суд РФ не смог избежать в своей деятельности сочетания принципов конституционности и политической целесообразности, что проявилось, в частности, в смене им правовой позиции по вопросам выборов глав субъектов РФ. В Постановлении от 18.01.1996 № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края» Конституционный Суд РФ однозначно выступил за порядок формирования исполнительной власти субъектов РФ на основе прямого избрания глав администраций. Вместе с тем по представлению Президента РФ в 2005 г. прямые выборы глав субъектов РФ были отменены. По новому порядку кандидатуры на должность главы субъекта РФ Президент РФ вносил на утверждение в региональный законодательный (представительный) орган государственной власти. Конституционный Суд РФ признал данное законодательное положение соответствующим Конституции РФ. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 21.12.2005 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с жалобами ряда граждан» было определено, что, так как право избирать и быть избранным путем прямых выборов на должность главы региона не закреплено в Конституции РФ, то данное положение не нарушает конституционных прав граждан, предусмотренных ст. 32 и 55 Конституции РФ. Прямые выборы высшего должностного лица субъекта РФ не являются единственным способом получения данной должности, для обеспечения общенародных интересов государство вправе самостоятельно регулировать установленный государственно-правовой механизм. Возникший прецедент смены правовой позиции Конституционного Суда РФ

вызвал, как известно, широкую дискуссию в научных и общественных кругах, которая не прекращается до сих пор. Председатель Конституционного Суда РФ в своих интервью и статьях неоднократно пытался пояснить обоснованность политической целесообразности. По его мнению, реалии постоянно меняются и Конституция РФ должна отличаться гибкостью толкования с учетом меняющейся расстановки политических сил. Представляется, однако, что неустойчивость в решении ключевых, в том числе фундаментальных, вопросов публичной власти, прав человека и других важных конституционных институтов значительно снижает потенциал Конституционного Суда РФ в разрешении конституционных конфликтов.

Конституционный Суд РФ как арбитр между органами публичной власти и иными субъектами права – сторонами конфликта имеет широкую юрисдикцию по Конституции РФ с учетом поправок 2020 г. Он наделен возможностями превентивного и восстановительного правосудия.

По действующей Конституции РФ 1993 г. до внесения конституционных поправок 2020 г. Конституционный Суд РФ обладал полномочиями осуществлять предварительный конституционный контроль в одном случае: разрешение дел о конституционности не вступивших в силу международных договоров РФ. Поправками 2020 г. Конституционный Суд РФ получил новые широкие полномочия: а) по запросу Президента РФ проверяет конституционность проектов законов РФ о поправке к Конституции РФ, проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, а также принятых в порядке, предусмотренном ч. 2 и 3 ст. 107 и ч. 2 ст. 108 Конституции РФ законов до их подписания Президентом РФ; б) в порядке, установленном федеральным конституционным законом, разрешает вопрос о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ; а также о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае если это решение противоречит основам публичного правопорядка; в) по запросу Президента РФ в порядке, установленном

федеральным конституционным законом, проверяет конституционность законов субъектов РФ до их обнародования высшим должностным лицом (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта РФ.

К новому перечню полномочий предварительного конституционного контроля есть, однако, вопросы. В п. «б» ч. 5.1. ст. 125 Конституции РФ речь идет о противоречии так называемым основам публичного правопорядка. Не совсем понятно, что подразумевается под основами публичного правопорядка: есть ли это основы конституционного строя, установленные в главе 1 Конституции РФ, или это нечто другое. Определить соответствие основам публичного правопорядка – доктринальная задача, решение которой трудно осуществить. Полагаем, что на практике Конституционный Суд столкнется с трудностями по применению п. «б» ч. 5.1. ст. 125 Конституции РФ.

Несмотря на расширение возможностей превентивного конституционного правосудия, по-прежнему Конституционный Суд РФ в большей мере занимается восстановительным правосудием. Поправками в Конституцию РФ 2020 г. эти полномочия были также расширены. По новой редакции Конституции РФ Конституционный Суд РФ осуществляет не только полномочия, непосредственно перечисленные в ст. 125 Конституции РФ, но и иные полномочия, установленные федеральным конституционным законом (ч. 8 ст. 125 Конституции РФ). Это означает, что могут появиться новые виды юридических конфликтов, рассматриваемых в рамках конституционного судопроизводства: например, споры о назначении выборов, отзыва высших должностных лиц, регионального референдума, о создании или ликвидации политических партий и др.

Конституционный Суд РФ правомочен разрешать дела о конституционности любых нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, независимо от их формы и наименования. В настоящее время он активно использует данное полномочие. Вместе с тем вне федерального конституционного судебного контроля по-прежнему остаются нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти – министерств, агентств и других федеральных ведомств. Несмотря на неоднократно вносимые отечествен-

ными конституционалистами предложения включить этот вид нормативных актов в качестве объекта конституционного контроля и соответствующий опыт других государств постсоветского пространства (например, Конституция Беларуси 1994 г. с последующими изменениями), данное предложение так и не было включено в число конституционных поправок.

Необходимо отметить более ограниченный круг участников конституционного конфликта в России по сравнению с европейскими странами и некоторыми странами постсоветского пространства (например, Армения). В Российской Федерации, в частности, партии не признаются участником конституционного публично-правового спора. Немало отечественных конституционалистов выступают за предоставление Генеральному прокурору РФ права обращаться с запросом в Конституционный Суд РФ по вопросам конституционности законов и иных нормативных правовых актов<sup>1</sup>.

Масштабы деструктивного потенциала конституционных конфликтов обуславливают необходимость применения примирительных и согласительных мер, либо мер конституционно-правового принуждения, отвечающих в первую очередь целям превенции и пресечения. Среди перспективных направлений научных исследований механизмов разрешения конституционных споров интерес представляет конституционно-конфликтная диагностика. Стоит согласиться с И.А. Третьяком, что требуется особый комплексный юридический механизм, позволяющий определять риски возникновения конституционно-правовых конфликтов, их мониторить и управлять такими рисками; диагностировать конфликтоген на ранней стадии его проявления; обобщать практику разрешения существующих конституционно-правовых конфликтов<sup>2</sup>. Особую значимость приобретает предупреждение возникновения конституционных конфликтов, или так называемая профилактика конфликта. Установив риски возникновения конституционно-правовых кон-

---

<sup>1</sup> См., напр.: Скуратов Ю.И. Проблемы конституционной реформы в Российской Федерации и евразийский конституционализм // Современное право. – 2020. – № 6. – С. 24.

<sup>2</sup> См.: Третьяк И.А. Предупреждение и разрешение конституционно-правовых конфликтов: понятие и способы // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 34.

фликтов, необходимо принять оптимальные меры по их предупреждению и управлению ими<sup>1</sup>.

Таким образом, роль конституционного правосудия в механизме разрешения юридических конфликтов трудно переоценить. Определяя в этом контексте вклад Конституционного Суда РФ, стоит, с одной стороны, признать значимость его юрисдикционной деятельности в урегулировании конституционных споров и иных видов конституционных конфликтов. С другой стороны, имеется немало неиспользованных возможностей, реализовать которые предстоит путем совершенствования конституционно-правового статуса Конституционного Суда РФ, придания ему большей стабильности в формировании правовых позиций и обобщения накопленного опыта с учетом конституционной судебной практики других государств.

---

<sup>1</sup>См.: Гранкин М.Б., Жигас М.Г. Комплаенс-культура, как важнейший элемент системы управления регуляторным риском // Baikal Research Journal. – 2016. – Т. 7, № 3. – С. 3.

---

**ВОЙТОВИЧ Е.А.<sup>1</sup> РОЛЬ ВЫСШИХ СУДОВ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ КОЛЛИЗИЙ МЕЖДУ ЗАКОНАМИ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ. (Статья)**

**Аннотация.** В статье на примере Российской Федерации и ряда зарубежных стран автор рассмотрел вопрос возникновения коллизий между законами федерации и ее субъектов. Анализ судебной практики разных государств показал, каким образом высшие суды и специализированные органы подходят к вопросу разрешения юридических коллизий.

**Ключевые слова:** федеративное государство; разграничение предметов ведения; коллизии; субъект федерации; судебный прецедент.

**VOYTOVICH E.A. The role of higher courts in resolving conflicts between the laws of the federation and its subjects**

**Abstract.** In the article the author considered the issue of conflicts between the federation and regions laws in Russian Federation and a number of foreign countries. An analysis of legal precedents of different States showed how the highest courts or specialized bodies approach the issue of resolving legal conflicts.

**Keywords:** federal state; differentiation of subjects of jurisdiction; conflicts; subject of the federation; judicial precedent.

**Для цитирования:** Войтович Е.А. Роль высших судов при разрешении коллизий между законами федерации и ее субъектов. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература

---

<sup>1</sup> © Войтович Елена Андреевна, старший преподаватель кафедры конституционного права МГИМО МИД России, кандидат юридических наук.

тура : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 35–44.  
DOI:10.31249/iajpravo/2023.03.03

Существование разных уровней власти в федеративном государстве не нарушает его целостности, и наличие в рамках одного государства различных уровней власти означает, что одна и та же территория подпадает под юрисдикцию и федерального, и регионального законодательства.

Для определения того, какое законодательство имеет приоритет, в федеративных государствах закрепляется разграничение предметов ведения федерации и его субъектов. Наиболее часто встречаемая модель федерализма в современном мире – кооперативная, в соответствии с которой предметы ведения распределены на три группы<sup>1</sup>. Одна из групп – это совместная (или конкурирующая) компетенция, в рамках которой осуществляется совместная реализация такого вида компетенции, в пределах которой чаще всего случаются коллизии.

Юридические коллизии нормативных правовых актов в федеративных государствах достаточно частое явление. Коллизия возникает в тех случаях, когда законодательство субъектов федерации противоречит федеральному законодательству. По общему правилу законодательство федерации охватывает круг важнейших вопросов, касающихся государства в целом, таких как суверенитет, безопасность, вопросы войны и мира, единство метрической системы, связь, армия, бюджет государства, национальная валюта и т.п. Совместная компетенция определяет области, в которых оба уровня власти действуют совместно, при этом компетенция субъектов закрепляется разнообразными способами. Например, в Основном законе Германии предусмотрена федеральная компетенция государства и полномочия земель. Бельгия в своем Основном законе не оставила места для совместной компетенции, предпочтя установить четкие рамки для каждого уровня власти<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Умнова И.А. Современные основы российского федерализма. – Москва, 1998; Чиркин В.Е. Современное федеративное государство. – Москва, 1997.

<sup>2</sup> См.: Кремянская Е.А. Теория и практика федерализма: сравнительно-правовое исследование. – Москва, 2015. – С. 129.

Коллизии, возникающие в федерациях, можно отнести к недостаткам системы законодательства, которые любое демократическое правовое государство старается разрешить конституционными способами. Они могут случаться при попытке подстроить федеральное законодательство для нужд субъекта, например расширить или наоборот сузить его. При их разрешении чаще всего действует принцип верховенства права, когда в иерархичный порядок выстраиваются конституция государства, федеральное законодательство и законодательство субъектов федерации.

Рассмотрим правовое регулирование коллизий и процесс их преодоления на примере законодательства и судебной практики России и ряда зарубежных стран.

*Конституция РФ* в ст. 71–73 закрепляет перечни вопросов о компетенции, разграничивая предметы ведения Российской Федерации и субъектов РФ, весьма подробно перечисляя вопросы исключительного ведения Федерации и совместного ведения двух уровней государственной власти и оставляя практически без внимания полномочия субъектов РФ. Следует подчеркнуть, что правомочие разрешать споры о компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ наделен Конституционный Суд РФ (подп. «б» п. 2 ст. 3 ФКЗ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021) «О Конституционном Суде Российской Федерации»). В пункте 4 Постановления от 15.12.2003 № 19-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Ивановской области “О муниципальной службе Ивановской области” в связи с запросом Законодательного Собрания Ивановской области» Конституционный Суд указал, что «органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут принимать законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, по вопросам, не урегулированным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации». Поскольку федеральное трудовое законодательство устанавливает основные права и гарантии работников, снижение установленного уровня не допускается. То есть в этом решении Конституционный Суд определил, что невозможно сузить уже закрепленные на федеральном уровне права и гарантии, но возмож-

но конкретизировать положения, регулирующие трудовые отношения, при наличии пробелов в вышестоящем законодательстве.

В другом Постановлении Конституционного Суда РФ от 03.02.2009 № 2-П «По делу о проверке конституционности частей 1, 2, 3 и 4 статьи 22 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации” и пунктов 2 и 4 части 2 статьи 13 Закона Псковской области “О государственной гражданской службе Псковской области” в связи с запросом Псковского областного Собрания депутатов» Суд аналогичным образом определил, что законодательный орган власти субъекта не вправе вторгаться в пределы федеральной компетенции, устанавливая законом субъекта дополнительные исключения из правил, ограничивающие граждан в правах на равный доступ к гражданской службе (п. 3).

В *Конституции Соединенных Штатов Америки*, в разделе 8 ст. 1 изначально были закреплены полномочия федерации, в разделе 10 ст. 1 – запреты для субъектов штатов (например, «Ни один из штатов не может заключать какие-либо договоры, вступать в союзы или конфедерации») и лишь некоторые полномочия штатов<sup>1</sup> (например, вступать в войну, если «грозит такая неотвратимая опасность, когда промедление недопустимо»). Десятая поправка Конституции США внесла некоторые коррективы, но не обеспечила полной ясности в вопросе разграничения предметов ведения, лишь уточнив, что все незакрепленные за федерацией полномочия принадлежат штатам («доктрина зарезервированных полномочий»), опустив упоминание «прямо закрепленные», что дает почву для возникновения внутрифедеральных коллизий. Верховный суд США наделен Конституцией страны (раздел 2 ст. 3) правом разрешать дела в соответствии с этой Конституцией и федеральным законодательством. Прецедент, рассмотренный высшей судебной инстанцией, касается правового регулирования социальной сферы, которая находится в совместной компетенции. Спор возник по поводу условий выплаты социальных пособий лицам, переехавшим

---

<sup>1</sup> Саликов М.С. Разграничение компетенции в американской федеративной системе // Российский юридический журнал. – 1996. – № 4(12). – С. 75–83.

для проживания в штат Калифорния<sup>1</sup>. Данный штат установил ограничения в получении таких пособий его новыми жителями, основываясь на том, что федеральный закон давал праву штату самостоятельно урегулировать особенности получения пособий, а также постановил, что в течение 12 месяцев вновь прибывшие в штат жители не могут получать пособие (речь шла о федеральных грантах штату для выплаты социальных пособий), т.е. при переезде в другой штат граждане на год утрачивали возможность получать социальное пособие. Такое установление было признано Верховным судом США дискриминацией, а положения закона штата – неконституционными, поскольку Конституция США закрепляет свободу передвижения и право граждан страны свободно проживать в любом штате и менять свое место жительства, а федеральное законодательство предоставляет право гражданам при переезде на новое место жительства воспользоваться социальным пособием на время поиска работы<sup>2</sup>. Таким образом, Верховный суд постановил, что закон штата не может ущемлять права и гарантии граждан, предоставленные Конституцией и федеральным законодательством.

В *Основном законе* Германия установила федеральную и совместную (конкурирующую) компетенцию государства, указав, каким образом осуществляется совместная компетенция Федерации и земель. Конституционный суд ФРГ в соответствии со ст. 93 Основного закона разрешает конфликты между федерацией и землями и осуществляет конституционный контроль<sup>3</sup>. В споре по делу о нарушении равных избирательных прав и равных возможностей для политических партий Конституционным судом был рассмотрен закон федеральной земли Шлезвиг-Гольштейн, который закрепил 5% избирательный порог, на выборах в муниципальный орган власти. Суд указал, что были нарушены конституционные

---

<sup>1</sup> См.: Кремьянская Е.А. Конституционно-правовые основы территориального устройства Соединенных Штатов Америки // Конституционно-правовые основы территориального устройства в зарубежных странах. – Москва, 2018. – С. 132–156.

<sup>2</sup> *Anderson vs Roe*. – 1998. – N 98–97. – URL: <https://www.justice.gov/osg/brief/anderson-v-roe-amicus-merits> (дата обращения: 27.04.2023).

<sup>3</sup> См.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. – URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html> (дата обращения: 27.04.2023).

права граждан и права политической партии, а также принципы избирательного права, которые должны быть идентичными закрепленным на федеральном уровне правам<sup>1</sup>. То есть Конституционный суд Германии указал на то, что субъект федерации не вправе снижать уровень прав и гарантий, закрепленных федерацией.

В Конституции Австралийского Союза закреплена крайне мало исключительных полномочий федерации, но при этом сформирован внушительный список совместной компетенции, закрепленный в ст. 51 Конституции государства. На начальном этапе становления Австралийской Федерации была воспринята доктрина Соединенных Штатов Америки – «доктрина зарезервированных полномочий», способствующая децентрализации государства. Однако с течением времени деятельность Высокого суда Австралии обеспечила постепенный переход к централизованному федерализму за счет расширения полномочий федерации, а область совместной компетенции – в область, в которой центральная власть определяет полномочия субъектов федерации. Как отметил Ирхин И.В., ключевым прецедентом, «послужившим для централизации благодатной питательной средой», считается *дело Инженеров* 1920 г. Высокий суд, опираясь на «подразумеваемые»<sup>2</sup> полномочия федеральной власти и «литералистский подход»<sup>3</sup>, установил, что в случаях, когда дело касается работников из нескольких штатов, трудовые отношения должны быть отнесены к федеральной компетенции<sup>4</sup>, а ст. 109 Конституции закрепляет приоритет феде-

---

<sup>1</sup> BVerfG, Urteil vom 13.02.2008 – Aktenzeichen 2 BvK 1/07. – URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/02/ks20080213\\_2bvk000107.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/02/ks20080213_2bvk000107.html) (дата обращения: 27.04.2023).

<sup>2</sup> Неопределенная четко компетенция, закрепленная в п. XXXIX ст. 51 Конституции Австралии: «Парламент, в соответствии с настоящей Конституцией, вправе принимать законы для мира, порядка и надлежащего управления Союзом по вопросам, касающимся реализации любых полномочий, предоставленных настоящей Конституцией Парламенту или любой из его палат, или правительству Союза, или Федеральной судебной системе, или любому Министерству, или должностному лицу Союза».

<sup>3</sup> См.: Ирхин И.В. Федеративная модель Австралийского Союза. – Москва, 2023. – С. 26.

<sup>4</sup> *Amalgamated Society of Engineers vs Adelaide Steamship Co Ltd* («Engineers' case») [1920] HCA 54; (1920) 28 CLR 129 (31 August 1920). – URL: // <http://>

рального законодательства. В ранней практике Суда трудовые отношения были отнесены к ведению субъектов федерации, поэтому этот прецедент считается переломным в судебной практике Австралийского Союза и знаменует переход Австралии к централизованной модели федерализма и доминированию федерации в вопросах, отнесенных к совместному ведению.

*Конституция Эфиопии* (ст. 51, 52) закрепляет предметы ведения федерации и предметы ведения штатов, а также дополнительно устанавливает правило, что все вопросы, не отнесенные Конституцией к ведению федерации или к совместному ведению, закрепляются за субъектами федерации. При этом важно отметить положения ст. 61 и 62 Конституции о Палате федерации, которая формируется по этническому принципу, с целью представить в Палате всей нации Эфиопии. Палата федерации фактически является квазисудебным органом, так как в соответствии со ст. 84 Конституции страны наделена правом разрешать вопросы, связанные с нациями, включая сецессию, разрешать конфликты между центром и регионами, между штатами, а также осуществлять конституционный контроль и толковать Конституцию, осуществлять охрану конституционного порядка путем издания приказа о федеральном вмешательстве. Перечисленные полномочия свойственны несудебным органам конституционного контроля (например, Конституционный совет Франции<sup>1</sup>), поскольку законодательных полномочий у Палаты федерации нет. Дополнительно Палата наделена правом принимать решения по вопросам гражданского права, требующим принятия законов палатой представителей, и определять формулу распределения бюджетных средств. Указанные полномочия фактически нивелируют положения ст. 52 Конституции об отнесении подразумеваемых полномочий к компетенции штатов<sup>2</sup>.

---

[www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1920/54.html](http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1920/54.html) (дата обращения: 27.04.2023).

<sup>1</sup> См.: Карпенко К.В. Конституционные изменения и конституционная юстиция во Франции // Уральский форум конституционалистов : материалы Шестого Уральского Форума конституционалистов, Екатеринбург, 05–11 окт. 2020 г. – Екатеринбург, 2021. – Вып. 6, ч. 2. – С. 101–110.

<sup>2</sup> См.: Fiseha A. Constitutional adjudication in Ethiopia: Exploring the experience of the House of Federation (HoF) // Mizan Law Review. – 2007. – Vol. 1, N 1. –

В соответствии с постановлением Палаты N 1261/2021 (регламент Палаты) Палата принимает решение большинством голосов, решение оформляется в виде постановления и является окончательным<sup>1</sup>. Конфликты в Эфиопии чаще всего связаны с политическими спорами и этническими вопросами. Юридических обращений в Палату федерации крайне мало. Внутренний вооруженный конфликт в регионе Тыграй служит подтверждением неэффективности существующей конституционной конструкции и слабости органа, предназначенного обеспечивать разрешение внутрифедеральных конфликтов. Политическая партия региона, представляющая сепаратистское движение, проиграла выборы и осуществила вооруженное восстание, что в значительной степени дестабилизировало Федерацию. Государство сохранило территориальную целостность благодаря федеральному вмешательству и введению чрезвычайного положения в регионе.

*Конституция Нигерии* закрепляет федеративную структуру государства. На относительно небольшой территории сосредоточено 36 штатов, основанных на этническом и религиозном принципах. Нигерийская Конституция устанавливает широкий перечень полномочий Федерации, который является открытым, т.е. все подразумеваемые и скрытые полномочия будут отнесены к федеральной компетенции. Подробный перечень вопросов исключительного ведения и совместной компетенции определен в приложении № 2 к Конституции. На основании ст. 107 Конституции Верховный суд Нигерии наделен правом разрешать все противоречия, возникающие между федерацией и штатами, а также правом конституционного контроля (ст. 108 Конституции). Основные конфликты в Федеративной Республике Нигерия происходят в финансово-бюджетной сфере и связаны с распределением средств от реализации природных ресурсов. Например, в 2001 году возник спор между федерацией и восьмью штатами по вопросу принадлежности территориальных вод, штаты претендовали на изменение закрепленного порядка распределения бюджетных доходов,

---

URL: <https://www.ajol.info/index.php/mlr/article/view/55611> (дата обращения: 27.04.2023).

<sup>1</sup> См.: Tesfa Bihonegn Emirru. The House of Federation: the practice and limits of federalism in Ethiopia's second federal chamber // Journal of Eastern African Studies. – 2015. – Vol. 9, N 3. – P. 394–411.

закрепляемого актом Национального Собрания. В соответствии со ст. 162 Конституции страны штаты получают часть доходов из федерального бюджета, основой расчетов которого является земля штата, используемая для добычи полезных ископаемых. Федерация утверждала, что все ресурсы, извлекаемые за пределами прибрежной зоны, принадлежат федерации. Верховный суд удовлетворил этот иск, ограничив аппетиты регионов<sup>1</sup>. Основанием послужила ст. 76 Конвенции ООН по морскому праву, которая дает определение континентального шельфа следующим образом: «Прибрежное государство устанавливает внешние границы своего континентального шельфа в тех случаях, где шельф простирается более чем на 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, прямыми линиями, не превышающими в длину 60 морских миль и соединяющими фиксированные точки, определяемые с помощью координат широты и долготы», опираясь на которое Суд постановил, что на эту территорию распространяются полномочия федерации, а не штатов.

Рассмотрев ряд прецедентов высших судов России и зарубежных стран, автор приходит к следующему *выводу*. Разрешение конфликтов между законами федерации и законами субъектов федерации в рамках совместного ведения двух уровней власти зависят от того, как урегулирован в конституции вопрос реализации таких полномочий. В первую очередь высшие органы власти, осуществляющие разрешение подобных споров, как правило, выясняют, в чьи полномочия входит спорный вопрос, и проверяют акты как на соответствие конституции государства, так и на наличие коллизий между ними. Во вторую очередь важно то, какого курса придерживается судебная инстанция, уполномоченная разрешать такие коллизии. В случаях, когда суд поддерживает централизацию государства (например в Нигерии), то он отдает приоритет федеральной власти при возникновении пробелов или обнаружении недостаточно четкого правового регулирования. Если же высшие суды поддерживают децентрализацию в государстве, то они могут отдавать приоритет субъектам федерации и расширяют полномочия в пользу региональной власти. Деятельность высших

---

<sup>1</sup> *AG Federation vs AG Abia State & Ors* [2002] 6 Supreme Court. – URL: <https://supremecourt.gov.ng/causelist/archive> (дата обращения: 27.04.2023).

органов, в чью компетенцию входят вопросы разрешения коллизий между федеральным законодательством и законодательством субъектов федерации и полномочия проверки таких законов на соответствие конституции, задает определенный вектор развития системы права, поскольку именно решения таких органов власти влияют на выбранную модель федерализма, поддерживая существующую (например, Германия) или переориентируя ее (например, Австралия). При этом можно отметить, что специализированные органы, суды или квазисудебные органы, осуществляющие деятельность в рамках судебного процесса, обеспечивают стабильность федеративного государства, осуществляя разрешение конфликтов юридическими рычагами.

---

**УЛЬЯНОВ А.В.<sup>1</sup> СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ПРОЦЕДУРА РАЗРЕШЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ. (Обзор).**

**Аннотация.** Обзор посвящен изучению правовых средств и процедур, которые подлежат применению с целью преодоления юридических коллизий. Рассматриваются различные подходы к преодолению юридических коллизий компетентными органами и модели судебного (конституционного) контроля. Делается вывод, что механизм указанного юрисдикционного контроля должен охватывать систему компетентных органов, наделенных необходимыми полномочиями по реализации комплекса взаимосвязанных мер.

**Ключевые слова:** юридическая коллизия; конституционный контроль; судебный контроль; признание недействительным ненормативного правового акта; признание недействительным нормативного правового акта; признание акта неконституционным; коллизионная максима.

**ULYANOV A.V. Judicial control as a procedure for resolving conflict of laws. (Review)**

**Abstract.** The review is devoted to the study of legal means and procedures to be applied in order to overcome legal conflicts. Various approaches to overcoming legal conflicts by competent authorities and models of judicial (constitutional) control are considered. It is concluded that the mechanism of this jurisdictional control should cover the system of competent authorities with the necessary powers to implement a set of interrelated measures.

---

<sup>1</sup> Ульянов Алексей Владимирович, научный сотрудник отдела правопведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

**Keywords:** conflict of laws; constitutional control; judicial control; invalidation of non-regulatory act; invalidation of a regulatory act; invalidation of an act as unconstitutional; maxim of conflict law.

**Для цитирования:** Ульянов А.В. Судебный контроль как процедура разрешения юридических коллизий. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 45–59. DOI:10.31249/iajpravo/2023.03.04

Коллизии в праве являются одной из старых проблем юридических наук. Однако на современном этапе развития юриспруденции разработка этой темы привела к постановке принципиально новых научных целей и необходимости решать существенно новые научные задачи. Так, в теории права обогащаются знания о закономерностях появления и преодоления коллизий (темпоральных, пространственных, иерархических и содержательных), а на уровне отраслевых юридических наук создается надлежащий правовой инструментарий, который используется для соответствующей практической деятельности законодателей и правоприменителей – правовые процедуры и коллизионные нормы. Именно теоретические и практические вопросы, связанные с технологией преодоления юридических коллизий, и рассматриваются в научных статьях, приведенных в данном обзоре.

Концептуальная модель алгоритма преодоления сложных коллизий между нормами права представлена в статье *А.А. Петрова*, доцента кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, кандидата юридических наук [5]. Определяя понятие и выясняя сущность коллизии правовых норм, автор выделяет здесь два принципиальных подхода – логический и функциональный. Согласно первому подходу, коллизия состоит в нарушении формально-логического закона непротиворечия друг другу правовых норм как суждений. В рамках второго подхода под «коллизией» норм права понимается их функциональная несовместимость. С точки зрения ученого, преимущество имеет функциональный подход: он большей степени соответствует практике, точнее отражает правовую реальность и позволяет объяснить существенные взаимосвязи между нормами права [5, с. 75–76].

В науке и практике выработаны три основных принципа преодоления коллизии (коллизионные максимы): приоритет поздней нормы над ранней (*lex posterior derogat priori*), приоритет специальной нормы над общей (*lex specialis derogat legi generali*) и приоритет вышестоящей нормы над нижестоящей (*lex superior derogat legi inferior*). Вместе с тем могут возникнуть ситуации, когда наблюдаются сложные коллизии, т.е. конфликтуют коллизионные нормы как правила выбора применимого права [5, с. 77].

Алгоритм преодоления сложных коллизий правовых норм, с точки зрения автора, следующий: прежде всего осуществляется «диагностика», позволяющая выявить сложную коллизию, далее – выбирается оптимальная стратегия преодоления сложной коллизии. В качестве варианта оптимальной стратегии могут рассматриваться три сюжета: игнорирование коллизионного вопроса; примирение конфликтующих норм путем толкования или принятие решения на основе предпочтения одной конфликтующей нормы [5, с. 81–84].

Приемы преодоления коллизий в праве не исчерпываются выбором применимого права и толкованием права. Суд обладает полномочиями на применение санкций в форме аннулирования (спорного и дефектного) нормативного предписания<sup>1</sup> по результатам осуществления судебного нормоконтроля. *М.И. Евлоев*, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Института экономики и правоведения (г. Назрань, Республика Ингушетия), заслуженный юрист Республики Ингушетия, в своей статье [3] исследует правовую природу судебного нормоконтроля как функции судебной власти, позволяющей наиболее точно и полно раскрыть назначение деятельности суда по проверке законности (конституционности) нормативных предписаний [3, с. 8–9].

Формой реализации нормоконтроля являются разные виды судопроизводства: непосредственный нормоконтроль реализуется в рамках конституционного и административного процесса, а опосредованный имеет место в гражданском, арбитражном и уголов-

---

<sup>1</sup> В данном обзоре «законоположения», «законы», «нормативные предписания», «нормы права», «нормативные правовые акты» и т.п. рассматриваются как термины, указывающие на один и тот же объект (предмет) судебного (конституционного) контроля, несмотря на расхождения в теоретических концепциях по данному вопросу.

ном процессе – при оценке применяемых нормативных правовых актов [3, с. 11].

Необходимо отметить, что практический смысл деления нормоконтроля на виды выражен в контрольных полномочиях суда и в юридическом эффекте решения суда об аннулировании нормативного правового акта. Исследование такого юридического эффекта, а также оснований и условий признания недействительными нормативных правовых актов в сложных ситуациях (утрата ими юридической силы, их приостановление и признание их судом недействующими) проводится в статье *О.А. Кузнецовой*, профессора кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, доктора юридических наук, профессора [4].

Автором анализируются правовые позиции Конституционного Суда РФ, история их частичного пересмотра при проверке конституционности нормативных правовых актов, утративших силу до или в период рассмотрения дел в порядке конституционного нормоконтроля. Речь идет о ситуациях, когда утратившая силу юридическая норма, тем не менее, продолжает действовать в действующих правоотношениях с участием заявителя или когда утратившая юридическую силу норма де-факто воспроизведена в новом, вступившем в силу акте [4, с. 82–85]. В свою очередь, для осуществления абстрактного нормоконтроля (а эта процедура совершается Конституционным Судом РФ вне связи с применением спорного акта), эффект «переживания» утратившей силу нормы права не имеет юридического смысла: нарушение чьих-либо прав и свобод в этом случае не проверяется [4, с. 85–86].

Установление эффекта «переживания» (продолжения действия) утратившей силу нормы права составляет серьезную научную и практическую проблему. Такая норма, подчеркивает автор, применяется, в частности, к прежде возникшим правам и обязанностям сторон действующих правоотношений, а также к притязаниям (искам), которые были удовлетворены судом ранее, поскольку эти обстоятельства имели место до момента утраты силы соответствующим нормативным правовым актом [4, с. 88–89]. При этом действие данного акта на правоотношения с участием лица, подавшего конституционную жалобу на этот акт, заканчивается не

ранее прекращения правовых последствий данного акта, распространявшихся на такого заявителя, что имеет большое значение в случаях привлечения к ответственности [4, с. 89–90].

Относительно приостановленных нормативных правовых актов в статье указано лишь то, что препятствия к проверке их конституционности в законе прямо не предусмотрены. Между тем в практике Конституционного Суда РФ нет примеров рассмотрения обращения по поводу подобных актов [4, с. 91].

Отдельное внимание автор уделяет вопросам, связанным с юридическим эффектом признания судами нормативных правовых актов недействующими. О.А. Кузнецова указала на правовые позиции Конституционного Суда РФ, по которым сохраняется возможность рассмотрения спора о конституционности таких актов, коль скоро последние не утратили юридическую силу. В порядке абстрактного нормоконтроля Конституционный Суд РФ может восстановить действие акта, признав его конституционным, и тем самым преодолеть ранее принятое решение иного суда. В порядке конкретного нормоконтроля охрана прав и свобод обеспечивается путем лишения юридической силы акта, ранее признанного недействующим. Это позволяет далее пересмотреть конкретное судебное дело, в котором оспоренный акт ранее был применен, ввиду нового обстоятельства – решения Конституционного Суда РФ [4, с. 91–95].

В целях теоретического обоснования вопросов судебного нормоконтроля, возникающих на практике, *В.Г. Голубцов*, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, доктор юридических наук, профессор, в своей статье [2] анализирует признаки действительности нормативных правовых актов и такие базовые понятия, как «юридическая сила нормативного правового акта» и «действие нормативного правового акта», в свете практических последствий разграничения указанных понятий для арбитражного судопроизводства.

Арбитражный суд в ходе судебного разбирательства по делу уполномочен на косвенный нормоконтроль. В случае если арбитражный суд, осуществляя этот нормоконтроль, выявляет несоответствие нормативного правового акта иному, более высокому по юридической силе, нормативному правовому акту, должен приме-

няться вышестоящий акт [2, с. 428]. Однако юридический смысл такого отказа применять правовую норму в науке пока до конца не определен. Здесь В.Г. Голубцов указал на неправильность подхода, по которому нормативный правовой акт, признанный судом не подлежащим применению в деле, утрачивает силу. По мнению ученого, при данном подходе смешиваются понятия юридической силы и действия. Так, юридическая сила – это «...величина постоянная: пока акт находится в силе, последняя никак не меняется в зависимости от конкретного дела и применения или неприменения акта судом» [2, с. 429].

Разделение юридической силы и действия дает возможность обжаловать нормативный правовой акт, который утратил юридическую силу, но действие (возможность применения) которого затрагивает права и законные интересы заявителя. Автор обращает внимание на правовую позицию Верховного Суда РФ, гарантирующую возможность подобного обжалования [2, с. 430–431].

В.Г. Голубцов отвергает «традиционный» взгляд на юридическую силу как на обязательность нормативного правового акта, считая, что обязывающая сила связана именно с действием: акты, которые утратили силу, могут продолжать действовать. По этим соображениям получает поддержку точка зрения о том, что юридическая сила представляет собой свойство, выражающее соотношение акта с другими актами и определяющее его место в иерархии нормативных правовых актов [2, с. 431–432].

Возможность действия акта до приобретения юридической силы и после ее утраты означает наличие у судов полномочий по проверке совместимости актов, даже если один из них не имеет силы на момент рассмотрения спора. В такой ситуации суд должен оценивать соотношение между актами в иерархии источников права, которое было актуальным в период их действия. При этом необходимое условие такого нормоконтроля состоит в том, чтобы по крайней мере один из проверяемых актов подлежал применению к спорным правовым отношениям [2, с. 432–434].

Суть различия в юридической силе и действии автор демонстрирует на примере приемов судебного нормоконтроля, таких как отказ в применении акта по конкретному делу, признание акта не соответствующим Конституции или недействующим.

В том, что касается проверки конституционности закона, автор считает направление соответствующего запроса в Конституционный Суд РФ правом арбитражного суда. Наличие этого права не должно толковаться как умаление возможности арбитражного суда прямо применять Конституцию РФ в случае выявления не соответствующего ей закона, который подлежит применению в деле [2, с. 440–442].

Тема полномочий судов на конституционный нормоконтроль, а также их усмотрения по поводу отправки запроса в Конституционный Суд РФ получила развитие в статье *О.В. Брежнева*, профессора кафедры финансового права, конституционного, гражданского и административного судопроизводства Юго-Западного государственного университета, доктора юридических наук, профессора [1]. Автором выявлены тенденции развития законодательства и судебной практики по поводу запросов судов о проверке конституционности нормативных правовых актов.

Во-первых, постепенно было достигнуто единообразие в понимании Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ правовых последствий такой ситуации, как «обнаружившаяся неопределенность» в вопросе о соответствии нормативного правового акта Конституции РФ. В настоящее время считается, что суд общей юрисдикции безусловно обязан обратиться с запросом о проверке конституционности акта, в отношении которого придет к выводу о его несоответствии Конституции РФ, чтобы такой акт был окончательно аннулирован в установленном порядке и чтобы, в целях достижения единообразия, исключить его применение судами по иным конкретным делам [1, с. 491–492].

Во-вторых, практика Конституционного Суда РФ последовательно шла по пути признания допустимости запросов судов «проверочных» инстанций, а в результате конституционной реформы 2020 г. данная правовая позиция была узаконена [1, с. 492–493].

В-третьих, благодаря правовым позициям Конституционного Суда РФ, предмет его конституционного нормоконтроля, проводимого в связи с конкретными делами, был распространен не только на законы, но на подзаконные акты, что далее было легализовано в рамках конституционной реформы 2020 г. Но такое расширение предмета конституционного контроля повлекло за собой

усиление рисков конкуренции конституционной и административной судебной юрисдикции [1, с. 494–495].

В-четвертых, были расширены полномочия судов на направление запроса в связи с решением межгосударственного органа – и в части круга «контролируемых» межгосударственных органов, и в том, что касается оснований направления запроса [1, с. 493–494].

Указанная эволюция полномочий в области конституционного контроля увеличила возможности воздействия на судебное правоприменение со стороны Конституционного Суда РФ, а запрос суда становится инструментом преодоления потенциальных коллизий при интерпретации и защите основных прав и свобод человека [1, с. 495].

Разногласия в понимании компетенции по конституционному контролю могут означать потенциальный или даже реальный конфликт внутри судебной системы страны. *Петр Радзевич*, адъюнкт-профессор факультета управления и общественных наук Варшавского технологического университета (Польша), доктор права, посвятил свою статью [8] анализу такого конфликта, имеющего место в Польше.

Автор пишет, что конституционные реформы, проведенные после смены политического руководства Польши (начиная с 2015 г.), повлекли негативный результат в виде дезорганизации работы Конституционного трибунала страны и ослабления влияния этого центрального органа на ее правовую систему. Из-за этого Верховный Суд Польши и суды общей юрисдикции были вынуждены самостоятельно осуществлять конституционный нормоконтроль в отношении спорных законоположений. Такая практика привлекла внимание правоведов, которые возродили научные дебаты о функциях судебной власти и о моделях конституционного контроля. Дело в том, что эта практика привела к созданию новых юридических конструкций и появлению правовых понятий, которые не могут выводиться из действующих конституционных норм. По сути, механизм косвенного казуального («diffuse») судебного конституционного контроля за законоположениями является одним из последних оставшихся средств защиты конституционного строя в Польше [8, р. 30–31].

Автор противопоставляет подобный косвенный казуальный судебный контроль, осуществляемый судами, не созданными спе-

циально для этой цели, специализированному конституционному контролю, возлагаемому на конституционные суды. В его статье под косвенным казуальным судебным контролем понимается процедура вынесения решения об отказе в применении спорного законоположения в конкретном судебном деле, причем такой отказ основывается на выводе суда о неконституционности спорного предписания. Но предпосылки неконституционности законов не сводятся к коллизионному принципу «*lex superior derogat legi inferiori*» [8, р. 32].

Как пишет Петр Радзевич, для польского конституционализма типичной является модель специализированного конституционного контроля, которая была заимствована из французского конституционного права. Однако суды на практике применяли от случая к случаю косвенный казуальный контроль. Под предлогом реализации начал прямого действия и верховенства Конституции суды полагали, что они вправе игнорировать закон, если имелись достаточные сведения для подтверждения его неконституционности, к примеру правовые позиции Конституционного Трибунала по предыдущим делам. В то же время исключительные prerogative Конституционного Трибунала под сомнение не ставились [8, р. 33–35].

В статье отмечается, что ситуация стала резко меняться в 2016 г., когда дали себя знать признаки конституционного кризиса. Верховный Суд Польши открыто заявил о взятии на себя обязанностей Конституционного Трибунала – на том основании, что последний де-факто не может выполнять свои функции. В дальнейшем, после того как конституционный кризис перешел в конфликт между высшими судами, Верховный Суд определил сложившуюся ситуацию так: «Польша перестала придерживаться ценностей правового государства». Эта ситуация закономерно дошла до Европейского Суда по правам человека, и он, сделав выводы против Конституционного Трибунала Польши, отказался признать этот орган судом, созданным на основании закона. Указанный вывод дополнительно подкрепил правовые основания для осуществления косвенного казуального контроля конституционности законов польскими судами общей юрисдикции [8, р. 35–38].

Практика польских судов получила поддержку видных ученых-юристов, мнения которых приводятся в статье. В дальнейшем

предполагается сохранить возможность реализации контрольной функции судами общей юрисдикции, а специализированный конституционный контроль не упразднить [8, р. 38–39].

В целом, как считает Петр Радзевич, практика косвенного казуального контроля, хоть и сформовавшаяся стихийно, соответствует началам и смыслу Конституции Польши. Налицо есть изменение конституции в ее материальном смысле – изменение без внесения поправок в Конституцию как нормативный правовой акт. Это неофициальное изменение Конституции представляет собой нечто большее, чем пересмотр существующего толкования: это формирование коллективного правосознания судей под влиянием идей верховенства права и в условиях конституционного кризиса. Скорее всего, подобная практика будет продолжаться в течение неопределенного времени, и суды общей юрисдикции будут дополнять Конституционный Трибунал Польши [8, р. 40–43].

В свете рисков подобного спора между высшими судами заслуживают внимания юридические институты, позволяющие интегрировать компетенции судов разных уровней в единую модель конституционного контроля. Одним из ярких примеров разработки такой модели конституционного контроля в Мексике служит процедура *amparo*, сущность которой раскрывает Мауро Артуро Ривера Леон, профессор факультета права Иberoамериканского университета (г. Мехико, Мексика), на примере мексиканского права [9].

Процедура *amparo*, учрежденная в мексиканском праве в 1847 г., изначально предусматривала право гражданина обратиться с заявлением в связи с посягательством властей на его конституционные или законные права, но решение по такому заявлению распространялось лишь на сторон, участвующих в деле [9, р. 195–196]. Но, по мере развития этой процедуры, гражданину были обеспечены возможности по обжалованию в суды нормативных и индивидуальных правовых актов, посягающих на его конституционные права, включая жалобы на судебные акты [9, р. 198–200], причем создавались условия для действия процессуальных решений *amparo* по отношению к неопределенному кругу лиц [9, р. 200–201].

По мнению автора, эта процедура служит примером специализированного конституционного контроля, так как контрольные полномочия не сконцентрированы в руках особого (судебного)

органа, а распределены между мексиканскими судами. При этом конституционный контроль в порядке амраго имеет прямой, а не косвенный характер. Ссылаясь на мексиканскую доктрину, автор приводит ряд функций, выполняемых судами при помощи процедуры амраго, как-то: 1) *habeas corpus*, т.е. контроль за законностью заключения под стражу; 2) кассацию – пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу; 3) нормоконтроль в отношении актов законодательства; 4) контроль в отношении компетенции; 5) контроль за актами публичной администрации; 6) механизм контроля, обеспечивающий бдительность гражданского общества; 7) механизм контроля за бездействием законодателя [9, p. 201–203].

В этой процедуре участвуют четыре категории субъектов: 1) заявитель («*quejoso*») – гражданин, юридическое лицо либо орган публичной власти (при условии, что спорные правоотношения последнего с оппонентом не основываются на власти и подчинении); 2) ответственный орган («*autoridad responsable*») – орган власти, предположительно нарушивший права, о защите которых просит заявитель; 3) заинтересованное третье лицо – лицо, имеющее законный интерес, который противоречит интересам заявителя; 4) прокурор, назначенный для участия в производстве по делу амраго в соответствующем суде [9, p. 203–204].

Важной особенностью данной процедуры является право определенных федеральных судов издавать *jurisprudencia*, т.е. давать обязательное толкование Конституции и законов Мексики. Между тем такое официальное толкование будет обязательным только для нижестоящих судов и трибуналов, но не для иных правоприменителей. Суды также вправе издавать *tesis aislada* – руководящие разъяснения, не имеющие обязательного характера. Кроме того, на неопределенный круг лиц будут распространяться судебные акты об аннулировании законов, которые выносятся по заявлениям о неконституционности законов [9, p. 206–208].

На первый взгляд, возможность судов давать официальные разъяснения по вопросам судебной практики должна всецело поощряться в тех странах, где правовые системы основаны на судебном правотворчестве. Однако в системах англо-американского права развиты прецеденты – образцовые судебные акты по конкретным делам, а относительно консультативных заключений (*advisory opinions*) есть серьезные сомнения. Об этой сложной

проблеме пишет в своей статье *Кристиан Берсет*, адъюнкт-профессор Юридического факультета Университета Нотр-Дам (г. Саут-Бенд, Индиана, США), на примере США, по праву которых судам, как предполагается, запрещено давать разъяснения [7].

Общий запрет судам давать консультативные заключения, действующий в федеральном праве США, имеет, по мнению ученого, весьма сомнительное происхождение. Речь идет о письме (а не решении) 1793 г. из четырех строк, в котором Верховный Суд США отказал федеральному органу исполнительной власти в даче запрашиваемой консультации [7, р. 622]. Этот отказ и последующее за ним неписаное правило вызваны не политическими соображениями, а отсутствием четкого понимания природы консультативных заключений и в целом полномочий судов выносить непроцессуальные акты [7, р. 622–624]. В итоге существует неопределенность в юридической силе подобного рода заключений [7, р. 628].

Упомянутые правовые препятствия, однако, не исключают реализации судебных полномочий на дачу таких разъяснений, которые являются основанием для возбуждения или рассмотрения дел в иных судах. В частности, это касается решений судов, принимаемых в связи с тем, что именуется «преюдициальными запросами» судов. На такие судебные акты авторское определение консультативного заключения не распространяется [7, р. 627].

По мнению К. Берсета, указанный отказ Верховного Суда США в 1793 г. был прагматичной реакцией на растущую тревогу по поводу природы судебных полномочий, а не заявлением о том, что Конституция США запрещает судам дачу консультативных заключений [7, р. 674]. Данный отказ следует понимать как стремление более эффективно разъяснять правовые нормы, защищая тем самым право на судебную защиту [7, р. 675–676]. В этом плане своеобразным компромиссом является оформление консультативного заключения в виде *dictum* – элемента судебного решения<sup>1</sup> [7, р. 676].

---

<sup>1</sup> *Dictum* – мнение судьи или большинства судей относительно гипотетического дела, не касающееся обстоятельств рассматриваемого дела и не создающее судебный прецедент. *Dictum* не имеет обязательной силы, но служит важным ориентиром для дальнейшего развития судебной практики (см.: Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. – Москва, 2008. – С. 192).

В целом официальное толкование относится к числу распространенных приемов преодоления коллизий в праве<sup>1</sup>. Вместе с тем акт такого толкования сам может стать несовместимым с действующими нормами права. По данному вопросу научное исследование провели *сотрудники кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета*. Их статья [6] посвящена вопросам судебного обжалования актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами.

Анализируя процессуальные законы, в которых закрепляется институт судебного обжалования данных актов (ст. 217.1 КАС РФ и ст. 195.1 АПК РФ), авторы выясняют их правовую природу в качестве предмета нормоконтроля. На первый взгляд, речь идет об актах обязательного нормативного толкования – интерпретационных актах. Но, прежде всего, обжалованию в суд подлежат правовые акты, которые под видом разъяснения законодательства закрепляют новые нормы права, не отвечающие установленным требованиям. Именно это понимание предмета судебного обжалования вытекает из правовой позиции Конституционного Суда РФ, лежащей в основе рассматриваемого института. Подчеркивается, что такой акт считается нормативным правовым актом лишь в силу дефектности, благодаря которой он становится актом неполномочного правотворчества [6, с. 221–222].

В целях достижения надлежащей определенности в указанном вопросе авторы определяют понятие законного акта нормативного толкования. Акты нормативного толкования имеют ряд существенных признаков: общеобязательность разъяснения, распространяющегося на неопределенный круг адресатов; издание уполномоченными субъектами; фиксация «интерпретационных» норм, предписывающих строго определенное понимание интерпретируемых норм; отсутствие нормативной новизны, т.е. связанность содержанием интерпретационных норм, за рамки которого нельзя выходить; принятие вне правотворческих процедур, поскольку они обобщают результаты деятельности, относящейся к правоприменению; познавательную-волевою природу, сочетающую

---

<sup>1</sup> См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве // Власенко Н.А. Избранное. – Москва, 2015. – С. 38.

властное веление (разъяснение) с познанием – уяснением смысла интерпретируемой нормы [6, с. 222–226].

Научный анализ реальной практики судов по рассмотрению дел об оспаривании актов нормативного толкования (писем, методических рекомендаций, информации, предложений, разъяснений и т.п.) позволяет авторам выявить следующие виды коллизии интерпретируемых норм и актов толкования этих норм: необоснованно расширительное толкование, результат которого выходит за сферу действительного содержания юридической нормы; необоснованное сужение сферы применения нормы права; восполнение актом пробела в праве; восполнение актом «пробела в распознавании», состоящего в неустранимой двусмысленности содержания интерпретируемой нормы права; толкование понятий, определение которых не относится, в силу действующего законодательства, к полномочиям органа, издавшего оспариваемый акт (хотя нарушение компетенции имеет место во всех упомянутых случаях коллизий) [6, с. 231–233].

Судебная практика демонстрирует ряд проблем. Наиболее существенная из них – отсутствие четкого критерия нормативности акта толкования. Дело в том, что нормативный характер разъяснений является не дефектом, а неотъемлемым свойством интерпретационного акта. Различие между нормативностью нормативного правового акта и нормативностью акта толкования состоит во вторичности последнего по отношению к толкуемым нормам права. Кроме того, есть проблемы с определением допустимой формы акта толкования, компетенции на его принятие, доказыванием существования практики его применения и в целом противоречивостью аргументации судов. В качестве решения названных проблем авторы предлагают внести изменения в действующее законодательство [6, с. 239–240].

Итак, на сегодняшний день правовые исследования позволяют сделать вывод о том, что для эффективного разрешения юридических коллизий нужно задействовать единую систему процедур судебного и иного юрисдикционного контроля, не ограничиваясь одним только конституционным нормоконтролем. Именно совокупность взаимосвязанных средств правового характера, которые применяются взаимодействующими компетентными органами, обеспечила бы организованное противодействие общества дефект-

ным юридическим нормам, предотвратив последствия негативного влияния коллизий на правопорядок.

### **Список литературы**

1. Брежнев О.В. Эволюция правового регулирования полномочия Конституционного Суда Российской Федерации по проверке нормативных актов в связи с запросами судов // *НОМОТНЕТКА: Философия. Социология. Право.* – 2022. – Т. 47, № 3. – С. 490–497.
2. Голубцов В.Г. Юридическая сила нормативного правового акта, действие нормативного правового акта, применение нормативных правовых актов арбитражными судами // *Пермский юридический альманах.* – 2021. – № 4. – С. 426–443.
3. Евлоев И.М. Правовая природа судебного нормоконтроля // *Сибирский юридический вестник.* – 2021. – № 1. – С. 8–13.
4. Кузнецова О.А. Недействительность (неконституционность) утративших силу, приостановленных и признанных недействующими нормативно-правовых актов // *Пермский юридический альманах.* – 2022. – № 5. – С. 81–96.
5. Петров А.А. Алгоритмизация преодоления сложных коллизий норм права // *Вестник РФФИ. Гуманитарные и общественные науки.* – 2021. – № 2. – С. 75–86.
6. Тимошина Е.В., Краевский А.А. Критерии нормативности интерпретационных правовых актов в российской судебной практике // *Правоприменение.* – 2022. – Т. 6. – № 4. – С. 220–243.
7. Burset C.R. Advisory opinions and the problem of legal authority // *Vanderbilt Law Review.* – 2021. – Vol. 74. – N. 3. – P. 621–680.
8. Radziewicz P. Judicial change to the law-in-action of constitutional review of statutes in Poland // *Utrecht Law Review.* – 2022. – Vol. 18. – Is. 1. – P. 29–44.
9. Rivera León M.A. An introduction to «Amparo» Theory: a complex Mexican constitutional control mechanism // *Krytyka Prawa.* – 2020. – Vol. 12. – N 2. – P. 190–208.

---

**КРАСИКОВ Д.В.<sup>1</sup> ЮРИСДИКЦИОННЫЕ КОЛЛИЗИИ В  
МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВОСУДИИ. (Обзор)**

**Аннотация.** По мере развития международного права и расширения спектра средств разрешения международных споров, увеличивается конкуренция между ними и усиливается вероятность возникновения юрисдикционных коллизий между различными органами, имеющими в большей или меньшей степени совпадающие сферы компетенции. Подобные конфликты могут иметь серьезные негативные последствия юридического и политического характера, включая развитие противоречивых взглядов на толкование одних и тех же правовых норм, а также появление или усиление сомнений в легитимности принимаемых решений. Настоящая работа посвящена краткому обзору отдельных публикаций результатов зарубежных и российских исследований, посвященных юрисдикционным коллизиям в международном правосудии.

**Ключевые слова:** юрисдикция международных судов; юрисдикционные коллизии; конкуренция юрисдикций; конфликт юрисдикций.

**KRASIKOV D.V. Jurisdictional conflicts in international justice.  
(Review)**

**Abstract.** As international law develops and the range of means of resolving international disputes expands, competition between them increases and the likelihood of jurisdictional conflicts between various bodies that have more or less overlapping areas of competence arises.

---

<sup>1</sup> © Красиков Дмитрий Владимирович, заведующий кафедрой международного права Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук.

Such conflicts can have serious negative consequences of a legal and political nature, including the development of conflicting views on the interpretation of the same legal norms, as well as the emergence or strengthening of doubts about the legitimacy of judgments made. This paper presents a brief review of some publications of the results of foreign and Russian studies on jurisdictional conflicts in international justice.

**Keywords:** jurisdiction of international courts; jurisdictional conflicts; jurisdictional competition; conflict of jurisdictions.

**Для цитирования:** Красиков Д.В. Юрисдикционные коллизии в международном правосудии. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 60–71. DOI:10.31249/iajpravo/2023.03.05

Наблюдаемая в течение последних десятилетий трансформация сферы разрешения международных споров за счет увеличения числа международных судебных институтов и расширения сферы их компетенции значительно расширила доступ различных субъектов к международному правосудию, укрепила и позволила развить гарантии защиты прав человека и других общественно значимых интересов, повысила уровень позитивной ответственности государств в международных отношениях. Вместе с тем усилились и риски для целостности международной системы: параллельное функционирование нескольких судебных институтов в условиях развивающихся в ней процессов взаимопроникновения норм и фрагментации регулирования, неизбежно порождает опасность возникновения реальных и потенциальных юрисдикционных<sup>1</sup> конфликтов в международном правосудии. Результаты отдельных исследований последних лет в данной сфере, охваченные

---

<sup>1</sup> Термины «юрисдикция» и «компетенция» в настоящем обзоре используются следующим образом: в обзоре русскоязычных статей сохраняется терминология источника, при изложении материала англоязычных работ термины “*jurisdiction*” и “*competence*” переводятся как «юрисдикция» и «компетенция» соответственно для удобства восприятия текста (в этом контексте вопрос о содержательном соотношении этих понятий, в том числе в сфере международного правосудия, не принимается во внимание в настоящей работе).

настоящим обзором, иллюстрируют основные акценты внимания специалистов-правоведов к данной проблеме.

Научный сотрудник кафедры международного права Юридического факультета Мармарского университета (Стамбул, Турция) *А. Гулькур* изучает проблему конкуренции юрисдикций международных судов в сфере международного морского права и рассматривает вопрос о том, порождает ли сосуществование Международного трибунала по морскому праву (далее – МТМП) с иными институтами международного правосудия какие-либо существенные проблемы на практике [4].

Риски конкуренции юрисдикций международных судебных институтов в сфере международного морского права порождены двумя обстоятельствами.

Во-первых, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. (далее – Конвенция 1982 г.) закрепляет принцип свободы выбора средств разрешения споров, возникающих в связи с ее применением и толкованием (ст. 280). При этом, по общему правилу, процедуры урегулирования, предусмотренные данной Конвенцией, не применяются в случае договоренности спорящих сторон относительно использования иных процедур, влекущих принятие обязательного решения (ст. 282), а в ином случае подлежащая применению процедура определяется в зависимости от позиций соответствующих государств-участников, занятых ими при выражении согласия на обязательность данной Конвенции (ст. 287). Выбирая между Международным трибуналом по морскому праву, Международным судом ООН, арбитражем в соответствии с Приложением VII к Конвенции 1982 г. и специальным арбитражем в соответствии с Приложением VIII к ней, государства могут письменно заявить о своем выборе в пользу одного или нескольких этих средств урегулирования споров с другими участниками. Совпадение позиций спорящих государств порождает потенциальную применимость соответствующего средства, а при несовпадении (либо при отсутствии определенного выбора со стороны одного из государств) – спор может быть передан арбитражу, образованному на основании Приложения VII. Таким образом, сосуществование «в орбите» Конвенции 1982 г. различных инструментов, способных обладать юрисдикцией по разрешению того или иного спора, может потенциально порождать соответствующие коллизии.

Во-вторых, споры в области международного морского права могут затрагивать отношения в иных сферах, таких как, например, экология, права человека, экономическое взаимодействие. Наличие у разных институтов международного правосудия юрисдикции по разрешению споров в этих сферах также усиливает риски юрисдикционной конкуренции их друг с другом и с МТМП.

Комментируя два практических примера коллизий в рассматриваемой сфере – дела *MOX Plant* и *Southern Bluefin Tuna* – А. Гулькур обращает внимание на существование действенного инструмента их разрешения – закрепленного в ст. 282 Конвенции 1982 г. правила о приоритете применения согласованных сторонами процедур по отношению к предусмотренным соответствующими положениями данной Конвенции. Вместе с тем слишком широкое толкование данного положения на практике может приводить к избеганию государствами обязательных процедур, предусмотренных данной Конвенцией [4, р. 40–44].

В контексте вопроса о конкуренции юрисдикций МТМП и Международного суда существуют две точки зрения относительно надлежащего толкования и применения на практике положений ст. 287 Конвенции 1982 г. [4, р. 44–46]. Некоторые исследователи считают, что признание обеими спорящими сторонами обязательной юрисдикции Международного суда в порядке п. 2 ст. 36 его Статута, следует считать соглашением по смыслу ст. 282 Конвенции 1982 г., и, соответственно, что спор должен быть передан на рассмотрение данного органа. Альтернативная позиция состоит в том, что подобное признание обязательной юрисдикции Международного суда следует рассматривать в качестве свидетельства выбора процедуры разрешения споров в контексте ст. 287 Конвенции 1982 г. На практике как государства, так и Международный суд придерживаются первого подхода, что нашло подтверждение в деле *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*.

Также проблемы определения надлежащей юрисдикции могут возникнуть в связи с выбором государствами средств разрешения спора в соответствии со ст. 287 Конвенции 1982 г.: некоторые государства (как, например, Бельгия и Финляндия) сделали свой выбор в пользу и МТМП, и Международного суда без уточнения приоритета (в отличие, например, от Италии), что потенциально порождает риск параллельных разбирательств в этих органах. При

разрешении подобной коллизии надлежит учитывать все обстоятельства, относящиеся к юрисдикции соответствующих органов, и не следует считать, что какой-либо конкретный подход является автоматически применимым и решающим во всех случаях [4, р. 46–47].

Межотраслевой характер предмета отношений, возникающих в связи с деятельностью государств на море, может порождать конкуренцию параллельного осуществления юрисдикций МТМП и иными специализированными международными процедурами, в частности механизмом разрешения споров Всемирной торговой организации (ВТО) или Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ).

Так, в 2000-х годах вслед за обращением Европейского сообщества к процедуре урегулирования в рамках ВТО относительно введенных чилийскими властями транзитных ограничений в отношении европейских морских судов, Чили инициировало разбирательство в МТМП, заявляя о несоблюдении Европейским сообществом обязательств по сохранению запасов меч-рыбы в юго-восточной части Тихого океана (что позиционировалось Чили в качестве причины введения соответствующих ограничений на заход европейских судов в чилийские порты). Хотя в итоге спор был урегулирован во внесудебном порядке, обстоятельства данного дела наглядно показывают возможность коллизии норм международного морского права и иных отраслей. В случае если бы данный спор был разрешен МТМП, возник бы вопрос о наличии у его решения эффекта *res judicata* (окончательно разрешенного дела) для механизма ВТО. Препятствием для признания такого эффекта выступало бы различие в *causa petendi*, т.е. в основании иска, которым в одном случае выступает Конвенция 1982 г., а в другом – соответствующее соглашение ВТО. Равным образом невозможно было бы применить и доктрину *forum non-conveniens* («неудобный форум») для уступки со стороны МТМП рассмотрения данного спора в пользу механизма ВТО, не обладающего юрисдикцией рассматривать споры из Конвенции 1982 г. [4, р. 47–48].

Постановление Большой палаты ЕСПЧ по делу *Mangouras v Spain* важно с точки зрения соотношения юрисдикций ЕСПЧ и МТМП. Несмотря на то что ЕСПЧ, в отличие от МТМП, не обладает юрисдикцией по установлению разумного залога или иного

финансового обеспечения освобождения судна и экипажа, в сферу его ответственности входят вопросы соблюдения прав членов экипажа, гарантированных Европейской конвенцией по правам человека. Таким образом, хотя их юрисдикции и не являются дублирующими, они конкурируют друг с другом в отношении положения экипажей морских судов [4, р. 49–50].

По мнению А. Гулькира, конкурентные отношения МТМП с другими специализированными институтами представляют собой гораздо большую опасность в сравнении с рисками, порождаемыми его сосуществованием с Международным судом, с которым у них сложились скорее «партнерские» отношения [4, р. 50].

*Е.А. Трахалина* – старший преподаватель кафедры международного частного и европейского права факультета международных отношений Белорусского государственного университета (Минск, Беларусь) – исследует потенциальные проблемы конкуренции юрисдикций Суда ЕАЭС и механизма разрешения споров ВТО и отстаивает позицию о том, что наиболее эффективным способом их преодоления является реформирование нормативной базы ЕАЭС, в настоящее время не предусматривающей исключения юрисдикции других международных судов или возможности выбора сторонами форума при разрешении споров, вытекающих из права ЕАЭС [3].

Договор о Евразийском экономическом союзе 2014 г. (все участники которого, кроме Республики Беларусь, являются членами ВТО) является преференциальным соглашением, устанавливающим режим торговли, более льготный по сравнению с ВТО, и регулирующим более широкий круг отношений между его участниками. Несмотря на то что и право ВТО, и право ЕАЭС содержат необходимые инструменты разрешения коллизий их норм, это не исключает возможного возникновения конфликта юрисдикций механизмов разрешения споров, функционирующих в рамках этих международных организаций. Иллюстрацией возможности возникновения соответствующих проблем является направление Кыргызстаном в 2017 г. уведомления в Секретариат и Орган по разрешению споров ВТО о создании Казахстаном барьеров для перемещения товаров и физических лиц на границе с Кыргызстаном и последующее обсуждение данного вопроса в рамках ЕАЭС [3, с. 780].

Юрисдикционный конфликт между механизмами разрешения споров ЕАЭС и ВТО возможен при соблюдении трех условий: все стороны спора являются членами данных международных организаций, предмет спора вытекает из отношений, урегулированных как правом ВТО, так и правом ЕАЭС, отсутствует коллизия норм, применимых к соответствующим отношениям. Подобный конфликт потенциально порождает проблемы выбора «удобного» суда (*forum shopping*), параллельных разбирательств, повторного рассмотрения одного и того же спора, принятия противоречащих друг другу решений [3, с. 780–781].

В качестве основных средств разрешения коллизий в рассматриваемой сфере в науке обсуждаются включение в нормативные акты, регулирующие разрешение споров в рамках того или иного режима, положений об исключительной юрисдикции или о выборе соответствующего форума, а также применение принципов *lis alibi pendens* (позволяющего суду не осуществлять свою юрисдикцию по делу, если оно уже находится на рассмотрении другого компетентного суда) и *res judicata*.

По убеждению Е.А. Трахалиной, ни одно из этих средств не является совершенным инструментом преодоления потенциального юрисдикционного конфликта ВТО и ЕАЭС. Вместе с тем, обосновывая ограниченную пригодность всех указанных средств в рассматриваемом контексте, автор приходит к выводу, что наиболее действенным из них может служить закрепление в Статуте Суда ЕАЭС положения о выборе форума для разрешения споров, исключаящего юрисдикцию какого-либо международного суда иного, чем определенный спорящими сторонами. Несмотря на то что подобное положение само по себе не способно исключить разбирательства в рамках механизма разрешения споров ВТО (не руководствующегося правом ЕАЭС), потенциальная ответственность за его нарушение может сдерживать инициирование их государствами – членами ЕАЭС [3, с. 783–784].

Проблемы сосуществования разных международных механизмов разрешения споров, включая суды интеграционных объединений, наглядно иллюстрирует взаимодействие Суда Европейского союза с другими судебными институтами и арбитражами.

Дж. Одерматт – доцент Юридической школы Сити Лондонского университета (Соединенное Королевство) – изучает вза-

имодействие Суда ЕС с другими международными институтами разрешения споров в поисках источников возникающих конфликтов и способов преодоления порождаемых ими проблем [5].

Увеличение числа международных судов, трибуналов и других форм международного разрешения споров, а также устойчивая тенденция к конституционализации правопорядка в ЕС привели к тому, что длительный период «бесконфликтного» сосуществования Суда ЕС с другими институтами урегулирования споров подошел к завершению.

Во многих случаях Суд ЕС нашел возможным конструктивно сосуществовать или взаимодействовать с другими международными судами, избегая конфликтов или предпринимая позитивные меры для их преодоления [5, р. 5–10].

Так, достаточно тесные отношения у него сложились с Международным судом, и на сегодняшний день, хотя Суд ЕС не рассматривает главный судебный орган ООН в качестве вышестоящего, не было случаев, когда он в соответствующем контексте отступал от позиции данного органа. При этом риски прямого столкновения Суда ЕС с Международным судом невелики и нивелируются наличием у государств – членом ЕС обязательства разрешать свои споры, затрагивающие толкование и применение права ЕС, в рамках его правопорядка. Членство ЕС в ВТО также не вызвало на практике каких-либо серьезных конфликтов в контексте автономии права ЕС благодаря как позиции Суда ЕС об отказе в признании прямого эффекта норм права ВТО в общеевропейском правопорядке, так и позиции механизма разрешения споров ВТО, воспринимающего право ЕС как факт и таким образом избегающего решения вопросов, потенциально способных повлиять на его автономию. Также эффективные методы предотвращения и разрешения конфликтов со временем сложились в практике взаимодействия Суда ЕС и ЕСПЧ: выработанная ЕСПЧ доктрина «эквивалентной защиты» позволяет ему по общему правилу воздерживаться от рассмотрения дел, связанных с толкованием права ЕС, а Суд ЕС, со своей стороны, принимает меры по обеспечению соответствия норм права ЕС Европейской конвенции по правам человека и с этой целью учитывает практику ЕСПЧ, не воспринимая его при этом в качестве вышестоящего суда.

Более напряженные отношения сложились у Суда ЕС с международными инвестиционными арбитражами в связи с наделением Европейского союза исключительной компетенцией в области прямых иностранных инвестиций.

Один из ведущих отечественных специалистов в сфере международного правосудия – доктор юридических наук *А.С. Исполитов* (Москва) считает противостояние Суда ЕС с инвестиционными арбитражами одним из «наиболее ярких и драматичных конфликтов в современном международном правосудии» и подробно рассматривает его в контексте сложившейся и последовательно отстаиваемой позиции данного Суда об автономности права ЕС, гарантированной соответствующим конституционным принципом [1, с. 60–62; 2, с. 45]. Рассматривая решение Суда ЕС по делу *Achmea* в качестве «своеобразной кульминации» данного конфликта и учитывая обстоятельства, иллюстрирующие последующее восприятие и развитие позиции, выработанной Судом ЕС в данном деле, автор констатирует укрепление решимости Европейского союза обстоятельно «переформатировать» систему договорного регулирования инвестиционных отношений с участием его государств-членов, полностью исключив при этом использование международного инвестиционного арбитража применительно к ЕС [1, с. 56; 2, с. 45].

В обстоятельствах дела *Achmea* одноименная голландская компания, воспользовавшись положением Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций между Королевством Нидерландов и Чешско-Словацкой Федеративной Республикой 1991 г. о передаче спора между инвестором и государством в арбитраж *ad hoc*, инициировала арбитражное разбирательство по ее спору со Словакией и успешно добилась присуждения ей искомой компенсации. Впоследствии компетентный немецкий суд, рассматривавший обращение Словакии об аннулировании арбитражного решения, обратился в Суд ЕС с преюдициальным запросом о совместимости предусмотренной указанным двусторонним инвестиционным соглашением процедуры арбитражного разбирательства с Договором о функционировании ЕС. Суд ЕС постановил, что арбитражные оговорки в подобных соглашениях несовместимы с правом ЕС, поскольку арбитражи могут оказаться в условиях

необходимости толкования и применения права ЕС, что отрицательно скажется на его автономии.

По мнению А.С. Исполинова, данное решение, во-первых, позволяет судить о полном исключении международного инвестиционного арбитража и международного инвестиционного права в отношениях внутри ЕС; во-вторых, демонстрирует приверженность Суда ЕС принципам автономности и приоритета права ЕС в обстоятельствах конфликта вытекающих из него обязательств с иными международными обязательствами его государств-членов; в-третьих, оставило неопределенность в вопросе о совместимости с правом ЕС иных инвестиционных соглашений, включая заключенные его государствами-членами с третьими государствами [1, с. 73].

Впоследствии позиция Суда ЕС по делу *Achmea* была воспринята институтами ЕС и его государствами-членами в качестве принципиального подхода, однако, в основном, не была поддержана в практике самих инвестиционных арбитражей [2, с. 35–38].

Особую актуальность в рассматриваемом контексте приобрела дискуссия о последствиях позиции Суда ЕС для разрешения споров с участием государств – членов ЕС на основании Договора к Энергетической хартии [2, с. 38–42]. В 2021 г. в своем решении по делу *Komstroy* Суд ЕС выразил свою позицию в этом отношении: он признал несоответствующей праву ЕС содержащуюся в данном договоре арбитражную оговорку в ее применении к спорам, возникающим между инвестором из одного государства-члена и другим государством – членом ЕС.

Серьезные опасения возникли и в отношении дальнейшей судьбы инвестиционных договоров входящих в ЕС государств с третьими государствами, а также нового механизма разрешения инвестиционных споров, который активно продвигался Комиссией ЕС и уже был встроен в режим Всеобъемлющего экономического и торгового соглашения между Канадой и Европейским союзом (*CETA*).

Что касается соответствующих двусторонних инвестиционных договоров, наиболее вероятным сценарием А.С. Исполинов считает сохранение их применимости лишь к спорам, не затрагивающим право ЕС. В отношении же механизма нового типа (предусматривающего функционирование системы инвестицион-

ных судов и учреждение специализированного многостороннего суда в будущем) в своем заключении № 1/17 Суд ЕС сформулировал ряд условий совместимости его с правом ЕС, включая относящееся к уважению автономного характера права Союза. Таким образом, Суд ЕС в целом принял идею создания специального механизма рассмотрения инвестиционных споров с участием вне-европейских инвесторов, обладающего юрисдикцией, ограниченной вопросами толкования и применения соответствующего международного договора [2, с. 31, 45].

С учетом опыта конструктивного взаимодействия Суда ЕС с другими международными судами и трибуналами Дж. Одерматт предлагает считать перспективным решением проблем его сосуществования с инвестиционными арбитражами дальнейшее развитие Судом ЕС своего подхода к балансированию конкурирующих интересов и целей, что предполагает применение принципа автономии в широкой или в узкой манере в зависимости от обстоятельств (это может служить и оправданием критикуемой в науке некоторой непоследовательности соответствующей практики Суда ЕС). Вместе с тем налаживание им диалога с другими органами требует и готовности таких органов иметь дело с аргументами, основанными на законодательстве ЕС. Для восприятия таких аргументов без риска нарушения целостности собственных правопорядков арбитражи могут рассматривать право ЕС как часть более широкой международной правовой системы (как это произошло в деле *Green Power*), а не в контексте взаимоисключающей дихотомии права ЕС и международного публичного права [5, р. 16–22].

Большинство исследователей сходятся во мнении о том, что поиски путей преодоления юрисдикционных коллизий имеют решающее значение для эффективного функционирования и развития сферы международного правосудия. Учитывая значительные риски негативных правовых и политических последствий таких коллизий, можно утверждать, что возникает острая необходимость в дальнейших исследованиях проблем, возникающих в данной сфере.

### Список литературы

1. Исполинов А.С. Принципы автономности и приоритета права ЕС как оружие Суда Европейского союза в конфликте с инвестиционными арбитражами.

- Ч. 1. Дело Achmea // Российский юридический журнал. – 2021. – № 2(137). – С. 56–77.
2. Исполинов А.С. Принципы автономности и приоритета права ЕС как оружие Суда Европейского союза в конфликте с инвестиционными арбитражами. Ч. 2. После дела Achmea // Российский юридический журнал. – 2021. – № 3(138). – С. 31–48.
3. Трахалина Е.А. Соотношение юрисдикций механизмов разрешения споров Всемирной торговой организации и Евразийского экономического союза // Беларусь в современном мире = Беларусь у сучасным свеце : материалы XX Междунар. науч. конф., посвящ. 100-летию образования Белорус. гос. ун-та, Минск, 29 окт. 2021 г. / Е.А. Достанко (гл. ред.). – Минск : БГУ, 2021. – С. 778–784.
4. Gülçür A. The problem of competing jurisdiction from the perspective of the International Tribunal for the Law of the Sea // Law and Justice Review. – 2022. – Vol. 13, N 24. – P. 35–53.
5. Odermatt J. The Court of Justice of the European Union and international dispute settlement: Conflict, cooperation and coexistence // Cambridge Yearbook of European Legal Studies. – 2023 (First View). – 20 January. – P. 1–23. – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-yearbook-of-european-legal-studies/article/court-of-justice-of-the-european-union-and-international-dispute-settlement-conflict-cooperation-and-coexistence/A3ADA59307741A25E9AE6398E74F4D06> (дата обращения: 21.04.2023).

---

**КОДАНЕВА С.И.<sup>1</sup> ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕГУЛЯТИВНЫХ «ПЕСОЧНИЦ» ДЛЯ УСТРАНЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНФЛИКТОВ В СФЕРЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ. (Статья)**

*Аннотация.* Стремительное развитие технологий формирует принципиально новые отношения, зачастую не вписывающиеся в существующие нормативные правовые рамки и потому попадающие в «серую зону» правового регулирования. Это порождает множество юридических конфликтов, связанных как с пробелами в законодательстве, так и с коллизиями различных правовых норм, что требует оперативного изменения существующего законодательства, однако отсутствие устоявшейся практики использования новых технологий в различных сферах общественных отношений препятствует выработке наиболее оптимального правового регулирования. Устранить этот юридический конфликт позволяют регулятивные «песочницы». В статье анализируется зарубежный и российский опыт в данной сфере.

*Ключевые слова:* юридический конфликт; регулятивная песочница; инновационное развитие; цифровые технологии; искусственный интеллект; финтех; телемедицина; беспилотные транспортные средства; экспериментальный правовой режим.

**KODANEVA S.I. The use of regulatory «sandboxes» to eliminate legal conflicts in the field of digital technologies: Russian and foreign experience. (Article)**

---

<sup>1</sup> Коданева Светлана Игоревна, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

**Abstract.** The rapid development of technologies creates fundamentally new relationships that often do not fit into the existing regulatory framework and therefore fall into the “gray zone” of legal regulation. This generates a lot of legal conflicts related to both gaps in legislation and collisions of various legal norms, which requires rapid changes in existing legislation, however, the lack of established practice of using new technologies in various spheres of public relations prevents the development of the most optimal legal regulation. Regulatory “sandboxes” allow to eliminate this legal conflict. The article analyzes foreign and Russian experience in this field.

**Keywords:** legal conflict; regulatory sandbox; innovative development; digital technologies; artificial intelligence; FINTECH; telemedicine; unmanned vehicles; experimental legal regime.

**Для цитирования:** Коданева С.И. Использование регулятивных «песочниц» для устранения юридических конфликтов в сфере цифровых технологий : российский и зарубежный опыт. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 72–86. DOI:10.31249/iajpravo/2023.03.06

## **Введение**

Стремительное инновационное развитие в последние десятилетия порождает множество прорывных открытий в самых разных сферах науки и техники, которые не просто изменяют технологический ландшафт, но и формируют принципиально новые общественные отношения, а зачастую и новую реальность, которую довольно трудно осмыслить и подогнать под уже существующие привычные стандарты и нормативные рамки. Это приводит к множеству юридических конфликтов<sup>1</sup>, когда существующее за-

---

<sup>1</sup> Теория юридических конфликтов еще только формируется, поэтому единые подходы к определению ее содержания отсутствуют. По моему мнению, сводить доктрину юридических конфликтов исключительно к коллизиям и пробелам в праве либо к медиации является неверным, поскольку при таком узком подходе эта доктрина не будет иметь практической значимости и не привнесет ничего нового в теорию права. Поэтому представляется, что помимо указанных вопросов теория юридических конфликтов должна рассматривать вопросы соотношения частного регулирования (например, транснациональных цифровых корпораций),

конодательство либо не регулирует новые формирующиеся общественные отношения, либо содержит ограничения и регуляторные требования, препятствующие реализации новых технологий на практике.

## **1. Примеры юридических конфликтов в сфере применения цифровых технологий**

### ***1.1. Проблемы цифрового наследия***

Примеры подобных пробелов и коллизий можно найти практически во всех отраслях права. Приведем только некоторые из них. Каждый человек, пользующийся компьютером или цифровым гаджетом оставляет свои цифровые следы в виртуальном пространстве. Эти следы, вместе взятые, формируют его «информационное тело» или «цифрового двойника». При жизни пользователя вопросы о правах доступа к подобному контенту как правило не возникают, а если и возникают, то, в основном связаны с неправомерным нарушением охраняемых законом прав и интересов (например, мошенничество и кража финансовых средств и виртуального имущества, нарушение авторских прав и т.д.). Однако после смерти пользователя ситуация резко осложняется, поднимая серьезные правовые вопросы о правовой природе как размещенных пользователем данных и контента, так и самой учетной записи. Отсутствие надлежащего правового регулирования со стороны

---

государственного, надгосударственного и международного права; соотношение обычаев и религиозных норм с национальным правом (например, в регионах, где преобладает население, исповедующее ислам, в повседневной жизни граждане предпочитают руководствоваться первыми, а не вторым), а также вопросы отставания права от уровня и динамики развития технологий, либо изменения общественных отношений по иным причинам. Так, современное право при формальном отсутствии коллизий и пробелов тем не менее в силу жестких запретов и ограничений делает невозможным или крайне затрудняет широкое практическое внедрение цифровых технологий. Или современное международное право не в состоянии остановить вооруженные конфликты, массовое нарушение прав человека и геноцид населения правительством Украины. Таким образом, настоящая статья посвящена одной из разновидностей юридических конфликтов, связанных с отставанием правового регулирования от развития цифровых технологий, в результате чего право препятствует технологическому развитию России и достижению ею технологического суверенитета.

государства приводит к тому, что цифровые платформы формируют собственное «мягкое право», не учитывающее интересы наследников<sup>1</sup>. Таким образом, юридический конфликт в этой сфере возникает в связи с применением частного регулирования цифровых платформ, статей 152, 152.1, 152.2 и 1112 Гражданского кодекса РФ.

## *1.2. Цифровая медицина*

Широкое использование разнообразных носимых устройств, а также устройств «умного дома» позволяет формировать принципиально новые механизмы работы с пациентами в здравоохранении, а также предлагать пользователям качественно улучшенные сервисы и услуги, например в области страхования. Однако в настоящее время невозможно установление диагноза и назначение лечения с применением телемедицинских технологий в силу прямых запретов в законодательстве – проведение дистанционного наблюдения за состоянием здоровья пациента возможно только после очного приема, на котором врач должен установить диагноз. Существенно ограничено проведение идентификации с применением телемедицинских технологий. Действующий порядок дачи информированного согласия на медицинское вмешательство и на отказ от медицинского вмешательства делает невозможным использование телемедицинских технологий без обращения к единой системе идентификации и аутентификации, что сдерживает развитие соответствующих технологий<sup>2</sup>.

В силу установленных ограничений на обработку персональных данных отсутствует и возможность по анализу с помощью искусственного интеллекта рутинной клинической практики (Real World Evidence, RWE), который широко применяется за рубежом и является основополагающим подходом как с точки зрения накопления научно-медицинских данных, так и с точки зрения

---

<sup>1</sup> См.: Коданева С.И. Наследование «информационного тела»: проблемы правового регулирования // Мониторинг правоприменения. – 2023. – № 1(46). – С. 27–36.

<sup>2</sup> См.: Давыдова М.Л., Коробкина П.С. Экспериментальные правовые режимы в области телемедицины // Advances in law studies. – 2022. – Т. 10, № 4. – С. 26–30.

формирования комплексной оценки методов диагностики, лекарственного и нелекарственного лечения, профилактики и реабилитации.

В сфере дополнительного медицинского страхования запрет на доступ страховщиков к медицинским данным клиента влечет увеличение времени страховых выплат и влияет на повышение страховых тарифов. Использование умных устройств, размещенных, например, в доме или на автомобиле, также могло бы позволить повысить качество страхования имущества, однако этому препятствуют как нормативные требования в области персональных данных клиентов, так и крайняя зарегулированность страховой отрасли<sup>1</sup>.

Таким образом, юридические конфликты в сфере телемедицины возникают, в числе прочего, в связи со статьями 36.1, 36.2, 37 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О персональных данных» (в части отнесения информации о состоянии здоровья пациента к специальной категории персональных данных, доступ к которым ограничен, из-за чего невозможно их использование как в медицинской деятельности с использованием искусственного интеллекта, так и в сфере страхования), отсутствием в законодательстве в сфере государственной регистрации, оценки качества и безопасности медицинских изделий требований к искусственному интеллекту, который, являясь программным обеспечением, относится к категории медицинских изделий, а также сложностью правового регулирования страхового дела и жесткими требованиями Банка России, которые ограничивают как возможности страховых компаний инвестировать в цифровые технологии, так и возможность их последующего внедрения в процесс страхования.

---

<sup>1</sup> См.: Шайкин А.М. К вопросу использования экспериментальных правовых режимов для дальнейшей цифровизации страховой отрасли // Вопросы устойчивого развития общества. – 2021. – № 11. – С. 561–567.

### **1.3. Цифровые технологии в транспорте**

Наиболее развитые технологии в сфере беспилотного транспорта также не могут быть внедрены в широкое использование в силу целого ряда законодательных ограничений. Так, правила действующего авиационного законодательства направлены на регулирование пилотируемой авиации и предъявляют невыполнимые требования к некоторым видам беспилотных авиационных систем, а содержащееся в Воздушном кодексе правовое регулирование беспилотных летательных аппаратов крайне фрагментарно. Отсутствуют сертификационные требования к современным беспилотным летательным аппаратам, правила расследования авиационного происшествия или инцидента, а также установления виновного лица в случае, когда решение, приведшее к инциденту, было принято искусственным интеллектом, встроенным в летательный аппарат<sup>1</sup>.

Возможности коммерческой эксплуатации беспилотных автомобилей ограничены законодательством о безопасности дорожного движения, которое не допускает эксплуатации автомобилей без водителя, страховым законодательством, которое не позволяет застраховать такой автомобиль, техническими требованиями к автомобилю и целым рядом иных нормативных требований<sup>2</sup>.

Юридические конфликты в сфере беспилотного транспорта связаны с отсутствием сертификационных требований, отсутствием специального регулирования в Воздушном кодексе РФ, а также запретом на эксплуатацию транспортного средства без водителя и возможности его страхования, содержащемся в следующих федеральных законах: от 10.12.1995 № 196-ФЗ (ред. от 14.04.2023) «О безопасности дорожного движения»; от 25.04.2002 № 40-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»; (ред. от 21.11. 2022) «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта»; от 21.04.2011 № 69-ФЗ

---

<sup>1</sup> См.: Коданева С.И. Правовые аспекты использования цифровых технологий в качестве инструмента адаптации к изменению климата // Право и цифровая экономика. – 2022. – № 2(16). – С. 39–47.

<sup>2</sup> См.: Благодир А.Л., Гребенкина И.А., Гребенкина С.А. Интеллектуальные транспортные системы: новые возможности и вызовы современного общества // Законодательство. – 2020. – № 3. – С. 61–67.

(ред. от 21.12.2021) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; от 01.07.2011 № 170-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О техническом осмотре транспортных средств и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу 01.01.2023).

## ***2. Регулятивные песочницы как инструмент разрешения юридических конфликтов, связанных с внедрением цифровых технологий***

Эти, а также множество иных правовых конфликтов, возникающих в сфере создания и реализации высоких технологий, требуют оперативного разрешения, поскольку от того, как быстро законодательство страны будет адаптировано к современным техническим реалиям, зависит уровень технического развития, а в конечном итоге и технического суверенитета государства.

Однако, как было отмечено выше, современные технологии зачастую формируют совершенно новую реальность и стимулируют возникновение принципиально новых общественных отношений. Это существенно затрудняет для законодателей выработку наиболее оптимальных правовых рамок для таких отношений, учитывая необходимость достижения баланса между поддержкой инноваций и предотвращением связанных с ними рисков, особенно в сфере защиты безопасности и прав граждан.

Поэтому во всем мире получили распространение так называемые *регулятивные песочницы* – специальные правовые режимы для апробации новых технологий на практике в ограниченной среде.

### ***2.1. Зарубежный опыт внедрения регулятивных песочниц***

Первопроходцем в этом стало Соединенное Королевство, где первая регулятивная «песочница» появилась в 2016 г. В ней приняли участие 60 компаний, 90% из которых отметили, что время для выхода на рынок сократилось, 40% получили инвестиции от крупных компаний. Наибольшую популярность этот механизм получил среди стартапов, которые еще не имели разрешения на деятельность в условиях рынка, соответственно «песочница» позволила

им получить необходимые разрешения с определенными ограничениями и протестировать их инновационные решения. Наибольшей популярностью при этом пользовалась технология блокчейн<sup>1</sup>.

Опыт Великобритании стали быстро перенимать в мире и уже в 2018 году «песочницы» использовались в 14 странах: Соединенном Королевстве, Гонконге, Малайзии, Сингапуре, Абу-Даби, Австралии, Нидерландах, Индонезии, Швейцарии и др.<sup>2</sup>

«Песочницы» используются в тех случаях, когда без эксперимента невозможно определить, работает решение или нет. Они позволяют отработать правила для инновационных подходов, протестировав их в ограниченной среде.

Использование механизма регулятивной «песочницы» помогает бизнесу и власти наладить открытый диалог там, где возникают юридические конфликты, что способствует большей открытости их взаимодействия и помогает совместно формулировать новые правила. Также немаловажно, что государство таким образом дает сигнал бизнесу и инновационным компаниям, что оно заинтересовано в разработке новых технологий и готово их поддерживать. Это стимулирует другие компании искать пути к повышению своей инновационности. Наконец, подобные тестовые режимы, реализуемые в ограниченной среде, позволяют на самых ранних этапах выявить все риски, связанные с выводением инновационных технологий на рынок, и заранее предпринять необходимые шаги по устранению или минимизации таких рисков. Это приносит пользу всему обществу, поскольку потребители получают новые продукты и сервисы, практически ничем не рискуя.

Следует отметить, что хотя регулятивные «песочницы» применяются во многих странах, в мире до сих пор не сформировался единый подход к пониманию сути и содержания данного режима<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Международный опыт применения «песочниц» // Обзор для Евразийской экономической комиссии по внутренним рынкам, информатизации, ИКТ. – 2018. – URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/workgroup/materials> (дата обращения 20.04.2020).

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: Макаров В.О. Классификация регулятивных песочниц (экспериментальных правовых режимов): российский и зарубежный опыт // Правовая парадигма. – 2021. – Т. 20, № 3. – С. 35–41.

Так, существуют различные требования к участникам «песочницы». Например, может устанавливаться лимит на число обслуживаемых клиентов, максимальный объем обязательств перед клиентами, требоваться специальное раскрытие информации и т.д. Также различаются изъятия из существующих правил, действующих в «песочнице». Это могут быть: временные лицензии и разрешения, приостановка действия не критических правил регулирования, освобождение участников от соблюдения определенных нормативных требований, изменение действующего законодательства и т.д.

Важной особенностью данного механизма является то, что обычно с каждым его участником заключается отдельное соглашение и к нему применяется индивидуальный подход. Таким образом, создается множество регулятивных «песочниц», под каждый конкретный проект.

Мировой опыт показывает, что, как правило, в нормативном акте, устанавливающем режим регулятивной «песочницы», регламентируются следующие основные вопросы: сферы, где «песочницы» могут создаваться; суть специального режима; набор изъятий из существующего законодательства; требования к участникам; процедуры инициирования проекта / включения в число участников; сроки реализации проектов; процедуры реализации проектов в рамках «песочницы»; основания и процедуры прекращения участия<sup>1</sup>.

Существуют различные подходы к тому, кто должен инициировать создание «песочницы»: это может быть как заинтересованный орган государственной власти, так и компания – разработчик инновационной технологии. Во втором случае, от инициатора требуется обосновать, почему возникла необходимость в «песочнице», чем действующее законодательство препятствует реализации инновационного продукта или сервиса и не является ли инициатива просто попыткой получить преференции для вывода на рынок нового продукта либо протестировать его в неконкурентной среде.

Первой сферой, где стали создаваться специальные правовые режимы, был банковский сектор, опасавшийся утратить свои позиции под давлением новых цифровых платформ, предлагающих

---

<sup>1</sup> См.: Экспериментальные правовые режимы: зарубежный опыт и российский старт / Ефремов А.А., Добролюбова Е.И., Талапина Э.В., Южаков В.Н. – Москва : РАНХиГС, 2020. – 126 с.

собственные решения, в том числе в традиционно банковских услугах<sup>1</sup>. В то же время существенно упростились трансграничные транзакции, что поставило вопрос о поиске новых правовых механизмов трансграничного регулирования сферы FinTech<sup>2</sup>. При этом как финансовые, так и страховые компании стремились к партнерству с технологическими стартапами, которое позволило достигать максимальной синергии в вопросах продвижения товаров и услуг на рынке<sup>3</sup>.

## ***2.2. Российский опыт создания экспериментальных правовых режимов (регулятивных песочниц)***

В Российской Федерации первые шаги по созданию специальных регулятивных площадок также были предприняты в финансовой сфере – в Основных направлениях развития финансовых технологий на период 2018–2020 гг. Банка России<sup>4</sup>, в соответствии с которыми регулятивная площадка Банка России представляет собой механизм по апробации инновационных финансовых технологий, продуктов и услуг. Создана она была для того, чтобы обеспечить ускорение внедрения инновационных решений в сфере FinTech, которые сделают финансовые услуги более доступными и будут способствовать развитию конкуренции, гарантировав при этом их безопасность и обеспечив своевременное принятие необходимого и адекватного правового регулирования.

Соответственно, на площадке должно проходить пилотирование инновационных финансовых технологий и сервисов, определение допустимости их внедрения и анализ рисков их использования. На базе полученных данных разрабатываются планы мероприятий и дорожных карт по правовому и технологическому обеспечению внедрения инновационных финансовых технологий и сервисов.

---

<sup>1</sup> См.: Rosa M.M. Achieving competition in the financial sector // Journal of European Competition Law & Practice. – 2018. – Vol. 9, N 7. – P. 421–422.

<sup>2</sup> См.: Ivanova P. Cross-border regulation and fintech: are transnational cooperation agreements the right way to go? // Uniform Law Review. – 2019. – Vol. 24, N 2. – P. 367–395.

<sup>3</sup> См.: Burdon M. Digital data collection and information privacy law. – New York : Cambridge univ. press, 2020. – 322 p.

<sup>4</sup> См.: Основные направления развития финансовых технологий на период 2018–2020 годов // Банк России. – 2018. – URL: [https://www.cbr.ru/Content/Document/File/85540/ON\\_FinTech\\_2017.pdf](https://www.cbr.ru/Content/Document/File/85540/ON_FinTech_2017.pdf) (дата обращения 22.04.2020).

Проекты, реализуемые на Регулятивной площадке Банка России, должны проходить два этапа. На первом происходит тестирование – т.е. моделирование процесса применения инновационной технологии, а на втором – «ограниченный регулятивный эксперимент», т.е. запуск проекта в реальных условиях, с учетом минимизации рисков, выявленных на этапе «тестирования».

В число приоритетных технологий для апробирования на Регулятивной площадке Банка России входят: Big Data, мобильные технологии, искусственный интеллект, биометрические технологии, технологии распределенных реестров, открытые интерфейсы, краудфандинг, криптотехнологии, первичное размещение токенов, робо-эдвайзинг и др.

Первые результаты запуска регулятивной «песочницы» Банка России появились уже в августе 2018 г., когда прошел успешное пилотирование первый продукт – сервис ПАО Сбербанк, который позволяет дистанционно управлять полномочиями по счетам корпоративных клиентов на совершение операций в отделениях банков<sup>1</sup>.

Наиболее масштабным проектом регулятивной «песочницы» Банка России стал разработанный ПАО «ГМК “Норильский никель”» проект по созданию блокчейн-платформы для выпуска и оборота цифровых прав, которая позволяет выпускать гибридные токены, обеспеченные одновременно различными активами (вещи, наличные и безналичные деньги, документарные и бездокументарные ценные бумаги и т.д.)<sup>2</sup>.

Однако на сегодняшний день большинство проектов на Регулятивной площадке Банка России могут быть только «протестированы», т.е. реализованы в рамках первого этапа без перехода на этап эксперимента, поскольку для этого требуется изменение действующего законодательства, разработкой которого Банк России занимается<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Регулятивная «песочница»: первый пошел // Банк России. – 2018. – URL: <https://www.cbr.ru/press/event/?id=2028> (дата обращения: 22.04.2020).

<sup>2</sup> См.: Выпуск цифровых прав на блокчейн-платформе: пилотный проект в регулятивной «песочнице» // Банк России. – 2020. – URL: <https://www.cbr.ru/press/event/?id=6387> (дата обращения: 22.04.2020).

<sup>3</sup> См.: Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 год и период 2024 и 2025 годов // Банк России. – 2022. – URL: [https://www.cbr.ru/content/document/file/143773/onfr\\_2023-2025.pdf](https://www.cbr.ru/content/document/file/143773/onfr_2023-2025.pdf) (дата обращения: 28.03.2023).

Следует отметить, что еще в 2020 г. был принят разработанный Минэкономразвития России Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации».

Первый вариант проекта этого Закона был внесен в Правительство РФ еще летом 2019 г. Однако он получил существенные замечания и был направлен на доработку, поскольку предоставлял Правительству РФ право устанавливать изъятия из действующих законов, т.е. отчасти передавал ему полномочия законодательной власти<sup>1</sup>. Это замечание было учтено и в принятом Федеральном законе установлено, что утверждаемая Правительством РФ программа экспериментального правового режима должна содержать положения (требования, предписания, запреты, ограничения) отдельных актов общего регулирования, которые не подлежат применению, а также положения, соблюдение которых является обязательным в соответствии с программой ЭПР, если такие положения не предусмотрены актами общего регулирования или отличаются от них. В случае если соответствующие положения закреплены в законодательстве, то возможность установления изъятий из них должна быть прямо предусмотрена в соответствующих федеральных законах.

В п. 2 ст. 1 Федерального закона № 258-ФЗ предусмотрено, что экспериментальные правовые режимы в сфере цифровых инноваций могут устанавливаться следующим направлениям разработки, апробации и внедрения цифровых инноваций: 1) медицинская деятельность (включая телемедицину и технологии сбора и обработки сведений о состоянии здоровья и диагнозах граждан), фармацевтическая деятельность; 2) проектирование, производство и эксплуатация транспортных средств, в том числе высокоавтоматизированных транспортных средств и беспилотных воздушных судов; 3) сельское хозяйство; 4) финансовый рынок; 5) продажа товаров, работ, услуг дистанционным способом; 6) архитектурно-строительное проектирование, строительство, капитальный ремонт, реконструкция, снос объектов капитального строительства, эксплу-

---

<sup>1</sup> См.: В «регуляторные песочницы» пригласили депутатов // Коммерсантъ. – 2020. – 18 марта, № 48. – С. 2. – URL: доступа: <https://kommersant.ru/daily/125212> (дата обращения: 22.04.2020).

атация зданий, сооружений; 7) предоставление государственных и муниципальных услуг и осуществление государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, осуществление иных полномочий и функций государственными органами и органами местного самоуправления; 8) промышленное производство (промышленность); 9) иные направления разработки, апробации и внедрения цифровых инноваций, установленные Правительством РФ.

В рамках последнего пункта Правительством РФ были установлены следующие направления: связь, электроэнергетика, обработка данных, в том числе персональных данных, и деятельность, связанная с такой обработкой.

Предметом «песочницы» не могут быть правоотношения в сферах, связанных с высоким риском нанесения ущерба жизненно важным интересам личности, общества и государства.

Инициатором проекта может стать как орган государственной власти по направлению своей деятельности, так и заинтересованное юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, которые должны обратиться в уполномоченный орган (Минэкономразвития России) с заявкой.

Важной особенностью Закона является то, что к участникам регулятивных «песочниц» не будет применяться административная и уголовная ответственность за нарушение тех требований действующего законодательства, из которых в рамках специального режима установлены изъятия. Но вместе с тем вред, причиненный личности или имуществу при реализации экспериментального правового режима, подлежит возмещению в соответствии с гражданским законодательством РФ. Соответственно, при введении режима «песочницы» может быть предусмотрено обязательное страхование гражданской ответственности ее участника за причинение вреда при реализации экспериментального правового режима.

Следует отметить одну особенность, связанную с принятием законодательства об экспериментальных правовых режимах. Обычно при внесении в Государственную Думу проекта федерального закона, содержащего правовое регулирование в новой сфере, одновременно с ним вносится проект-спутник, который вносит поправки в другие федеральные законы. Однако в данном случае проект-спутник был принят только спустя год после Федерального закона № 258-ФЗ. Это время потребовалось для того, чтобы собрать пер-

вые заявки на установление экспериментальных правовых режимов и проанализировать, какие юридические конфликты могут возникнуть при их реализации. Соответственно, перечень положений федеральных законов, в которые Федеральный закон от 02.07.2021 № 331-ФЗ вносит изменения в связи с принятием Федерального закона «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации», был сформирован на основе предложений субъектов предпринимательской деятельности по установлению экспериментальных правовых режимов для проектов, направленных на развитие цифровых инновационных технологий.

Этим же обусловлено то, что Федеральный закон № 331-ФЗ охватывает гораздо меньше областей для внедрения цифровых инноваций, чем были перечислены в Федеральном законе № 258-ФЗ: медицинскую деятельность; телекоммуникации; проектирование, производство и эксплуатацию высокоавтоматизированных транспортных средств, включая беспилотные летательные аппараты, предоставление транспортных и логистических услуг и организацию транспортного обслуживания; а также продажу товаров, работ, услуг дистанционным способом.

На момент написания статьи в Минэкономразвития России поступило 141 инициативное предложение по установлению экспериментального правового режима. Большая их часть была поддержана, и на их основе было создано семь регулятивных «песочниц» в сферах государственного управления, цифровой медицины и беспилотного транспорта<sup>1</sup>. Кроме того, Минэкономразвития поддержал еще три проекта, постановления Правительства РФ по которым пока не приняты: в Башкортостане<sup>2</sup>, Са-

---

<sup>1</sup> См.: Информация представлена на основании данных, размещенных на сайте Минэкономразвития России. – URL: [https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe\\_upravlenie/normativnoe\\_regulirovanie\\_cifrovoy\\_sredy/eksperimentalnye\\_pravovye\\_rezhimy/reestr\\_eksperimentalnyh\\_pravovyh\\_rezhimov/](https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe_upravlenie/normativnoe_regulirovanie_cifrovoy_sredy/eksperimentalnye_pravovye_rezhimy/reestr_eksperimentalnyh_pravovyh_rezhimov/) (дата обращения: 10.04.2023).

<sup>2</sup> См.: Минэкономразвития поддержало проект внедрения беспилотников для доставки грузов в Башкирии. – URL: [https://www.economy.gov.ru/material/news/minekonomrazvitiya\\_podderzhalo\\_proekt\\_vnedreniya\\_bespilotnikov\\_dlya\\_dostavki\\_gruzov\\_v\\_bashkirii.html](https://www.economy.gov.ru/material/news/minekonomrazvitiya_podderzhalo_proekt_vnedreniya_bespilotnikov_dlya_dostavki_gruzov_v_bashkirii.html) (дата обращения: 10.04.2023).

марской области<sup>1</sup> и запуску сельскохозяйственных дронов в 10 регионах страны<sup>2</sup>.

Одновременно, Банк России проводит анализ результатов уже реализованных им регулятивных песочниц и вновь поступивших предложений и подготовил собственный закон-спутник к Федеральному закону № 258-ФЗ, обеспечивающий возможность установления экспериментальных правовых режимов на финансовом рынке без указания конкретных норм федеральных законов, отступления от которых возможны в соответствии с программой экспериментального правового режима.

### **Заключение**

Таким образом, в целом практика установления экспериментальных правовых режимов в России соответствует общемировой, при этом уже реализуются пока что в тестовом режиме проекты в рамках регулятивных «песочниц» Банка России, и запущены первые проекты в иных сферах в реальных условиях.

Следует подчеркнуть, что запуск «песочниц» зачастую в большей степени нужен органам власти, чем бизнесу, поскольку они помогут выявить на ранних этапах риски внедрения инновационных технологий, понять, в чем существующее законодательство препятствует их эффективной реализации и создать наиболее оптимальные условия для внедрения инноваций, что позволит в будущем избежать новых юридических конфликтов.

---

<sup>1</sup> См.: Новый ЭПР по аэродоставке грузов и проведению сельхозработ появится в Самарской области до конца года. – URL: [https://www.economy.gov.ru/material/news/novyy\\_epr\\_po\\_aerodostavke\\_gruzov\\_i\\_provedeniyu\\_selhoxzrabot\\_poy\\_avitsya\\_v\\_samarskoy\\_oblasti\\_do\\_konca\\_goda.html](https://www.economy.gov.ru/material/news/novyy_epr_po_aerodostavke_gruzov_i_provedeniyu_selhoxzrabot_poy_avitsya_v_samarskoy_oblasti_do_konca_goda.html) (дата обращения: 10.04.2023).

<sup>2</sup> См.: Минэкономразвития запускает в 10 регионах эксперимент по применению сельскохозяйственных дронов // TADVISER. – 2023. – URL: [https://www.tadviser.ru/index.php/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F:%D0%94%D1%80%D0%BE%D0%BD%D1%8B\\_%D0%B2\\_%D1%81%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%BC\\_%D1%85%D0%BE%D0%B7%D1%8F%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5](https://www.tadviser.ru/index.php/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F:%D0%94%D1%80%D0%BE%D0%BD%D1%8B_%D0%B2_%D1%81%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%BC_%D1%85%D0%BE%D0%B7%D1%8F%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5) (дата обращения: 10.04.2023).

---

## **ИВАНОВА А.П.<sup>1</sup> МЕДИАЦИЯ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЕ ВОЗМОЖНОСТИ РАЗРЕШЕНИЯ ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ. (Обзор)**

*Аннотация.* В обзоре рассматривается медиация как один из основных и наиболее гибких способов разрешения споров, исследуются истоки возникновения указанного метода урегулирования правовых конфликтов, а также анализируются различные аспекты внедрения новых технологий в процесс медиации.

*Ключевые слова:* правовые конфликты; процессуальное право; альтернативное разрешение споров; цифровое право; разрешение споров в режиме онлайн.

### **IVANOVA A.P. Mediation: concept, characteristics and new technological opportunities**

*Abstract.* The review examines mediation as one of the main and most flexible options to resolve disputes, examines the origins of this method of settlement of disputes, and analyzes various aspects of the introduction of new technologies in the mediation process.

*Keywords:* procedural law, alternative dispute resolution, digital law, online dispute resolution.

*Для цитирования:* Иванова А.П. Медиация: понятие, признаки и новые технологические возможности разрешения правовых конфликтов. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 87–98. DOI:10.31249/iajpravo/2023.03.07

---

<sup>1</sup> Иванова Ангелина Петровна, младший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

## Введение

Судебный процесс – это безопасный и широко признанный способ разрешения споров в современных обществах. Однако увеличение числа дел, переданных в суды, существенно повысило среднюю продолжительность судебных разбирательств и создало дополнительные издержки для всех сторон. Рост рабочей нагрузки судов стал вызывать вопросы относительно качества решений, выносимых судьями. Эти опасения привели к формированию концепций альтернативного разрешения споров во всем мире.

*Альтернативное разрешение споров* (далее – АРС) – это институт урегулирования споров или разногласий посредством процедур, согласованных сторонами, а именно посредством урегулирования вне суда путем консультаций, переговоров, медиации, арбитража и др. Разрешение споров по каналам, не связанным с судебными разбирательствами, часто позиционируется как *primum remedium*, т.е. как первоначальная попытка сторон разрешить деловые споры беспрониторным способом. Если сторонами не будет достигнут необходимый результат, они, скорее всего, продолжат свое дело путем разбирательства в суде.

Использование механизмов АРС неуклонно растет во всем мире. Так, достижения в области внесудебного урегулирования споров ускорили законодательное движение в направлении разработки правил, касающихся трансграничных конфликтов. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли («ЮНСИТРАЛ») приняла Согласительный регламент, разработанный для того, чтобы предложить сторонам согласованный на международном уровне необязательный свод правил, подходящий для международных коммерческих споров, в 1980 году. Позднее, в 2002 году, ЮНСИТРАЛ разработала проект типового регламента в поддержку применения согласительных процедур, включая: представление доказательств в будущих судебных или арбитражных разбирательствах; роль посредников в последующих судебных или арбитражных разбирательствах; процесс назначения посредников; возможность приведения в исполнение мировых соглашений с учетом потребностей сторон [8, р. 446].

Помимо ЮНСИТРАЛ, Международная торговая палата («ICC») также разработала Правила медиации на международном уровне и основала Международный центр ICC по АРС [8, р. 446].

**Медиация как основной метод альтернативного разрешения споров.** На сегодняшний день среди основных методов АРС можно выделить медиацию. Процедура медиации признается одним из наиболее гибких способов разрешения споров, позволяющим сторонам контролировать результаты в рамках структурированного процесса [2, с. 115]. Медиация уже давно используется в различных гражданских делах, экологических, трудовых, земельных, жилищных и потребительских спорах, что является проявлением спроса общества на быстрое, эффективное и результативное разрешение споров. Медиация – это вмешательство в спор третьей стороны, которое приемлемо для спорящих сторон. При этом эти третьи стороны не имеют полномочий принимать решения [7, р. 298].

Как указывает доктор педагогических наук А.В. Новиков, при решении конфликтных ситуаций медиатор выслушивает все стороны конфликта и синтезирует наличие существенных проблем на основе полифункционального анализа конфликта [3, с. 49]. Стороны садятся за стол переговоров и под управлением медиатора осуществляют поиск выхода из сложившегося спора [2, с. 115]. Соглашение по итогам медиации может быть заключено в том случае, если у сторон выражена воля и волеизъявление заключить данное соглашение, и они пришли к согласию по урегулированию спора [1, с. 52]. Медиатору же поручено лишь помогать спорящим сторонам, чтобы они добровольно достигли соглашения, приемлемого для каждой из них.

По сравнению с другими механизмами АРС, такими как арбитраж, медиация является быстрым, простым и недорогим инструментом, позволяющим сторонам сохранять контроль над процессом и конечным решением спора. Сама процедура обеспечивает сторонам дружественную и конфиденциальную обстановку, которая облегчает поддержание их отношений после урегулирования. Более того, медиация может осуществляться онлайн «с использованием электронных средств связи и других информационно-коммуникационных технологий» [8, р. 446].

По мнению доктора юриспруденции, медиатора системы Техасского университета A&M Дж. Альфе, *медиация* – это процесс, в ходе которого конфликтующие стороны обращаются к непредвзятой третьей стороне для достижения консенсуса и формулирования собственного решения своего конфликта. Стороны приходят к соглашению, узнавая о своих собственных интересах и интересах друг друга, практических требованиях и эмоциональных переживаниях. Это, в свою очередь, способствует поиску точек соприкосновения [4, р. 3].

Профессора права Университета Вашингтона и Ли Э. Мактения и Т. Шаффер, первые приверженцы АРС, утверждали, что АРС уходит корнями в религиозные культуры христианства и иудаизма. В исламской традиции медиация является важной частью решения вопросов семейного права, в соответствии с которым развод разрешен, но рассматривается как «предосудительный». Стремясь не допускать рассмотрения этих споров в судах, исламская культура обращается к неформальным процессам АРС для урегулирования этих и других правовых конфликтов. Иудаизм также полагается на мудрость раввинов, чтобы быстро и неофициально разрешать споры [4, р. 5].

Многие механизмы разрешения споров, основанные на религии или культуре, начинаются с неформального процесса; в иудаизме этот неформальный процесс известен как битцуа или пшара. На этих слушаниях часто председательствует раввин, или, в случае исламских систем, имам, или, во многих других культурах, специальная коллегия уважаемых старейшин. Религиозный служитель или коллегия быстро рассматривают спор, заслушивают показания обеих сторон и третьих лиц, иногда задают вопросы, а затем выносят решение, которое может быть обязательным или необязательным, или иным образом способствуют урегулированию. Если урегулирование не увенчалось успехом, участники спора могут затем обратиться к более формальным средствам разрешения споров, таким как религиозные суды.

**Урегулирование споров в режиме онлайн.** Интернет-технологии значительно изменили взаимодействие между людьми, в том числе в области торговых отношений. Торговые операции сейчас не осуществляются напрямую, транзакции осуществляются по электронной почте, платежи – с помощью банковских карт, а

споры разрешаются через Интернет. Использование информационных технологий в системе разрешения гражданских споров, особенно урегулирование споров в режиме онлайн (далее – УСО), выгодно сторонам в разных странах для сокращения расстояний, снижения затрат, упрощения процессов и ускорения расчетов [7, р. 298].

Урегулирование споров в режиме онлайн строится на новой концепции разрешения конфликтов в Интернете и, более того, предоставляет сторонам множество возможностей, которые включают «не только детемпорализацию и деперсонализацию, но и дематериализацию и детерриториализацию конфликтов» [7, р. 299]. Ввиду этого некоторые виды споров, которые очень трудно рассмотреть с помощью систем урегулирования в реальном мире, с помощью УСО могут быть надлежащим образом разрешены. К таким категориям споров относятся, например, споры о защите данных, налогообложении транзакций и др.

Кроме того, пандемия COVID-19 также вынудила медиаторов, арбитров и судей произвести внезапные и немедленные изменения в своей профессиональной деятельности. Работа лицом к лицу с коллегами, противоборствующими сторонами и их адвокатами резко прекратилась. Первоначально большинство запланированных мероприятий были отменены или отложены: никаких устных очных слушаний, никаких запланированных конференций, никаких заседаний и встреч, никаких показаний [5, р. 393].

Даже те юристы, которые испытывали технологические трудности, быстро начали заменять личные встречи видеоконференциями, отправкой текстовых сообщений и другими технологиями. Работники суда, медиаторы и арбитры стали гораздо больше полагаться на телефон, электронную почту, текстовые сообщения и видео.

Благодаря пандемии традиционно медлительное, сопротивляющееся технологиям юридическое сообщество внезапно приняло многие виды технологий.

**Влияние способов коммуникации на процесс разрешения споров.** Несмотря на то что проведение процедуры медиации в режиме онлайн имеет множество преимуществ, важно понимать, что этот процесс существенно отличается от традиционной медиации ввиду изменения способов коммуникации между участника-

ми. Профессор права юридической школы У.С. Бойда Университета Невады в Лас-Вегасе Дж.Р. Стернлайт и профессор права Университета Иллинойса Дж.К. Роббенольт отмечают, что в настоящее время стороны спора должны выбирать не только то, какие процессы разрешения споров использовать (например, судебный процесс, арбитраж, медиация, переговоры), но и конкретные способы коммуникации, например участвовать ли в любом из этих процессов лично, в режиме видеоконференции, по телефону, по электронной почте, посредством текстовых сообщений или используя платформу УСО.

Альтернативные способы коммуникации участников спора с участием третьей стороны различаются по ключевым характеристикам, которые психологически воздействуют на них. Среди таких характеристик Дж.Р. Стернлайт и Дж.К. Роббенольт выделяют следующие [6, р. 543]: количество возможных каналов коммуникации, синхронность / асинхронность коммуникации, степень, в которой среда обеспечивает конфиденциальность или прозрачность, доступность среды для участников и формальность.

***Количество возможных каналов коммуникации между участниками процесса разрешения споров.*** Некоторые способы общения, в первую очередь личное общение, имеют множество каналов коммуникации, поскольку люди могут достучаться друг до друга с помощью своих слов; тона голоса, интонации и акцента; невербальных средств, включая язык тела и мимику; прикосновений и даже запаха или вкуса.

Напротив, чисто текстовые способы коммуникации, такие как электронная почта, письма или текстовые сообщения, предполагают небольшое количество каналов взаимодействия. Как правило, они не предоставляют возможностей для общения с помощью тона голоса или языка тела, а тем более с помощью прикосновения, вкуса или запаха.

Видеоконференции находятся между этими полюсами: они обеспечивают больше каналов коммуникации по сравнению с текстовыми способами общения, но все же проигрывают в этом аспекте личным встречам. Так, в видеоконференциях участники могут слышать голоса друг друга, видеть выражения лиц и некоторый язык тела и могут совместно использовать доступ к документам. Программное обеспечение для видео-конференц-связи может так-

же предоставлять участникам возможность наблюдать за собой на экране (канал, который обычно недоступен при других способах связи). И, конечно, качество используемой технологии может оказать значительное влияние на связь во время видеоконференций, поскольку некачественное оборудование или соединение могут препятствовать одному или нескольким доступным каналам.

Количество возможных способов взаимодействия оказывает разностороннее влияние на процесс урегулирования спора, ввиду этого невозможно однозначно утверждать, что чем больше каналов коммуникации задействуют стороны, тем более профессионально и качественно будет проведено разбирательство.

С одной стороны, когда каналов коммуникации множество, существует больше путей, с помощью которых участники могут обмениваться информацией и выражать свои чувства и эмоции. Стороны, общающиеся лично, например могут использовать невербальные сигналы, чтобы усилить или смягчить свои высказанные эмоции, а также выявить невыраженные эмоции или скрыть лежащую в их основе эмоциональную реакцию. Участники могут использовать язык тела, мимику, тон голоса и даже прикосновения для передачи информации и смысла. При этом устное общение в сравнении с письменным может быть более эффективным способом обмена информацией, потому что люди склонны «говорить быстрее, чем писать» [6, p. 565].

С другой стороны, наличие меньшего количества каналов коммуникации может позитивно сказываться на внимательности и сосредоточенности участников процесса. Так, отсутствие визуальных и слуховых сигналов в письменном общении может означать, что стороны лучше способны сосредоточиться на содержании сообщения. Аналогичным образом, поскольку участники телефонных переговоров фокусируют внимание только на аудиозаписи и не пытаются также учитывать выражения лиц или беспокоиться о собственной внешности, они могут уделять больше внимания существу разговора. Ввиду этого, например, некоторые медиаторы стали предпочитать телефонную связь видео-конференц-связи в рамках своей работы [6, p. 553].

***Синхронность / асинхронность коммуникации сторон в процессе разрешения споров.*** Способы коммуникации также различаются по степени возможной синхронности – возможности

участников общаться в режиме реального времени или вместо этого оставлять сообщения или делать заявления, которые воспринимаются и на которые отвечают последовательно [6, р. 546].

Личное общение, видеоконференции и телефонные разговоры, как правило, проходят синхронно. Однако иногда участники могут решить использовать один из этих способов общения асинхронно, например когда выступающий просит аудиторию придерживаться свои вопросы или когда стороны обмениваются видеосообщениями. Обмен письмами по почте или с курьером осуществляется асинхронно. Электронная почта и текстовые сообщения, как правило, тоже асинхронны.

Как и в случае с количеством каналов коммуникации, синхронность, и асинхронность имеют определенные достоинства и недостатки для эффективного разрешения споров. Синхронная связь обычно предполагает более частое, короткое и быстрое переключение туда-обратно; потребляет меньше времени; однако приводит к более быстрым и порой импульсивным решениям. Асинхронное общение, напротив, дает людям возможность действовать медленнее или дольше; обдумывать, собирать дополнительную информацию или консультироваться с другими; осуществлять больший контроль над содержанием и временем каждого сообщения; добиваться дополнительных разъяснений [6, р. 547].

***Степень обеспечения конфиденциальности или прозрачности медиации.*** Степень прозрачности, конфиденциальности или даже относительной анонимности сообщений имеет значительные последствия как для самих участников процесса, так и для общественности и третьих сторон. Ожидания относительно этого аспекта также важны с психологической точки зрения. Хотя конфиденциальность, скорее всего, никогда не может быть гарантирована, ожидания будут намного выше при использовании одних форм общения, чем при использовании других. Аналогичным образом определенные способы коммуникации в большей степени, чем другие, способствуют как прозрачности, так и составлению протокола общения.

Степень конфиденциальности и прозрачности, обеспечиваемая любым средством коммуникации, зависит не только от средства коммуникации, но и от того, как взаимодействие осуществля-

ется в рамках этого средства. Например, когда участники спора встречаются при процедуре медиации, их коммуникация, как правило, не записывается и не транскрибируется, и они могут разумно ожидать, что их общение останется конфиденциальным.

Уровень конфиденциальности и прозрачности, обеспечиваемый видеоконференциями и телефонными звонками, зависит от того, кто получает доступ и производится ли запись. Так, если медиация проводится посредством видеоконференции или по телефону, видеосвязь, как правило, не будет общедоступной, поскольку сам процесс обычно не является открытым для общественности. Однако участники могут опасаться, что другой участник или даже третья сторона могут незаметно записать процедуру медиации. Таким образом, ожидание конфиденциальности может быть ниже при видеоконференции или телефонном общении, чем при личном взаимодействии [6, р. 549].

Письменные коммуникации, такие как текстовые сообщения, электронные письма и переписка, как правило, менее конфиденциальны и более прозрачны, чем иные взаимодействия. Это особенно верно в отношении текстовых сообщений и электронных писем, фиксирующих сообщение, а также дату и время его отправки. Впоследствии участники могут легко получить к ним доступ и, возможно, переслать другим лицам.

Наличие конфиденциальности или прозрачности также может повлиять на ощущение анонимности или невидимости. В то время как те, кто участвует в процессах разрешения споров, обычно знают, кто их оппоненты, определенные способы общения могут создавать условия, при которых участники чувствуют себя в некоторой степени анонимными. Так, люди могут чувствовать себя более незаметными, когда они общаются по телефону, письменно, либо через иные каналы связи, которым не хватает визуальных каналов и способности видеть и быть замеченными.

Степень, в которой считается, что сообщение является публичным или порождает чувство анонимности, может влиять на поведение и восприятие. Участники, знающие, что их общение является публичным, или верящие в то, что разговоры будут записаны или запротоколированы, могут более тщательно выбирать свои слова или другие аспекты своего общения. Напротив, чувство анонимности может побудить некоторых людей поделиться боль-

шей информацией, чем они сделали бы, если бы им пришлось раскрывать ее более публично или в присутствии других [6, р. 567]. Это может быть особенно важно в контексте медиации, где участникам спора часто необходимо обмениваться конфиденциальной информацией друг с другом для достижения творческих решений.

Кроме того, записи разговоров позволяют участникам обрабатывать их содержание в течение более длительного периода времени и возвращаться к ним в будущем. Некоторые из них могут быть опубликованы или пересланы другим. Наконец, наличие или отсутствие протоколирования может также повлиять на восприятие общественностью процесса разрешения споров и ее способность привлекать сторон или третьих лиц к ответственности за их действия.

*Доступность избранного способа коммуникации для участников спора и формальность процедуры медиации.* Способы общения при разрешении споров также различаются в зависимости от их доступности. На базовом уровне технологические способы связи могут преодолеть проблемы доступности, связанные с большими расстояниями или временем. Так, некоторые медиаторы обнаружили, что больше участников могут присутствовать на слушаниях, когда возможен удаленный доступ. В то же время использование связи, опосредованной технологиями, может препятствовать или ухудшать доступ для тех, у кого нет надлежащего оборудования, подключения, опыта и т.д. Одно исследование показало, что участники споров в Австралии заявили, что они предпочитают решать семейные проблемы с помощью телефона, а не видео-конференц-связи, отчасти потому, что это было проще и привычнее [6, р. 551].

Степень формальности или неформальности, обеспечиваемая конкретным способом общения при разрешении споров, также может быть значительной. Формальность и торжественность, присущие традиционным очным заседаниям и встречам в процессе разрешения спора, могут привить чувство справедливости отдельным участникам спора или обществу в целом. В то же время некоторые участники могут быть запуганы официальной обстановкой и поэтому им будет трудно выражать свои мысли. Взаимодействие с медиатором в режиме видеоконференции часто кажется менее

формальным и торжественным, нежели чем при личной встрече, что снижает напряженность для некоторых участников.

В зависимости от указанных характеристик тот или иной способ проведения процесса медиации может показаться сторонам более предпочтительным и удобным. Так, в исследовании профессора права Университета Миннесоты Г.М. Критцера, один адвокат по страхованию указал, что, когда задействован страховщик, медиатор проводит гораздо больше времени со стороной истца, чем со стороной ответчика. Более того, функция «комнат» Zoom и другие виртуальные инструменты позволяют посреднику встречаться отдельно с каждой из сторон в частном порядке. Адвокат описал, как при медиации, проводимой через Zoom, он смог сидеть за своим компьютером и заниматься другими вопросами в то время, когда медиатор общался с истцом. То же самое относится к страховым агентам, которые иногда должны присутствовать на процессе: агенты могут экономить время в пути, а также могут работать в своих офисах, пока посредник встречается со стороной истца. Эти преимущества дистанционной медиации могут быть особенно важны в обычных делах о телесных повреждениях. В других типах вопросов, таких как коммерческие споры, количество времени, в течение которого медиатор встречается отдельно с каждой из сторон, может значительно больше, чем когда он встречается со всеми сторонами вместе [5, p. 411].

Исходя из изложенного, медиаторы, участники споров, адвокаты могут использовать знания психологии для принятия эффективного решения о том, какой процесс коммуникации наиболее полезен при данном наборе обстоятельств. Различные каналы коммуникации, синхронность или асинхронность, потенциал конфиденциальности или прозрачности создают возможности для проектирования, адаптации и использования имеющегося набора коммуникационных механизмов сложными способами. Тщательное обдумывание того, как характеристики различных способов коммуникаций могут влиять на нюансы разрешения споров и как эти эффекты взаимодействуют с целями лиц, принимающих решения, отдельными участниками и характеристиками спора или поставленной задачи, имеет важное значение при выборе средств связи. Участники также могут использовать этот анализ, чтобы адаптировать под свои цели конкретный способ коммуникации.

Таким образом, медиация, являясь наиболее простым и гибким способом разрешения споров, не теряет своей актуальности среди участников гражданского оборота. И, более того, стремительное развитие технологий, изменение способов взаимодействия между людьми позволяют не только укрепить достоинства уже существующей процедуры посредничества, но и предоставляют возможность по-новому взглянуть на то, как должен быть устроен процесс разрешения спора, создают основу для внедрения инноваций в этот процесс и дают новые инструменты для его совершенствования.

### **Список литературы**

1. Ибрагимова Р.У. Теоретические и практические проблемы, связанные с процедурой медиации // Тенденции развития науки и образования. – Самара, 2021. – № 74–6. – С. 51–53.
2. Котина И.Д., Эргашев Т.Э. Медиация как альтернативный способ урегулирования споров в гражданском процессе // Альманах молодого исследователя. – Санкт-Петербург, 2020. – № 8. – С. 115–117.
3. Новиков А.В., Слабкая Д.Н. Процедура медиации. Функции, типы и стадии медиации // Вопросы российского и международного права. – Ногинск, 2021. – Т. 11, № 1 А. – С. 48–54.
4. Alfe J.C. Micro-Mediation: a new first step on the mixed-mode alternative dispute resolution ladder in higher education // Pepperdine dispute resolution law journal. – Malibu, 2022. – Vol. 22, N 1. – P. 1–38.
5. Kritzer H.M. COVID-19 and the multiple worlds of litigation // DePaul law review. – Chicago, 2022. – Vol. 71, N 2. – P. 393–416.
6. Sternlight J.R., Robbenolt J.K. In-person or via technology?: Drawing on psychology to choose and design dispute resolution processes // DePaul law review. – Chicago, 2022. – Vol. 71, N 2. – P. 537–612.
7. Sutyoso B. Implementation of mediation as online dispute resolution (ODR) in civil jurisdiction // International journal of environmental, sustainability, and social sciences. – Bandung, 2023. – Vol. 4, N 1. – P. 297–308.
8. Usluel A.G. Mandatory or voluntary mediation? Recent Turkish mediation legislation and a comparative analysis with the EU's mediation framework // Journal of dispute resolution. – Columbia, 2020. – Vol. 2020, N 2. – P. 445–466.

**АЛФЕРОВА Е.В.<sup>1</sup> КОЛЛИЗИИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КАК ИНДИКАТОР ЕГО КАЧЕСТВА. (Статья)**

**Аннотация.** В статье анализируются различные научные подходы к определению понятия юридической коллизии и их видов в уголовном праве, приводятся конкретные примеры таких коллизий в Уголовном кодексе РФ. Рассматриваются выработанные юридической наукой определенные правила преодоления коллизии нормативных предписаний, в том числе уголовного закона. Раскрываются такие разновидности правовых коллизий в уголовном праве, как терминологические, структурные, содержательные, подчеркиваются их существенные недостатки, влияющие на качество уголовного закона. В центре внимания также исследования российских ученых-правоведов, изучающих коллизии, сложившиеся между конституционным и уголовным законодательством.

**Ключевые слова:** юридические коллизии; коллизии уголовного законодательства; Уголовный кодекс Российской Федерации; конституционные коллизии; терминологические коллизии; преодоление коллизий.

**ALFEROVA E.V. Collisions in criminal legislation as an indicator of its quality. (Article)**

**Abstract.** The article analyzes various scientific approaches to the definition of the concept of legal conflict and their types in criminal law, provides specific examples of such conflicts in the Criminal Code of the Russian Federation. Certain rules developed by legal science to

---

<sup>1</sup> Алферова Елена Васильевна, ведущий научный сотрудник, завотделом правопведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

overcome the conflict of regulatory prescriptions, including criminal law, are considered. Such types of legal conflicts in criminal law as terminological, structural, and substantive are revealed, and their essential shortcomings affecting the quality of criminal law are emphasized. The focus is also on the research of Russian legal scholars studying the conflicts that have developed between constitutional and criminal legislation.

**Keywords:** legal collisions; collisions of criminal legislation; Criminal Code of the Russian Federation; constitutional collisions; terminological collisions; overcoming collisions.

**Для цитирования:** Алферова Е.В. Коллизии в уголовном законодательстве как индикатор его качества. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки, Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 99–114. DOI:10.31249/iajpravo/2023.03.08

## **Введение**

Возникновение многих юридически значимых проблем обусловлено наличием коллизий законодательства. Наиболее часто они встречаются в уголовном праве. С момента принятия Уголовного кодекса РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 18.03.2023) (далее – УК РФ) было принято более 110 федеральных законов, содержащих многочисленные изменения и дополнения в УК РФ и взаимосвязанные с ним законы. Кроме того, Конституционным Судом РФ было вынесено 13 постановлений о проверке конституционности ряда статей УК РФ по жалобам граждан и судов, они касались ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 10 и ч. 6 ст. 86, ч. 4 ст. 222, ст. 159.4, 226.1, 116.1, ч. 7 ст. 53.1, ч. 3.1 ст. 72 и др.

2022 г. – начало 2023 г. отличались ускоренной работой законодателя по внесению дополнений и изменений в УК РФ. Обусловлено это не только необходимостью оптимизации уголовного закона, повышением его эффективности, но и общественно-политической ситуацией, сложившейся в стране с февраля 2022 г., и потребностью установления новых видов противоправных деяний и усиления уголовной ответственности за ряд особо тяжких и тяжких преступлений.

Так, по *ст. 280.3 УК РФ* наказываются публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил РФ в целях защиты интересов России и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности, в том числе публичные призывы к воспрепятствованию использования Вооруженных Сил РФ в указанных целях, а равно направленные на дискредитацию исполнения госорганами их полномочий за пределами территории РФ в этих же целях, совершенные лицом после его привлечения к административной ответственности за аналогичное деяние в течение одного года. *Статья 207.3* предусматривает уголовную ответственность за публичное распространение заведомо ложной информации об использовании Вооруженных Сил РФ, исполнении государственными органами Российской Федерации своих полномочий, оказании добровольческими формированиями, организациями или лицами содействия в выполнении задач, возложенных на Вооруженные Силы РФ. Часть 3 ст. 207.3 предусматривает от 10 до 15 лет лишения свободы. То есть законодатель установил в этой части ст. 207.3 УК РФ максимально жесткое наказание. К примеру, мошенничество и растрата в особо крупном размере карается менее сурово, чем фейки о Вооруженных Силах РФ, высказанные по мотивам политической вражды и не повлекшие реальных последствий<sup>1</sup>.

Многочисленные поправки УК РФ способны порождать недостатки в правовом регулировании уголовных отношений, в том числе юридические коллизии, которые понимаются как расхождения и противоречия в предписаниях, содержащихся в нормативных правовых актах, регулирующих аналогичные или сходные отношения<sup>2</sup>, или как дефекты законодательства, свидетельствующие прежде всего о небольшой квалификации авторов текстов законов уже на уровне проектов<sup>3</sup>. Их наличие существенно затруд-

---

<sup>1</sup> См.: Гривцов А. Обзор изменений УК и УПК РФ в 2022 г. – URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/obzor-izmeneniy-v-uk-i-upk-v-2022-godu/> (дата обращения: 11.04.2023).

<sup>2</sup> См.: Рублев А.Г., Люманова А.Д. Коллизии в отечественном уголовном праве // Научно-практ. электронный журнал «Аллея науки». – 2022. – № 3(66). – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=48661123> (дата обращения: 11.04.2023).

<sup>3</sup> См.: Коллизии законодательства России и ряда стран (краткий научный комментарий) : монография / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ И.М. Мацкевича ; под науч. ред. д-ра юрид. наук А.А. Крымова, д-ра юрид. наук А.П. Скибы. – 3-е изд., испр. и доп. – Москва, 2018. – 477 с.

няет правоохранительную и иную правоприменительную деятельность, создает проблемы для обеспечения прав и законных интересов граждан, снижает эффективность деятельности государственных и иных органов. «Юридическая коллизия – всегда следствие “просчета” правотворца, правоприменителя или интерпретатора»<sup>1</sup>.

Коллизии законодательства не возникают ниоткуда – они нередко являются следствием нарушения юридической техники или недостаточного теоретического обоснования конкретных юридических вопросов или несогласованности действующего законодательства<sup>2</sup>. Примерами такого несоответствия может служить неустранимое противоречие между вторым предложением ч. 1 ст. 54 УК РФ (о возможности замены обязательных или исправительных работ арестом) и ч. 3 ст. 49 и ч. 4 ст. 50, которые замену этих наказаний арестом не предусматривают, а также противоречие между ч. 2 ст. 54 УК РФ (в части назначения ареста лицам в возрасте до 18 лет) и ч. 1 ст. 88 УК РФ, не предусматривающей применения ареста к несовершеннолетним любых возрастных групп.

Недостаточно продуманные изменения, вносимые в уголовный закон без учета его системности, порождают немало коллизий, на разрешение которых законодателю и правоприменителю надо тратить много усилий, а гражданам – времени на преодоление этих коллизий в судах.

**О понятии коллизии в уголовном праве.** На законодательном уровне понятие юридической коллизии, с более узким по содержанию названием – «нормативная коллизия», впервые было раскрыто в подп. «и» п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, введенной в действие постановлением Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» как: «...противоречия, в том числе внутренние, между нормами, создающие для государственных органов, орга-

---

<sup>1</sup> Макарова Н.А. К вопросу о природе и причинах возникновения юридических коллизий // Вестник Самарского юрид. ин-та. – 2021. – № 3(44). – С. 54–59. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-prirode-i-prichinah-vozniknoveniya-yuridicheskikh-kolliziy> (дата обращения: 14.04.2023).

<sup>2</sup> См.: там же.

нов местного самоуправления или организаций (их должностных лиц) возможность произвольного выбора норм, подлежащих применению в конкретном случае».

Юридические (правовые) коллизии могут возникнуть в законодательстве (между нормативными правовыми актами) и в правоприменении (например, коллизии между нормативно-правовыми актами и постановлениями Пленума Верховного Суда РФ, коллизии постановлений Пленума Верховного Суда РФ между собой). Коллизии между нормативными правовыми актами в теории права именуют по-разному, например – «коллизия норм права», «коллизия закона», «конфликт нормативных актов», «противоречие правовых норм» и т.д. Их сходство, прежде всего, заключается в том, что совершенные деяния, реально или только на первый взгляд, подпадают под признаки двух или более нормативных предписаний, изложенных в разных статьях (частях, пунктах) УК РФ. Однако они имеют и свои специфические, свойственные только им, признаки, отличающие их друг от друга<sup>1</sup>.

Объект коллизии включает в себя нормативные предписания уголовного закона и других актов законодательства, правомерность их издания, их соотношение между собой. В свою очередь, под терминологическим оборотом «*коллизия в уголовном праве*», часто встречающемся в юридической литературе, понимаются противоречия между несколькими нормативными предписаниями, закрепленными в уголовном законе, а также в уголовном законе и других нормативных актах, предусматривающими разные юридические последствия совершения одного деяния. Принципиальным является то, что объект коллизии в уголовном праве, включает в себя именно нормативные предписания уголовного закона, а не закрепленную в нем правовую норму.

Характерными признаками коллизий уголовного закона признаются:

– коллизии возникают, если существуют два и более нормативных положений статей уголовного закона, которые применяются в одной и той же ситуации;

---

<sup>1</sup> См.: Новикова Т.Ю., Бодаевский В.П. О понятии коллизии в уголовном праве // Экономика, управление, право и общество : сб. материалов V Межрегиональной науч.-практ. сетевой интернет-конф. – Симферополь, 2021. – С. 145–150. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44823538> (дата обращения: 11.04.2023).

– коллизия проявляется между нормативными предписаниями уголовного закона и другими нормативными актами или разными частями уголовного закона, либо между предусмотренными структурными элементами статей (их пунктами, частями) как его Общей, так и Особенной частей;

– она не может возникнуть между нормативными предписаниями УК РФ и положениями, не являющимися нормативными предписаниями, выраженными в других формах права или актах его применения;

– коллизионные нормативные предписания предусматривают разный результат регулирования;

– возникает при несогласованности нормативных предписаний и наличия между ними противоречий, а также дублирования друг друга;

– применение одного коллизионного нормативного предписания исключает применение другого;

существует независимо от того, применяется ли то или иное предписание к конкретной жизненной ситуации;

– устраняется путем внесения изменений в законодательство, а преодолевается на основании коллизионных правил (приоритет нормативно-правовых актов с высшей юридической силой или позднее принятого акта и т.д.)<sup>1</sup>.

Заметим, что в уголовном праве коллизию нередко отождествляют с конкуренцией норм. Наиболее последовательно эту позицию отстаивает известный специалист в области уголовного права, доктор юридических наук Л.В. Иногамова-Хегай, которая утверждает, что «коллизия и конкуренция уголовно-правовых норм – тождественные понятия»<sup>2</sup>.

С точки зрения Ю.В. Голика, доктора юридических наук, профессора кафедры уголовного права и криминологии Московской академии Следственного комитета РФ, «Конкуренция, как таковая, не может вместить в себя многие существующие колли-

---

<sup>1</sup> См.: Новикова Т.Ю., Бодаевский В.П. О понятии коллизии в уголовном праве // Экономика, управление, право и общество : сб. материалов V Межрегиональной науч.-практ. сетевой интернет-конф. – Симферополь, 2021. – С. 145–150. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44823538> (дата обращения: 11.04.2023).

<sup>2</sup> Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2015. – С. 10.

зии в уголовном праве уже хотя бы потому, что в них нет присущего конкуренции соперничества разных норм. Если, конечно, не понимать под соперничеством нечто иное, не получившее пока однозначного определения»<sup>1</sup>. Есть коллизии, которых мы даже не замечаем. Так, ст. 4 УК РФ закреплен «Принцип равенства граждан перед законом», а в самой статье говорится о лицах, совершивших преступления. Но лица это и граждане, и иностранные граждане, и лица без гражданства. Они все подлежат уголовной ответственности в случае совершения преступления. Очевидно, что слово «граждан» в заголовке статьи является лишним. Но оно присутствует и дает основания для разного рода ненужных и бессмысленных толкований<sup>2</sup>.

В равной степени сказанное относится и ко второму предложению ч. 1 ст. 1 УК РФ: «Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». Но если следовать этому принципу, такому же «включению» подлежат и законы, освобождающие от уголовной ответственности. Однако такого положения ст. 1 УК РФ не содержит. На взгляд Ю.В. Голика, это проявление очень застарелой болезни. Она называется обвинительный уклон.

В число коллизий попадают, порой, целые разделы УК РФ. Так, в 2006 г. в УК РФ введен раздел VI «Иные меры уголовно-правового характера» (гл. 15–15.2). Дело в том, что ч. 2 ст. 2 УК РФ предусматривает, что УК РФ «...устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений». Наказанию в УК РФ уделено много внимания, а такого термина, как «иные меры уголовно-правового характера», закон не знал. На эту тему рассуждали только теоретики. Законодатель исправил эту ошибку и ввел новый раздел, поместив туда гл. 15 «Принудительные меры медицинского характера» и новую гл. 15.1 «Конфискация имущества». Однако согласно ч. 2 ст. 2 УК РФ иные меры уголовно-правового характера должны применяться за совершение преступлений. Принудительные меры медицинского характера могут применяться как при совершении преступ-

---

<sup>1</sup> См.: Голик Ю.П. Коллизии в уголовном праве: реальность // Юридическая техника. – 2017. – № 11. – С. 404.

<sup>2</sup> См.: там же. – С. 405–406.

лений, так и при совершении общественно опасных деликтов, не являющихся преступлениями. Например, невменяемый совершил убийство. Преступления нет, так как нет субъекта преступления. Выходит, это уже не иная мера уголовно-правового характера. Тогда что же это? – Уголовный кодекс на этот вопрос ответа не дает<sup>1</sup>.

Рассматривать конкуренцию норм права как вид юридической коллизии предлагает в своей диссертации Д.С. Милинчук<sup>2</sup>. Другие исследователи рассматривают конкуренцию как юридическое противоречие, которое входит в объем юридической коллизии, и считают, что практическая целесообразность в разграничении данных понятий отсутствует<sup>3</sup>.

В этом споре заслуживает внимания мнение известного ученого в области уголовного права академика В.А. Кудрявцева. Коллизия нормативных предписаний, подчеркивал он, отличается от конкуренции прежде всего тем, что первая представляет собой их противоречие, а вторая – «различие по объему и степени обобщенности единых по своей сути и направленности норм»<sup>4</sup>. В любом случае негативное влияние юридических коллизий во всех их проявлениях, включая прямое конкурирование, трудно преуменьшить. Поэтому прежде всего необходимо разобраться в причинах возникновения юридических коллизий<sup>5</sup>.

**Терминологические уголовно-правовые коллизии.** Этот вид коллизий – один из самых распространенных в законодательстве, в том числе в уголовном<sup>6</sup>. Обусловлено это многими объек-

---

<sup>1</sup> См.: Голик Ю.П. Коллизии в уголовном праве: реальность // Юридическая техника. – 2017. – № 11. – С. 405–406.

<sup>2</sup> См.: Милинчук Д.С. Коллизионное право как межотраслевой институт российского права : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. – Москва, 2018. – С. 12.

<sup>3</sup> См.: Макарова Н.А. Указ. соч. – С. 56.

<sup>4</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – Москва : Юристъ, 2001. – С. 214.

<sup>5</sup> См.: Макарова Н.А. Указ соч. – С. 57.

<sup>6</sup> См.: Иншаков С.М., Казакова В.А. Коррекция юридической терминологии в механизме обретения уголовным законом правовой сущности // Журнал российского права. – 2020. – № 6. – С. 127; Парог А.И. Шаг к устранению коллизий в уголовном законе. Современные проблемы уголовной политики : материалы V Междунар.-науч.-практ. конф. / под ред. А.Н. Ильяшенко. – Краснодар, 2014. – Т. 1. – С. 15–21. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23377731> (дата обращения: 11.04.2023) и др.

тивными и субъективными причинами, среди которых: недооценка значимости терминологических особенностей понятийного аппарата; частое внесение изменений в законодательство, разрушающих его системность; взаимозависимость отраслевого регулирования, межотраслевой характер воздействия на социальные явления; невнимание законодателя к возможностям противодействия правонарушениям нормами иных (кроме уголовного) отраслей законодательства, игнорирование принципа экономии репрессии; отсутствие системного подхода к формированию уголовно-правовых запретов, недалекость в предвидении логики взаимодействия вводимых новаций с традиционным текстом; неучет практических возможностей реализации запретов; непредвидение особенностей восприятия уголовно-правовых запретов населением и правоприменителями ввиду игнорирования принципов справедливости, равенства граждан перед законом, политических, моральных, религиозных и иных различий в менталитете адресатов<sup>1</sup>.

К сущностным недостаткам уголовного законодательства исследователи относят правовые лакуны (пробелы, противоречия); отсутствие определений для терминов, имеющих несколько смысловых понятий; нормативную избыточность; тавтологию; употребление синонимов в разных значениях; неудачные определения, не отражающие сути понятия; отступление от доктринальных уголовно-правовых принципов; нормативные коллизии<sup>2</sup>. Примерами являются многозначные термины, используемые УК РФ, толкование которых законодателем и правоприменителем может различаться. Так, в ст. 124 «Неоказание помощи больному» УК РФ есть сразу два неоднозначных термина: «больной» и «помощь», определения которых в уголовном законе не содержатся. Употребление термина «больной» не совсем точно, так как под действие указанной статьи подпадает и неоказание помощи беременной женщине, роженице и т.д., которых нельзя в точном соответствии этому слову назвать больными. Кроме того, потерпевшим от этого преступления может быть не любой больной, а лишь тот, которому требуется неотложная помощь, неоказание которой способно вызвать причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью.

---

<sup>1</sup> См.: Иншаков С.М., Казакова В.А. Там же. – С. 121.

<sup>2</sup> См.: там же. – С. 122.

Также неоднозначен термин «помощь». Здесь в первую очередь речь идет о медицинской помощи, основные виды которой и лица, обязанные ее оказывать, перечислены в ст. 32–34 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

В УК РФ широко используется термин «оружие», но его уголовно-правовое понятие в законе отсутствует. Статья 1 Федерального закона от 13.12.1996 № 150-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «Об оружии» содержит его определение: «Оружие – устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов». В этом Законе дана классификация оружия (гражданское, служебное, боевое ручное стрелковое и холодное). В свою очередь, гражданское оружие подразделяется на оружие самообороны, спортивное, охотничье, сигнальное, оружие, используемое в культурных и образовательных целях. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» разъясняет, что Закон об оружии регулирует только правоотношения, возникающие при обороте гражданского, служебного, а также боевого ручного стрелкового и холодного оружия. В то же время уголовный закон предусматривает ответственность за противоправные действия как с указанными видами оружия, так и с иными видами боевого огнестрельного оружия, находящегося на вооружении в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и федеральных органах исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба и на которые действие Закона об оружии не распространяется. Как видим, данное постановление Пленума ВС РФ расширяет уголовно-правовое понятие оружия за счет боевого вооружения и сужает его за счет пневматического, сигнального и других видов оружия, не предназначенного для поражения живой или иной цели<sup>1</sup>.

В УК РФ часто употребляются, например, термины «вовлечение» (ст. 150, 151, 151.2, 205.1, 212, 240, 282.1, 282.2, 361), «склонение» (ст. 110.1, 151.2, 205.1, 212, 230, 230.1, 282.1, 282.2,

---

<sup>1</sup> См.: Иншаков С.М., Казакова В.А. Указ. соч. – С. 124.

361), «привлечение» (ст. 63, 242.2), «вербовка» (ст. 127.1, 205.1, 212, 282.1, 282.2, 359, 361), «побуждение» (ст. 110.2). По сути, это синонимичные или близкие по значению понятия, означающие способ подстрекательства к совершению преступления.

Еще одна терминологическая проблема связана с употреблением понятия «заведомость». В доктрине российского уголовного права для реализации принципа субъективного вменения считается, что лицо должно нести ответственность только за те действия и квалифицирующие обстоятельства, которые охватывались его сознанием. Поэтому в п. «в» и «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ речь идет об убийстве малолетнего, иного лица, *заведомо* для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а также женщины, *заведомо* для виновного находящейся в состоянии беременности. Такая же формулировка в п. «а» и «б» ч. 2 ст. 110 «Доведение до самоубийства», п. «а» и «б» ч. 3 и ч. 5 ст. 110.1 УК РФ «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства», в ч. 2 ст. 202 «Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами» УК РФ и др. В то же время в ст. 131 «Изнасилование» и ст. 132 «Насильственные действия сексуального характера» УК РФ законодатель удалил упоминание о заведомости. Нет его и в п. «в» ч. 7 ст. 204 «Коммерческий подкуп», а также в ч. 3 ст. 290 «Получение взятки». Это, по мнению С.М. Иншакова и В.А. Казаковой, нельзя считать небрежностью законодателя, так как до 2009 г. упоминание о заведомости было и в этих статьях. Сознательное допущение объективного вменения противоречит принципу вины, провозглашаемому в ст. 5 УК РФ<sup>1</sup>.

Некоторые терминологические коллизии не только проявляются при сравнении текста различных нормативных документов, статей нормативного акта, но даже нередко содержатся в одной статье. Так, ч. 2 ст. 39 УК РФ определяет превышение пределов крайней необходимости как «причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась». В этом же предложении разъясняется, что *явно* несоответствующим может признаваться «вред *равный* или более значительный, чем предотвращенный». Это очевидный нонсенс как с лингвистической точки

---

<sup>1</sup> См.: Иншаков С.М., Казакова В.А. Указ. соч. – С. 125–126.

зрения, так и с позиций логики – равный вред не может быть явно несоответствующим<sup>1</sup>.

**Коллизионность конституционного и уголовного законодательства.** При взаимосвязанном анализе норм Конституции РФ и УК РФ можно выделить ряд различий в системном соотношении двух этих источников права. Например, при анализе конституционных прав и свобод личности в Особенной части УК РФ при закреплении преступлений против личности и санкций в отношении них можно обозначить: системно-структурные в разделе VII «Преступления против личности» и содержательные. Так, термины, которые используются в уголовном законодательстве, значительно отличаются от тех, что закреплены в Конституции РФ: противоправные деяния в отношении конституционных прав и свобод – более широкое понятие – изучаются через призму преступлений против личности тождественно с преступлениями против иных прав и свобод<sup>2</sup>.

Исходя из содержания конституционных норм, все противоправные деяния относительно преступлений против личности – это противоправные деяния относительно нарушения конституционных прав и свобод, так как при совершении данных действий затрагивается жизнь и здоровье человека и гражданина. С точки зрения А.Г. Рублева и А.Д. Люмановой, логичнее было бы сформулировать такой раздел Конституции РФ, как «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», поскольку такое название охватывает все общественные отношения, которые входят в состав данного раздела<sup>3</sup>. С этим трудно согласиться, содержание, терминология и названия разделов Конституции РФ и УК РФ как иерархически разных нормативных правовых актов различаются: Основной закон не должен подменять и детализировать уголовный. Наоборот, УК РФ конкретизирует основные положения Конституции, касающиеся уголовно-правовых отношений, и использует терминологию, характерную для этого специального закона.

---

<sup>1</sup> См.: Иншаков С.М., Казакова В.А. Указ. соч. – С. 128.

<sup>2</sup> См.: Рублев А.Г., Люманова А.Д. Коллизии в отечественном уголовном праве // Научно-практ. электронный журнал «Аллея науки». – 2022. – № 3(66). – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=48661123> (дата обращения: 11.04 2023).

<sup>3</sup> См.: там же.

Исследуя тему коллизионности конституционного и уголовного законодательства, ученые обращают прежде всего внимание на содержание гл. 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», которая в ст. 136–149 содержит исключительно те противоправные деяния, которые посягают на нарушение равенства, неприкосновенности частной жизни и жилища. То есть название данной главы противоречит содержанию некоторых норм. В частности, ст. 143–145.1 УК РФ предусматривают ответственность за преступления в области охраны и оплаты труда. Исходя из этого, можно сделать вывод, что гл. 19 просто включает те составы преступлений, которые не вошли в иные главы<sup>1</sup>.

Есть коллизии, касающиеся установления в уголовном законодательстве санкций в виде смертной казни за совершение особо тяжких преступлений. Так, Особенная часть УК РФ в гл. 16 содержит преступления против жизни и здоровья, за одно из них – убийство (ст. 105) – предусмотрено наказание в виде смертной казни, что соответствует Конституции РФ. Однако еще четыре статьи УК РФ – 277, 295, 317, 357 – предусматривают в качестве вида наказания смертную казнь, и относятся они к другим видам преступлений. В данном случае наказание в виде смертной казни вызывает неоднозначное отношение к применению этой категории преступлений. Кроме того, преступления, предусмотренные ст. 277, 295 и 317, предусматривают только посягательство на жизнь, а не лишение жизни, что прямо противоречит ст. 20 Конституции РФ, так как в результате совершенного преступления никто не лишился жизни<sup>2</sup>.

Коллизионность конституционного и уголовного законодательства встречается и при формулировании конкретных уголовно-правовых запретов в УК РФ. Так, в ст. 138 УК РФ законодатель устанавливает уголовную ответственность за «нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан». Используя при юридико-техническом конструировании такой термин, как «граждане», законодатель сужает круг лиц, которые могут выступать в качестве потерпев-

---

<sup>1</sup> См.: Рублев А.Г., Люманова А.Д. Указ. соч.

<sup>2</sup> См.: там же.

ших, в случае совершения данного деяния. Применяя буквальное толкование нормы, приходим к выводу, что к категории потерпевших не могут быть отнесены лица без гражданства, а также иностранцы. По мнению М.П. Прониной, это обуславливается в том числе и месторасположением рассматриваемой статьи в структуре УК РФ (гл. 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина»). Такой подход полностью противоречит ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, закрепляющей положение, согласно которому каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Следовательно, в конституционном положении отсутствует закрепление принадлежности к конкретному гражданству<sup>1</sup>.

При исследовании коллизий между конституционным и уголовным законодательством, возникает еще одна проблема, касающаяся охраны персональных данных. В соответствии с Конституцией РФ, приоритетными признаются общественные отношения, регулирующие охрану персональных данных, оборот, сбор, хранение, использование или их распространение. Реализация указанных положений по их охране была материализована в УК РФ, в котором устанавливалась ответственность за нарушения, затрагивающие персональные данные в ст. 137 УК РФ. Однако закрепленные в ней положения вступили в противоречия с положениями ч. 1 ст. 24 Конституции РФ, тем самым создав возможность безнаказанного нарушения оборота персональных данных. Так, в ст. 137 УК РФ закреплено всего две формы преступного поведения: сбор и распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, тогда как в Конституции РФ предлагается относить к запрещенным четыре формы: сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия. Следовательно, хранение или использование вышеуказанных данных сегодня не образует состава преступления, что является не только коллизией, но и существенным пробелом уголовного законодательства. В целях исправления данной коллизии, М.П. Пронина предлагает внести изменения в

---

<sup>1</sup> См.: Пронина М.П. Коллизии уголовного и конституционного законодательства // Труды Академии управления МВД России. – 2017. – № 3(43). – С. 136–140.

диспозицию ст. 137 УК РФ, включив в нее такие две формы преступного поведения, как хранение и использование<sup>1</sup>.

В научной юридической литературе продолжают дискуссии относительно содержания понятия «коллизии в уголовном праве», его видов, преодоления и устранения коллизий. Обусловлено это тем, что действующее законодательство практически не содержит норм, которые направлены на разрешение коллизий, и это влечет ряд негативных последствий в их применении. Вместе с тем наука уголовного права выработала определенные правила преодоления коллизии нормативных предписаний уголовного закона: 1) коллизии между предписаниями Конституции РФ и УК РФ разрешаются в пользу первых, что следует из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ; 2) при коллизиях между международно-правовых и внутренних норм об ответственности за преступления квалификация производится по УК РФ, куда должны быть в обязательном порядке имплементированы ратифицированные международные акты. Они могут применяться непосредственно только в случае, если на них прямо ссылается уголовный закон; 3) коллизии между нормами Общей и Особенной частей разрешаются в пользу норм Общей части УК РФ; 4) коллизии внутри норм Общей и внутри норм Особенной частей УК РФ разрешаются согласно принципу гуманизма квалификацией по менее строгой норме УК; 5) коллизии между УК РФ и другими нормативно-правовыми актами разрешаются по предмету регулирования, в соответствии с диалектикой взаимодействия содержаний и формы<sup>2</sup>. Звучат предложения – принять федеральный закон, определяющий понятие и содержание коллизионных предписаний, правила и порядок их преодоления и устранения.

Наиболее эффективными способами разрешения юридических коллизий в законодательстве признаются: толкование права; принятие нового нормативного правового акта; отмена старого нормативного правового акта; внесение изменений или уточнений в действующие; судебное, административное, арбитражное и тре-

---

<sup>1</sup> См.: Пронина М.П. Коллизии уголовного и конституционного законодательства // Труды Академии управления МВД России. – 2017. – № 3(43). – С. 136–140.

<sup>2</sup> См.: Новикова Т.Ю., Бодаевский В.П. Указ. соч. – С. 148–149.

тейское разбирательство; систематизация законодательства; гармонизация юридических норм; переговорный процесс; создание согласительных комиссий; конституционное правосудие; оптимизация правопонимания, взаимосвязи теории и практики, а также унификация права; четкое разграничение полномочий органов государственной власти; мониторинг нормативных правовых актов; создание модельных законов и др.<sup>1</sup>

### **Заключение**

Российское уголовное законодательство пронизано коллизиями, и полностью избежать его коллизийности пока невозможно. В то же время устранение коллизий в юридической, в том числе правотворческой, практике – важная задача. Для предотвращения их роста в российском уголовном праве необходимо прежде всего снизить темпы законодательных изменений и дополнений в УК РФ и взаимосвязанные с ним нормативные правовые акты, а также повысить профессиональные требования к законодателям, правоприменителям и комментаторам закона.

---

<sup>1</sup> См.: Меджидова Е.В., Салькова С.П. Юридические коллизии: возможные пути преодоления // Вестник Уральского ин-та экономики, управления и права. – 2021. – № 4. – С. 63–68.

## **КРЫСАНОВА Н.В.<sup>1</sup> ОСОБЕННОСТИ КОЛЛИЗИЙ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ. (Обзор)**

**Аннотация.** Рассматриваются противоречия между нормативными правовыми актами равной юридической силы (темпоральные коллизии), регулирующими труд отдельных категорий работников, а также особенности применения правила преодоления иерархических коллизий в случае противоречия федеральных и региональных законов, содержащих нормы трудового права, Трудовому кодексу РФ. В центре внимания вопрос применения норм гражданского права в трудовых правоотношениях, дискуссия ученых по вопросу о том, какой отраслью права (гражданского или трудового) регулируются отношения, возникающие между компанией и ее руководителем, коллизии в сфере правового регулирования труда отдельных категорий работников и платформенной и сетевой трудовой занятости.

**Ключевые слова:** юридические коллизии; трудовое право; трудовой договор; отдельные категории работников; дистанционная работа.

### **KRYSANOVA N.V. Features of conflicts in labor law. (Review)**

**Abstract.** The contradictions between normative legal acts of equal legal force (temporal collisions) regulating the work of certain categories of employees, as well as the specifics of the application of the rule of overcoming hierarchical collisions in case of contradiction of federal and regional laws containing norms of labor law to the Labor Code of the Russian Federation are considered. The focus is on the

---

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

issue of the application of civil law norms in labor relations, the discussion of scientists on the question of which branch of law (civil or labor) regulates the relations that arise between a company and its head, conflicts in the field of legal regulation of labor of certain categories of employees and platform and network employment.

**Keywords:** legal conflicts; labor law; employment contract; certain categories of employees; remote work.

**Для цитирования:** Крысанова Н.В. Особенности коллизий в трудовом праве. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 2. – С. 115–125. DOI:10.31249/iajpravo/2023.03.09

При определении взаимосвязей между нормативными правовыми актами, входящими в систему трудового законодательства в широком смысле, используются такие понятия, как «юридическая коллизия», «противоречие» и «несоответствие» правовых норм. Юридические коллизии в трудовом праве понимаются как расхождение норм права, регулирующих одни и те же либо смежные общественные отношения, которое может проявляться как в противоречии, так и в различии их содержания. В ТК РФ используется термин «противоречие». В случае, когда нормативные правовые акты обладают равной юридической силой, для преодоления коллизии между ними применяются правила разрешения содержательных либо темпоральных коллизий. В зависимости от свойств, особенностей правовых норм в трудовом праве выделяют иерархические, темпоральные, содержательные и другие виды коллизий [5, с. 128].

**Темпоральные, иерархические и содержательные коллизии норм в трудовом праве.** Темпоральные коллизии преодолеваются по правилу «последующий закон отменяет действие предыдущего», однако имеют некоторые особенности в российском трудовом праве, которое привносит свой уникальный смысл в термин «противоречие». Объясняется это тем, что нормы федеральных законов, не ограничивающие трудовые права работников, могут применяться без внесения соответствующих изменений в Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ), и иные федеральные законы, содержащие нормы трудового права, по своей природе предназначены для конкретизации ТК РФ [5, с. 127]. В то же время принятие

федеральных законов, содержащих специальные правовые нормы, ограничивающие трудовые права работников по сравнению с правами, гарантированными в ТК РФ, признаются не соответствующими и Конституции РФ, и ТК РФ. Вместе с тем так называемые специальные правовые нормы-изъятия могут и должны действовать наряду с ТК РФ, регулировать трудовые отношения, например, с судьями, прокурорами и т.д. Такая возможность, подчеркивает Н.А. Яковенко, должна быть предусмотрена в ТК РФ [5, с. 127]. То есть «противоречие» иных федеральных законов ТК РФ имеет место в том случае, если происходит ограничение (ухудшение) прав работников, и возможность такого изъятия не предусмотрена в ТК РФ. Однако, по мнению В.Г. Голубцова, прежде чем применять это правило, необходимо проанализировать нормы права с позиции соответствия их Конституции РФ. Кроме того, необходимо определить отраслевую принадлежность такой нормы: предпочтение следует отдавать норме права исходя из принципа отраслевого приоритета, а не правила разрешения темпоральных коллизий [1, с. 23].

В российской правовой системе кодексы и иные федеральные законы специального правового регулирования находятся на одном уровне иерархии. Поэтому применить правило преодоления иерархических коллизий в случае противоречия федерального закона и ТК РФ нельзя. Исключение из правила преодоления темпоральных коллизий установлено в ст. 5 ТК РФ. Согласно этому правилу, если вновь принятый федеральный закон, содержащий нормы трудового права, противоречит ТК РФ, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений в ТК РФ [5, с. 127]. То есть установление изъятий из общих норм ТК РФ в иных федеральных законах возможно только при условии, что такая возможность предусмотрена в ТК РФ.

Применение правила «специальная норма отменяет действие общей» представляется наиболее сложным на практике. В отличие от ранее действовавшего законодательства, ст. 5 ТК РФ устанавливает, что регулирование трудовых отношений осуществляется актами трудового законодательства, включая любые федеральные, региональные законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права. И, как полагают исследователи,

ст. 5 ТК РФ следует толковать как норму, официально расширяющую перечень источников трудового права [5, с. 128].

Между тем решение проблемы соответствия ТК РФ положений иных федеральных законов, исходя исключительно из принципа «специальное отменяет общее», по мнению Н.А. Яковенко, не является единственно верным. В случае, когда специальная норма ухудшает положение работника, ее применение ставится в зависимость от наличия особенностей в условиях труда у данной категории работников. Изъятия из общего уровня трудовых гарантий, усиление ответственности работников, возложение на них дополнительных обязанностей и т.п. допускается при условии, что это обусловлено спецификой их труда и не нарушает основных принципов правового регулирования трудовых отношений, закрепленных в ТК РФ [там же].

Противоречие федеральных и региональных законов в сфере труда ТК РФ имеет место в том случае, когда происходит ухудшение правового положения работников, существенное ограничение, снижение уровня гарантий их трудовых прав, повышение их дисциплинарной и (или) материальной ответственности и это не обусловлено особенностями их труда, признанными в трудовом праве. Данное правило принципиально отличается от общепринятых правил разрешения темпоральных и содержательных коллизий. В трудовом праве сам факт необоснованного противоречия нормативного правового акта ТК РФ дает возможность ссылаться на нормы ТК РФ.

**Проблема применения норм гражданского права в трудовых правоотношениях.** Представляется, что во многом возникновение коллизионных противоречий коренится в соотношении гражданского и трудового права. Так, в российской юриспруденции ведется давняя дискуссия между сторонниками позиции поглощения трудового права гражданским и теми, кто выступает за полную отраслевую самостоятельность трудового права. Мнение последних превалирует, это объясняется более чем столетней историей развития трудового права в России и наличием отдельного кодифицированного акта, регулирующего трудовые правоотношения.

Проблема применения норм гражданского права в трудовых правоотношениях остается дискуссионной. Так, уже долгое время

не решены четко вопросы, например, определения правового статуса единоличного исполнительного органа юридического лица, а также, какой отраслью права (гражданского или трудового) регулируются отношения, возникающие между компанией и ее руководителем и является ли руководитель организации представителем юридического лица (в смысле, который придается этому термину в гл. 10 ГК РФ) или же это орган компании, который представляет собой не правосубъектную часть юридического лица [2, с. 73].

Согласно ч. 1 ст. 273 ТК РФ, содержащей понятие руководителя организации, таковым законом признается физическое лицо, которое в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа. Статья 274 ТК РФ прямо указывает, что права и обязанности руководителя организации в области трудовых отношений определяются ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами организации, локальными нормативными актами, трудовым договором.

При возникновении коллизий норм гражданского и трудового права в случае назначения на должность или прекращения полномочий руководителя организации, исследователи предлагают в качестве решения возникающих коллизий три основных подхода. Согласно первому подходу один и тот же факт назначения на должность руководителя регулируется нормами гражданского и трудового права. Второй – трудовые отношения регулируются исключительно нормами трудового права. Третий – трудовые отношения могут регулироваться нормами гражданского права.

По мнению В.А. Мосина, возникновение и прекращение каждого гражданского и трудового отношений не имеет прямой

зависимости. В связи с этим автор предлагает различать понятия «образование исполнительного органа» и «прием на работу руководителя организации», «прекращение полномочий единоличного исполнительного органа» и «увольнение руководителя организации» [2, с. 74].

В.А. Мосин, не отрицая возможности применения к отношениям с руководителем трудового права, предлагает четко отграничивать его от сферы применения гражданского права. Следует исключить ситуацию, когда по сути один и тот же юридический факт обозначается двумя понятиями, например, «прекращение полномочий единоличного исполнительного органа» и «увольнение руководителя организации». Соответственно, назначение на должность руководителя организации и прекращение его полномочий разумно отнести к сфере гражданского права, поскольку в основе движения этих правоотношений лежит юридический факт гражданского права – решение органа управления юридического лица (гл. 9.1 ГК РФ). Одним из последствий такого подхода будет являться то, что оценка законности назначения на должность руководителя и прекращения его полномочий должна даваться исключительно с позиций гражданского права. Применительно к корпоративным юридическим лицам это означает, что право на оспаривание этих юридических фактов будет принадлежать преимущественно участникам юридического лица, которые в соответствии с действующим законодательством (гл. 9.1 ГК РФ и нормы специальных законов о корпорациях) вправе подавать иски о признании недействительными решений органов управления корпорации (рассмотрение дел по корпоративным спорам). Руководитель, права которого нарушены фактом прекращения его полномочий, не вправе требовать восстановления в должности, но может рассчитывать на получение денежной компенсации [2, с. 76].

Другим последствием такого противоречия признается положение о том, что заключение с руководителем договора, который будет подчиняться правилам трудового законодательства, не является обязательным. При этом договор, заключаемый с руководителем, независимо от того, содержит он в себе элементы трудового договора или нет, должен соответствовать общим положениям ГК РФ о сделках. Применение к такому договору положений гражданского законодательства о недействительности сделок так-

же представляется допустимым, хотя этот вопрос может являться основой для отдельной дискуссии [2, с. 77].

**Коллизии в сфере правового регулирования труда отдельных категорий работников.** Анализ и разработка способов разрешения коллизий в сфере правового регулирования труда отдельных категорий работников, имеют, по мнению А.А. Солтыс, сегодня особую значимость. Юридические коллизии в этой сфере трудовых отношений включают в себя как дефекты права, так и явления, не влекущие негативных последствий для права (например, конкуренция норм). И коллизии, и дефекты – это противоречия, однако дефекты – это такие противоречия, которые являются недостатками, а коллизии не всегда являются недостатками. Что касается пробелов, они могут возникать по причине ошибки правотворческого органа, в результате признания Конституционным Судом РФ той или иной нормы права противоречащей Конституции РФ либо признания Верховным Судом РФ норм права несоответствующими нормативному правовому акту большей юридической силы. Пробелы в законодательстве могут возникать так же и в случае отсутствия локального нормативного акта, призванного урегулировать складывающиеся между работниками и работодателями социально-трудовые отношения [4, с. 654].

Большое количество упомянутых дефектов в праве заключено в сфере регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 254 ТК РФ беременным женщинам на основании медицинского заключения и по их заявлению уменьшаются нормы выработки, нормы обслуживания, либо такие работники переводятся на иную работу, которая исключает влияние неблагоприятных производственных факторов.

В то же время указанная норма не регламентирует обязанности работодателя произвести оценку вредных производственных факторов, а также их характера и уровня воздействия на организм указанного работника. Такое упущение в регламентации общественных отношений является разновидностью дефекта в праве, а именно пробелом, в силу того, что самостоятельно работник не может в полной мере проанализировать степень вредного воздействия на свое здоровье и здоровье ребенка [4, с. 655].

**Коллизии в сфере платформенной и сетевой трудовой занятости.** Большое количество коллизий возникло при введении

понятия «платформенная и сетевая занятость», «дистанционная (удаленная) работа».

*Дистанционной (удаленной) работой* согласно ст. 312.1 ТК РФ признается выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», и сетей связи общего пользования.

Правовое регулирование работы в дистанционном режиме осуществляется не только ст. 312.1–312.9 ТК РФ, но и локальными актами работодателя и коллективным договором.

Дистанционная (удаленная) работа характеризуется следующими признаками: контроль работодателя за выполнением трудовых функций; договорный порядок согласования условий трудовых отношений; срочность в рамках действия трудового договора, а также постоянная или временная занятость. Однако в п. 2 ст. 1 Федерального закона от 08.12.2020 № 407-ФЗ, внесшего изменения в ст. 312.1 ТК РФ, оформление трудовых отношений имеет особенности, касающиеся документооборота. Данная статья предусматривает как электронную, так и бумажную формы документооборота. Подача работником заявления о приеме на работу имеет письменную форму, а заключение трудового договора (или соглашения) может происходить «путем обмена электронными документами», не исключая применение электронной подписи [3, с. 115].

В связи с указанными трудовыми новациями, связанными с дистанционной работой, возникла проблема правовой преемственности локальных норм и условий коллективного договора на принципе автономности и равноправия, в том числе в уточнении места работы в части обеспечения прав на безопасные условия и охрану дистанционного труда. Общие требования к организации безопасного рабочего места устанавливаются федеральным орга-

ном исполнительной власти с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Еще общим признаком служит применение «информационно-телекоммуникационных сетей, ...и сетей связи общего пользования» в трудовых отношениях (ст. 312.1 ТК РФ). Данные сети должны соблюдать права работников в части защиты персональных данных в порядке уведомления и согласования. По мнению А.Ю. Рожковой, особенность состоит в том, что владельцы информационно-телекоммуникационных сетей заключают цифровые (или платформенные) соглашения гражданско-правового характера по предоставлению информационных услуг по доступу к экосистеме, где предоставляется право осуществлять трудовые функции [3, с. 112].

С учетом этих особенностей А.Ю. Рожкова предлагает разграничить понятие «платформенная занятость» как формы гражданско-правовых правоотношений с самозанятыми лицами на основе прямого договора и применение электронной сети (или экосистемы) как места заключения цифрового договора, исполнения профессиональных услуг и уплаты вознаграждения. В свою очередь, при применении информационно-телекоммуникационных сетей, правообладателем которых является работодатель, он обязан обеспечить защиту не только персональных, но и трудовых данных для их передачи в фонд социального страхования и пенсионный фонд, в том числе для учета трудового стажа, иных трудовых достижений в обеспечении социальных прав работника. Однако не всегда работодатель является правообладателем, порой он привлекает третью сторону в лице IT-поставщика, с которым заключает гражданско-правовые договоры или государственные (муниципальные) контракты по оказанию услуги доступа к экосистеме. По сути, как подчеркивает А.Ю. Рожкова, трудовые правоотношения усложнены участием третьего лица и носят сложный состав, где важно определить ответственное лицо за сохранность сведений о трудовой деятельности работника в целях обеспечения социально-трудовых прав работника [3, с. 113–114].

По мнению А.Ю. Рожковой, необходим системный взгляд на формирование «сетевых» трудовых правоотношений на основе локально-правового регулирования, коллективного, сетевого и трудового договора, касающихся: (1) организации «сетевого» тру-

да работников согласно единой цели при синхронизации технологий и ресурсов; (2) «совместного» порядка электронного документооборота и договорного производства, в том числе передачи данных и применения пользовательских соглашений о доступе к базе данных; (3) интегрирования в агрегатор маркетплейсов (или создания локально-сетевой платформы) для осуществления платформенных работ труда, трудового процесса и оценки труда сетевой конструкции «работник – поставщик сетевой платформы и сервисов – работодатель»; (4) агрегированного функционала по привлечению работников; (5) «совместного» порядка установления субъектного состава и аффилиации: « сетевого » трудового коллектива базовой организации и организаций – участников по сетевому договору (трудовому договору), где неотъемлем уведомительный порядок о применении дистанционной «сетевой» формы трудовой занятости, а также электронный порядок обмена данными с применением электронных подписей; (6) «совместного» порядка цифровых следов и результатов труда платформенной формы занятости по принципу «время + результат» и (7) применения бонусных или альтернативных ставок почасовой оплаты труда сетевых работников [3, с. 118].

В последние годы было внесено значительное количество изменений и дополнений в ТК РФ. Такие новации трудового законодательства требуют его системного анализа во взаимосвязи с иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Вместе с тем они не разрешают всех коллизий, встречающихся в трудовом праве.

### **Список литературы**

1. Голубцов В.Г. Темпоральные коллизийные нормы как юридические средства преодоления временных противоречий // Российский юридический журнал. – 2022. – № 1. – С. 20–33.
2. Мосин В.А. Коллизии норм гражданского и трудового права при назначении на должность и прекращении полномочий руководителя организации // Вестник ЮУрГУ. Сер. Право. – 2022. – Т. 22, № 4. – С. 73–79.
3. Рожкова А.Ю. Особенности дистанционного труда: сетевая и платформенная занятость // Юридический вестник ДГУ. – 2022. – Т. 42, № 2. – С. 112–120.
4. Солтыс А.А. Коллизии и пробелы в правовом регулировании труда отдельных категорий работников // Эволюция российского права. – Екатеринбург, 2022. – С. 654–661.

5. Яковенко Н.А. Способы преодоления юридических коллизий нормативных правовых актов Российской Федерации и ее субъектов в сфере труда // Труды Оренбургского ин-та (филиала) Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2020. – № 4. – С. 126–131.

**СКУРКО Е.В.<sup>1</sup> НОВОЕ В ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНФЛИКТОЛОГИИ: «ПРАВОЙНА», ИЛИ ПРАВО КАК ИНСТРУМЕНТ КОНФЛИКТА. РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ЗАНИН К. [ZANIN C.], МАРТИНС В. [MARTINS V.], ВАЛИМ Р. [VALIM R.] ПРАВО КАК ОРУДИЕ ВОЙНЫ: ВЕДЕНИЕ ВОЙНЫ ПОСРЕДСТВОМ ПРАВА. = LAWFARE: WAGING WAR THROUGH LAW. – London ; New York : Routledge, 2022. – 92 p.**

**Ключевые слова:** право; юридическая конфликтология; конфликт; война; правовая система; политический процесс; судебный процесс.

**Keywords:** law; legal conflictology; conflict; war; legal system; political process; judicial process

**Для цитирования:** Скурко Е.В. Новое в юридической конфликтологии: «правойна», или право как инструмент конфликта. [Рецензия] // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 126–132. Рец. на кн. : Занин К. [Zanin C.], Мартинс В. [Martins V.], Валим Р. [Valim R.]. Право как орудие войны: ведение войны посредством права = Lawfare: waging war through law. – London ; New York : Routledge, 2022. – 92 p. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.0

В 2022 г. Словарь Коллинз (Collins Dictionary) проводил ежегодное голосование, выбирая «слово года – 2022»<sup>2</sup>. В ряду претендентов, в числе других, была представлена дефиниция понятия «lawfare», которое, согласно названному Словарю понимается, во-

---

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

<sup>2</sup> The Collins word of the year 2022 is ... – URL: <https://www.collinsdictionary.com/woty> (дата обращения: 11.04.2023).

первых, как стратегическое использование юридических процедур для запугивания или создания препятствий оппоненту, во-вторых, как применение государством правовых средств против своих врагов, в особенности в целях оспорить законность их военной или внешней политики<sup>1</sup>.

В английском языке данный термин происходит от соединения двух слов – «law» и «warfare», т.е. «право» и «ведение войны». Следовательно, на русском языке, «*lawfare*» можно было бы представить несуществующим в нем словом «*п<sup>р</sup>авойна*» (из комбинации «право» и «война»), а по смыслу подразумевающего «право как орудие войны», либо, в более смягченном варианте, «право как инструмент конфликта».

В действительности, выражение «*lawfare*» уже несколько десятилетий назад достаточно прочно вошло в оборот и употребляется в англоязычной юридической литературе и публикациях. В данном случае мы обратимся к новейшей монографии «*Lawfare: waging war through law*» = «Право как орудие войны: ведение войны посредством права», выпущенной в издательстве Рутледж (Routledge) коллективом бразильских авторов – Кристиано Занином, Валешкой Мартинс и Рафаэлем Валимом – юристов и ученых, обратившихся к проблематике в силу известных обстоятельств и особенностей политического процесса в Бразилии в последнее десятилетие.

Как отмечают авторы, наиболее ярким примером применения «права как орудия войны» в последнее время стало уголовное преследование бывшего президента Бразилии Луиса Инасиу Лула да Силва (с 1 января 2023 г. действующий президент страны. – *Е.С.*). Применительно к этому случаю «право как орудие войны» («*lawfare*») – звучит не просто как лозунг одной из политических партий, ее идеологии или как метод деятельности, а воспринимается как сложное, многогранное явление, над которым, подчеркивают авторы, следует задуматься в современных конституционных демократиях, учитывая, что его применение способно одним махом разрушить правление большинства и верховенство закона (р. XII).

---

<sup>1</sup> Definition of «*lawfare*» lawfare in British English. – URL: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/lawfare> (дата обращения: 11.04.2023).

Неологизм «lawfare» впервые появился в публикации 1975 г., где ее авторы Джон Карлсон и Невилл Йоменс постулируют, что «правойна заменяет войну, и вред наносится словами, а не мечами» («lawfare substitutes war, and harm is made with words, not swords»)<sup>1</sup>.

Дальнейшее развитие дефиниция «lawfare» получает в конце 90-х годов в работе «Неограниченная война», написанной двумя офицерами Народно-освободительной армии Китая<sup>2</sup>. Здесь «lawfare» играет второстепенную, вспомогательную роль наряду с другими альтернативными формами ведения войны, включая психологическую, информационную, технологическую, экономическую. В этой трактовке собственно война охватывает широкий спектр явлений современности, а политика, инструментом которой, в частности, выступает право (т.е. «lawfare»), – лишь одно из ее проявлений.

В 2001 г. полковник ВВС США Чарльз Данлэп определяет «lawfare» как «закон, применяемый в качестве орудия войны», подчеркивая эту «новейшую особенность боевых действий XXI в.»<sup>3</sup>. В его представлении «lawfare» становится стратегией использования – или злоупотребления – правом в качестве замены традиционных военных средств.

В это же время американский антрополог Джон Комарофф раскрывает свое понимание «lawfare», как «насильственное завоевание и контроль над коренным населением посредством применения юридических инструментов»<sup>4</sup>. То есть «правойна» становится самобытным «оружием» в руках «колонизатора». Однако в 2005 г. напротив, например, в Стратегии национальной обороны

---

<sup>1</sup> Carlson J., Yeomans N. Whither goeth the law: Humanity or barbarity // The way out: Radical alternatives in Australia / Smith M., Crossley D. (Eds). – Melbourne : Lansdowne Press, 1975. – URL: [www.lacweb.org.au/whi.htm](http://www.lacweb.org.au/whi.htm) (дата обращения: 14.04.2023).

<sup>2</sup> См.: Liang Qiao, Xiangsui Wang. Unrestricted warfare. – Beijing : PLA Literature and Arts Publishing House, 1999. – P. 190–191.

<sup>3</sup> Dunlap C.J., Jr. Law and military interventions: Preserving humanitarian values in 21st century conflicts. Working Paper. – Cambridge (Mass.) : Harvard University : John F. Kennedy School of Government, 2001. – P. 2.

<sup>4</sup> Comaroff J.L. Colonialism, culture, and the law: A foreword // Law & Social Inquiry. – 2001. – Vol. 26. – P. 306.

США, опубликованной Пентагоном, содержится утверждение, что право – это «оружие слабых, используемое в судебных процессах и терроризме для подрыва Америки» («A weapon of the weak used in judicial processes and terrorism to undermine America»)<sup>1</sup>, – и, следовательно, таким образом, «lawfare» оказывается оружием, уже направленным против «колонизаторов».

В 2016 г. Орд Киттри публикует работу «Право как орудие войны» и предлагает понимать «lawfare» как: (1) использование закона для получения эффектов, аналогичных тем, которые достигаются с помощью обычных военных действий; (2) такие действия, которые должны быть мотивированы желанием ослабить или уничтожить противника<sup>2</sup>.

В 2017 г. Сири Глоппен представляет концепцию «lawfare» как мобилизацию правовых стратегий, включая те или иные формы судебного разбирательства, с мотивом достижения социальной трансформации, выходящей за рамки победы в отдельно взятом судебном процессе<sup>3</sup>.

К. Занин, В. Мартинс и Р. Валим полагают, что пример уголовного преследования экс-президента Бразилии Лула да Силва раскрывает новые грани в представлениях о праве как инструменте конфликта, т.е. «lawfare».

Как подчеркивают авторы, уголовное преследование Лулы да Силвы привело к глубокому изменению парадигмы не только в бразильском законодательстве, но и в бразильской системе правосудия в целом. Так, в этом деле со стороны государства были продемонстрированы четкие методы и цели процессуальных действий, а кроме того предприняты действия за пределами формального процесса с намерением инструментализировать право так, чтобы появились возможности одержать юридическую победу над тем, кто считался врагом, в беспрецедентной манере (р. 3).

---

<sup>1</sup> The National Defense Strategy of USA. – URL: [https://nssarchive.us/wp-content/uploads/2020/04/2005\\_NDS.pdf](https://nssarchive.us/wp-content/uploads/2020/04/2005_NDS.pdf) (дата обращения: 14.04.2023).

<sup>2</sup> См.: Kittrie O.F. Lawfare: Law as a weapon of war. – Oxford : Oxford Univ. Press, 2016. – P. 8.

<sup>3</sup> См.: Gløppen S. Conceptualizing lawfare: A typology & theoretical framework. – URL: [https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing\\_Lawfare\\_A\\_Typology\\_and\\_Theoretical\\_Framework](https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework) (дата обращения: 15.04.2023).

Вполне очевидно, что Луле да Силве по сути была объявлена «настоящая юридическая война», самым красноречивым определением для которой оказался термин «lawfare». С этого момента, как полагают исследователи, «lawfare» стало означать «стратегическое использование закона с целью делегитимизации, нанесения вреда или уничтожение врага» (The strategic use of law with the purpose of delegitimizing, harming or annihilating an enemy) (р. 4).

В этом значении термин «lawfare» стремительно распространился по всей Латинской Америке и вошел в юридический и политический лексикон, в особенности в контексте широкого распространения масштабных операций по «борьбе с коррупцией». Одновременно появляется обширная юридическая литература, посвященная анализу этого вопроса, примечательной чертой которой является смешение представлений о праве как инструменте конфликта, т.е. «lawfare», с таким явлением, как юридикация политики (the phenomenon of judicializing politics).

Общепризнанным, как полагают К. Занин, В. Мартинс и Р. Валим, является то, что всякое определение или классификация в основе своей не являются «истинными» или «ложными», – речь скорее должна идти о том, «полезны» они либо «негодны». С этой точки зрения концепцию «права как инструмента конфликта» («lawfare») также следует рассматривать через призму гносеологии: никакое единичное событие или чье-то простое желание не могут оправдать введения нового термина, нового определения или классификации, тем более в такой важной сфере общественной жизни, как право. Авторы уверены, что «lawfare» сегодня – это продуманная концепция, освещающая и преобразующая конкретную реальность, несмотря на свою огромную важность, до сих пор оставалась в тени и испытывает недостаток внимания ученых-юристов (р. 7).

Важнейшими элементами этой концепции сегодня являются следующие. Во-первых, такой элемент, как «стратегическое использование права», подразумевает, что право мгновенно трансформируется так, что правовые нормы становятся «оружием, предназначенным определенному врагу». То есть «сила закона» становится средством навязать свою волю своему «врагу», оставаясь в своем праве и не нарушая закона. Авторы полагают, что использование «права как орудия войны» делает его, в сущности

своей, неправовым средством, т.е. «lawfare» – не нейтральный, в этическом плане, феномен, а всегда должен оцениваться с негативной коннотацией: «lawfare» – явление, отрицающее право (р. 8).

Во-вторых, «право» в случае «lawfare» относится не только к «правовым нормам», «законодательству», но должно пониматься в широком смысле, включая правоприменение, т.е. распространяется на «правовую систему» в целом.

В этом моменте, как справедливо подчеркивают К. Занин, В. Мартинс и Р. Валим, становится очевидным, что «право как инструмент конфликта», в смысле «lawfare», не может и не должно считаться юридической концепцией, поскольку таковой не является. Это – внешняя по отношению к сфере права концепция.

В связи с этим авторы указывают: «Взгляд на право изнутри – догматический или юридический – не может выявить манипуляции с правом, проводимые в ситуациях “lawfare”, тем более что “действительность” или “недействительность” правовых актов не имеет значения в околотюредических баталиях. То, что в действительности имеет значение, – так это тактические или стратегические результаты, для достижения которых оказываются хороши как законные, так и незаконные средства» (р. 10).

Надо признать, что «lawfare» – как с теоретической, так и с практической точек зрения – представляет существенные трудности, начиная с того, что для его понимания изначально требуются глубокие и комплексные знания и определенная широта мышления. В частности, здесь нельзя ограничиваться чисто догматическим подходом и юридическим методом. Нельзя также игнорировать этот термин. По мнению исследователей, «lawfare» в действительности представляет серьезную общественно-политическую проблему, а поэтому заслуживает значительного и тщательного внимания. И это они старались продемонстрировать в своей работе.

Упрощение этого понятия и сведение его до простого риторического инструментария, даже из самых благих намерений, а также скептицизм или предубеждение, с которыми некоторые относятся к «lawfare», по мнению авторов, крайне вредны с точки зрения его подлинного значения в общественных отношениях. Именно в этот момент множество людей на всех континентах становятся жертвами неясной и необъявленной, но тем не менее жестокой войны, в которой право применяется как ее орудие, т.е.

«lawfare», например, во имя борьбы с коррупцией, терроризмом и другими общественно опасными явлениями происходит разрушение закона и прав человека (р. 83).

В отечественной юриспруденции, а также общественно-политической системе и отношениях группа явлений «lawfare» известна. Представляется спорным, однако, стремление выделить и обособить эти явления как в правоведении, так и в рамках иных общественных наук и дисциплин. Можно тем не менее утверждать, что комплекс вопросов «lawfare» в целом составляет предмет юридической конфликтологии, и до определенной степени является новым для отечественных специалистов.

---

# ОТРАСЛЕВЫЕ НАУЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

## ТЕОРИЯ ПРАВА

УДК 34.01

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.11

**АЛЕШКОВА И.А.<sup>1</sup> ПРАВО И ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА: ТРАДИЦИОННЫЕ ВЗАИМОСВЯЗИ И НОВЫЕ ПОДХОДЫ. (Обзор).**

*Аннотация.* Рассматриваются научные подходы по ряду теоретических вопросов. Отмечаются актуальные проблемы, касающиеся принципов права, системы нормативных правовых актов, типологии права и правовой доктрины. Раскрываются предложенные учеными варианты их понимания и решения. Обращается внимание на значимость общей теории права для наук, изучающих отрасли права.

*Ключевые слова:* право; принципы права; правовые традиции; доктрина; система принципов права; нормативный правовой акт; типологии права; правосознание; реализация права.

**ALESHKOVA I.A. Law and legal doctrine: traditional relationships and new approach. (Review)**

*Abstract:* Scientific approaches are considered on a number of theoretical issues. The actual problems concerning the principles of law, the system of normative legal acts, the typology of law and legal doctrine are noted. The variants of their understanding and solution proposed by scientists are revealed. Attention is drawn to the

---

<sup>1</sup> Алешкова Ирина Александровна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

importance of the general theory of law for the sciences that study branches of law.

**Keywords:** law; principles of law; legal traditions; doctrine; system of principles of law; normative legal act; typologies of law; legal awareness; realization of law.

**Для цитирования:** Алешкова И.А. Право и правовая доктрина: традиционные взаимосвязи и новые подходы. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 133–142. DOI:10.31249/iajpravo/2023.03.11

## **Введение**

В современный период происходит много изменений в социальной, в том числе в правовой сфере жизнедеятельности человека, общества и государства. Соответственно, актуализируются вопросы о значении правовой доктрины, о прогнозировании в праве и функциях различных социальных регуляторов, их взаимосвязи с правом.

Не меньший исследовательский интерес у ученых-юристов вызывают и формы права, в числе которых принципы права, традиции, доктрины, нормативные правовые акты и др. Существующее множество регуляторов, безусловно, требует их упорядочивания в условиях активных перемен.

**Традиции права и его новые повороты.** В 2021 г. известный российский правовед Ю.А. Тихомиров, доктор юридических наук, профессор, много лет плодотворно разрабатывающий вопросы понятия, видов, форм, а также системы нормативных правовых актов опубликовал монографию «Право: традиции и новые повороты», в которой раскрываются происходящие изменения в российском обществе и делаются прогнозы на будущее; исследуются новые направления научных исследований. В книге получили широкое освещение многие теоретические вопросы. Так, выделяя в числе регуляторов общественных отношений традиции и принципы права, Ю.А. Тихомиров раскрывает их взаимосвязь с правом, направленность традиций и их роль в системе общественных отношений [4, с. 8–13]. Автор отмечает назревшую необходимость нового поворота российской правовой традиции и обращает вни-

мание на цели этих изменений: глубокое познание социально-экономических и иных процессов, более строгое соотношение законов объективных и законов юридических; повышение научной обоснованности правовых регуляторов и придание им большей степени свойств преобразующего и созидательного фактора; повышение уровня гражданского и правового сознания и институтов гражданского общества; обеспечение эффективности институтов публичной власти и институтов гражданского общества; гибкое соотношение норм национального права и норм международного права в соответствии с поправкой Конституции РФ (июль 2020 г.) [4, с. 12].

С позиций общей теории государства и права Ю.А. Тихомиров обращает внимание на существование «юридической аритмии», понимаемой как своеобразные циклы развития права, которые то отстают, то обгоняют объективные процессы [4, с. 20]. По мнению ученого, такие циклы в правовом пространстве вполне могут стать объектом научного исследования.

В монографии много внимания уделяется правовому прогнозированию, будущему права, его развитию в условиях цифровизации и в кризисных ситуациях. Так, рассуждая о систематике в праве, Ю.А. Тихомиров прогнозирует появление метаправа, в котором, по его мнению, смыкаются национальные и международные нормы, находят признание нормы этики, морали, религии, признанные в мире или в больших сообществах, которые можно назвать естественно-правовыми нормами, отражающими исторический ход развития социальных процессов.

В рамках национальной правовой системы, подчеркивает Ю.А. Тихомиров, требуют большего внимания вопросы теории права и государства: во-первых, исследование связи государствоведческих и нормативных явлений; во-вторых, взаимосвязи теории права с конституционным правом.

В целях преодоления кризисных ситуаций в работе рассматриваются проблемы противодействия рискам в правовой сфере, анализа конституционных рисков, разработки рекомендаций о диагностике анализа рисков в законопроектной деятельности и в правоприменении, развития такого научного направления, как рискология и др. [4, с. 22]. В центре также вопросы о гранях между правовым и неправовым пространством [4, с. 23–29], о том, что

такое правовой человек в настоящем и в будущих поколениях [4, с. 153–190], каковы признаки правового пространства. К таковым автор относит: согласие субъектов права действовать в общих интересах; общие цели и задачи в регулируемой сфере жизнедеятельности; принципы деятельности людей, организаций и государств; установленные стабильные и подвижные правовые грани; механизмы обеспечения и защиты единого пространства) [4, с. 24–25]. Среди видов правовых пространств (разграниченные по объектам и формам) выделяются: территориальные; экстерриториальные; информационное (виртуальное); экономическое; образовательное; культурное и др.

В данной работе Ю.А. Тихомиров много внимания уделяет исследованию проблемы значимости юридической науки в обществе, ее влиянию на развитие государственно-правовых институтов, вопросу ослабления связи теории права с отраслевыми юридическими науками, процессу цифровизации, нарастающей экономической глобализации, экологическим и политическим процессам, а также процессам, вызванным чрезвычайными, критическими ситуациями (коронавирус и др.) [4, с. 33–34]. По его мнению, в глубоком исследовании со стороны ученых-юристов нуждаются вопросы системы права, источников и природы права, электронных актов, значения нормативно-технической документации и устных решений (под ними понимаются договоренности, осуществленные с помощью новейших информационных технологий) [4, с. 35–36].

Особое внимание автор уделяет необходимости учета динамики публично-правовых и частноправовых регуляторов, ибо, во-первых, расширилась зона взаимодействия государств и экономических структур; во-вторых, усилилось влияние частноправовых регуляторов в публично-правовой сфере; в-третьих, появились совместные институты (например, государственно-частное партнерство) [4, с. 49–67]. Ю.А. Тихомиров обращает внимание исследователей на важность совместной деятельности специалистов из разных областей права и на то, что развитие гражданского законодательства служит хорошим образцом для представителей отрасли публичного права.

В работе получили широкое освещение вопросы преобразующей формулы правового воздействия [4, с. 191–199] и вопросы, касающиеся причин рисков и конфликтов в праве [4, с. 86–132].

В частности, отмечается, риски на стадии разработки и принятия государственных решений возникают как из-за ошибок и плохой работы субъектов права, так и вследствие возникновения неожиданных явлений [4, с. 71].

Будучи ведущим специалистом по вопросам юридического прогнозирования, Ю.А. Тихомиров пытается сделать правовые прогнозы, касающиеся возможных изменений в обществе [4, с. 200–202].

**Исследование типологии права и правосознания.** Сравнительное познание права, характеристика его содержания как развивающейся системы традиционно привлекают внимание ученых. С этих позиций в монографическом исследовании «Типологии права и правосознания», проведенном коллективом ученых-юристов из Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, под общей редакцией докторов юридических наук В.П. Малахова и Н.Д. Эриашвили рассматриваются вопросы о типах права, определяемых не внешними его факторами, а внутренними, т.е. самой природой права.

Философско-правовой подход к выделению типов права, позволяет авторам классифицировать и исследовать следующие их типы: гражданское право [3, с. 9–14], уголовное право [3, с. 14–20], административное право [3, с. 20–28], полицейское право [3, с. 28–36], конституционное право [3, с. 36–44], муниципальное право [3, с. 44–52], корпоративное право [3, с. 52–60], международное право [3, с. 60–69], межгосударственное право [3, с. 69–78].

Типология права понимается как подход, позволяющий существенно конкретизировать мышление о праве и правосознании. Любая типология права, в том числе и отраслевая, имеет смысл только в сочетании с типологией правосознания. И наоборот. Наиболее значимыми в теории типов правосознания, по мнению авторов, являются две типологии. Первая в основе своей имеет и различие уровней отражения, и рефлексии социальной реальности, вторая – особенности, определенные характеристиками коллективных, а не индивидуальных субъектов отражения рефлексии. Именно эти типологии сообщают и индивидуальному, и коллективному правосознанию необходимую содержательность и предельную направленность [3, с. 206].

Эти типы права раскрываются в работе с историко-культурологической точки зрения [3, с. 82–129]. Такой подход позволяет вскрыть глубинные пласты действующего права во всех его формах и типах, сделать «видимым» их ментальный уровень. Авторы подчеркивают, что многие годы историко-культурный анализ права и правосознания, формирование компаративистики проводились с позиции своеобразной эталонности для теоретического анализа западного типа права, но современность показала историческую и методологическую ложность такого пути. Адекватного понимания отечественного права как культурного феномена на этом пути не получить. Сравнение типов права и правосознания в историко-культурном аспекте не должно быть связано с их оценками с точки зрения преимуществ и недостатков того или иного типа права, свойственного конкретной правовой культуре. Сравнительное правоведение предполагает лишь сопоставление типов права и правосознания по сходным параметрам, избегая идеологизированных предпочтений и оценок типа «хуже-лучше» [3, с. 129].

Исходя из теоретико-юридического подхода к типам права, ученые выделяют и характеризуют: право координирующего типа, право управленческого типа, право организующего типа, право компенсирующего типа и право адаптирующего типа [3, с. 144–176].

Рассуждая о специфике современного права, ученые обращают внимание на то, что оно неоднородное, а базовыми элементами для исследования типов современного права являются компоненты социологической методологии. Только на основе этой методологии возможно познание права одновременно в его действительности, конкретности, содержательности, насущности и имманентности жизни человека [3, с. 204].

Авторы подчеркивают целесообразность таких ценностей, которые имеют абсолютное выражение (например, собственность, безопасность); которые невозможно определить (справедливость, равенство, достоинство и т.п.), а их существование как таковых не всегда носит правовой характер.

Типология правосознания рассматривается через контекст формы государства, отраслевой и религиозный элементы [3, с. 206–467]. В качестве ключевых отмечаются несовместимость типов правосознания в реальной действительности, сложная

структура правосознания (в каждой форме общественного сознания существует своя типология; в правосознании человека, независимо от его принадлежности к той или иной социальной, этнической, профессиональной и т.п. группе можно обнаружить элементы всех выделенных типов правового сознания; государственноческое правосознание тяготеет к формальному, гражданское – к обычаям и традициям, правосудное – к защищенности, криминальное – к воле и самоопределенности) [3, с. 287].

**Принципы права** – тема монографического исследования доктора юридических наук А.В. Коновалова [1]. В ней автор пытается найти ответы на следующие вопросы: что следует понимать под принципами права, в чем выражается объективная природа принципов права, какова сущность принципов права, в чем состоит особенность действия принципов права, как различные виды принципов права взаимодействуют в системе права, как зависит их действенность от закрепления их формулировок в тексте закона, как должна выглядеть система принципов права, в чем их использование в правоприменении должно выражаться, какие проблемные аспекты действия принципов права возникают в современных условиях и др.

Принципы права рассматриваются как объективная реальность, обусловленная объективностью психосоматического склада человека и стандартного набора свойственных для человека ценностей, моделей взаимодействия. Автор выстраивает систему принципов права, выделяя следующие ее основные элементы: протопринципы права [1, с. 157–199], высшие принципы права и общеправовые принципы [1, с. 200–291], а также общеотраслевые и функциональные принципы частного и публичного права. С точки зрения А.В. Коновалова, невостребованность объективных принципов права в законодательстве и правоприменении конкретного правопорядка означает не утрату принципами своего значения, а недостаток соответствующего правопорядка, способный повлечь его большую или меньшую неэффективность [1, с. 292–696].

В работе последовательно обосновывается позиция о том, что система принципов отрасли права – это единая вертикаль связанных общей смысловой линией объективных идеальных моделей возникновения, развития и прекращения правоотношений, в которых эти модели приобретают большую конкретность в реше-

нии задач, актуальных для отдельных групп правоотношений, но сохраняют свое субстантивное соответствие наиболее общим ценностным предпосылкам правового регулирования [1, с. 197].

Делается вывод о том, что принцип права – это регулятор, который устанавливает модель поведения, которая наилучшим образом подходит природе человека и обусловленным ею закономерностям социальных связей между людьми, в долгосрочной перспективе гарантирует его безопасное и благополучное существование, реализацию им своего предназначения [1, с. 7]. Принципы права – объективные идеальные модели возникновения, развития и прекращения правоотношений, в рамках которых наиболее оптимально обеспечиваются и реализуются в их совокупности существенные свойства и долгосрочные интересы индивидов, их групп и общественных формаций [1, с. 146].

Размышляя о глобальности и эффективности принципов права, ученый обращает внимание на то, что важно отграничивать принципы права от правовых инструментов, посредством которых принципы реализуются на практике, а сама система принципов права не может быть безграничной [1, с. 121].

**Правовая доктрина.** Многие теоретические вопросы нуждаются в новом осмыслении. При этом значение юридических знаний, как интеллектуальной основы правовых доктрин, возрастает. Погрузиться в эту тему позволяет новая монография российского правоведа, профессора Уральского государственного юридического института, доктора юридических наук В.Д. Первалова [2].

Прежде всего автор дает детальную характеристику правовой доктрины и отмечает ее роль для российской правовой системы. Правовую доктрину предлагается рассматривать в качестве прогностического фактора развития системы государства и общества [2, с. 156].

Конструирование правовой доктрины и ее практическое воплощение, с точки зрения автора, возможны только через разработку, освоение и адекватную оценку научных (доктринальных) юридических знаний, через понимание их роли в формировании правосознания и правовой культуры населения, создание эффективно действующих публично-правовых институтов. Доктринальные знания нельзя противопоставлять другим видам юридических знаний, так как все они взаимодействуют между собой [2, с. 156].

При формулировании понятия «правовая доктрина» В.Д. Перевалов придерживается традиционного подхода, сформировавшегося в общей теории права при разработке определения понятия, как то требования по формуле: 1) «должно быть присуще», т.е. наличие у определения таких признаков, отсутствие любого из которых делает последнее непригодным для использования; 2) «должно быть исключено», т.е. присутствие в определении хотя бы одного из указанных признаков характеризует его как ущербное, дезориентирующее пользователей; 3) требований, касающихся краткости, простоты и др. пожеланий имеющих дополнительный характер при формулировании определений [2, с. 15–26].

Правовая доктрина – система доктринальных юридических знаний, аккумулированных в определенную теоретическую модель (схему), направленных на развитие и совершенствование реальных государственных и правовых явлений; это целеполагающая, авангардная часть юридической науки, характеризующаяся высокой степенью абстракции, относительной устойчивостью и динамизмом развития, восполняющимся интеллектуальным потенциалом, критическим восприятием социального опыта и теоретических высказываний благодаря непосредственной связи с человеком [2, с. 14, 20].

Действенная роль правовой доктрины, по мнению автора, состоит в том, что она представляет собой систему фундаментальных научных юридических знаний принципиального, созидательно-преобразующего характера, и это обеспечивает ей живучесть, целенаправленность и концентрированность влияния на соответствующий объект [2, с. 22–23].

Проследивая развитие правовой идеи-принципа из мысли, возникшей на основе эмпирических юридических знаний, В.Д. Перевалов обращает внимание на то, как в последующем, обрастая новыми знаниями, приобретая необходимые системные качества, она становится частью правовой доктрины.

Должное внимание автор уделяет соотношению «правовой доктрины» с другими понятиями, близкими по смыслу и терминологическому обозначению (учение, концепция, теория, теоретическая школа, юридическая наука, юриспруденция, правовая информация, правовая позиция) [2, с. 27–33], проводит классификацию правовых доктрин [2, с. 109–114], обобщает значимость доктри-

нальных юридических знаний для российской правовой системы [2, с. 115–155].

### **Заключение**

В современный период развитие права и правовой доктрины характеризуется как динамичный процесс, при котором сохраняются их традиционные взаимосвязи и формируются новые подходы. Ученые-правоведы в монографиях, представленных в данном обзоре: 1) подчеркивают единство права и правосознания; 2) расширяют виды правовых пространств; 3) используют методологию межотраслевого анализа.

Без обращения к общей теории государства и права нельзя решать вопросы прогнозирования, качественного развития права, видеть его будущее. Вместе с тем процессы интенсивного развития общественных отношений, связанные в том числе с расширением практики применения и внедрения в социальную реальность новых, в том числе и цифровых технологий, нуждаются в особом осмыслении юристами, формулировании новых конструкций и предложений и дискусионность вопросов здесь неизбежна.

### **Список литературы**

1. Коновалов А.В. Принципы права. – Москва : Норма, 2022. – 790 с.
2. Перевалов В.Д. Правовая доктрина: проблемы формирования и реализации. – Москва : Норма, 2022. – 168 с.
3. Типологии права и правосознания. Концептуальное единство и многообразие : монография / под. общ. ред. В.П. Малахова, Н.Д. Эриашвили. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2023. – 471 с.
4. Тихомиров Ю.А. Право: традиции и новые повороты. – Москва : Блок-Принт, 2021. – 208 с.
5. Тихомиров Ю.А. Систематика в праве в условиях глобальной нестабильности // Журнал российского права. – 2022. – Т. 26, № 5. – С. 5–18. – DOI: 10.12737/jrl.2022.048

---

**СКУРКО Е.В.<sup>1</sup> «ИНТЕРЛЕГАЛЬНОСТЬ»: АКТУАЛИЗАЦИЯ СТАРЫХ ИДЕЙ «ПОСТГОСУДАРСТВЕННОЙ» ТЕОРИИ ПРАВА. (Обзор)**

*Аннотация.* В обзоре анализируется развитие идеи «интерлегальности» («множественной законности»), т.е. межправового взаимодействия как одного из современных направлений исследований правового плюрализма, показаны научные дискуссии вокруг этого термина, происходящего из признания того, что современная правовая жизнь в различных обществах, государствах и в мире в целом развивается на пересечении различных правопорядков. Представлены новейшие публикации специалистов по проблематике правового плюрализма и теории права.

*Ключевые слова:* интерлегальность; множественная законность; межправовое взаимодействие; правовой плюрализм; юридические коллизии; правопорядок; глобализация; государствоцентризм; теория права; постмодернизм.

**SKURKO E.V. «Inter-legality»: actualizing old ideas of «post-national» legal theory. (Review)**

*Abstract.* The review analyzes the development of the idea of «inter-legality», that is, inter-legal interaction as one of the modern directions of legal pluralism research, shows scientific discussions around this term, which stems from the recognition that modern legal life in various societies, states and in the world as a whole develops at the intersection of various legal systems. The latest publications of profes-

---

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

sionals on the problems of legal pluralism and theory of law are presented.

**Keywords:** inter-legality; legal pluralism; legal conflicts; legal order; globalization; state-centrism; legal theory; postmodern.

**Для цитирования:** Скурко Е.В. «Интерлегальность»: актуализация старых идей «постгосударственной» теории права. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 143–151. DOI:10.31249/iajpravo/2023.03.012

В 2021 г. Итальянский юридический журнал опубликовал материалы симпозиума «Интерлегальность: изучение ее сферы охвата и обоснования»<sup>1</sup>. Дискуссия развивается вокруг комплекса явлений, названных термином-неологизмом «интерлегальность» («множественная законность»)<sup>2</sup> (inter-legality), введенного в научный оборот в середине 80-х годов XX в. и переосмысленного в последние годы группой правоведов.

Данный неологизм появился в 1987 г. в публикации Б. де Соуза Сантоса в следующем контексте: «Правовой плюрализм является ключевым понятием в постмодернистском взгляде на право. Не правовой плюрализм традиционной юридической антропологии, в которой различные правовые порядки рассматриваются как отдельные сущности, сосуществующие в одном и том же политическом пространстве, а скорее концепция различных правовых пространств, взаимопроникающих и смешанных как в наших умах, так и в наших действиях, в случаях качественных скачков

---

<sup>1</sup> Short Symposium «Inter-legality: Exploring its scope and rationale» // The Italian law journal. – 2021. – Vol. 7, N 2. – P. 941–1070.

<sup>2</sup> При переводе на русский язык термина «inter-legality» имеются определенные сложности. В англоязычной литературе вообще и юридической литературе в особенности термин «legality» имеет определенную специфику, отличающуюся от традиционного перевода на русский язык как «законность». Термин «легальность», как еще один перевод с английского языка термина «legality», в русском языке охватывает более широкое понятие, нежели «законность». В зарубежной юридической литературе содержание «inter-legality» раскрывается через уровни и виды правопорядка, «пересекающихся юрисдикций», взаимодействие правовых систем. В данном случае, сохраняя транслитерацию, укажем, что, по смыслу, его ближайшим синонимом можно считать словосочетание «множественная законность». – *Прим. автора.* – Е. С.

или масштабных кризисов в нашей жизни, жизненных траекториях, а также в скучной рутине повседневности. Мы живем во времена пористой законности, или правовой пористости множественной сети правовых порядков, вынуждающих нас к постоянным переходам и нарушениям границ. Наша правовая жизнь состоит из пересечения различных правовых порядков, т.е. из *интерлегальности*. Интерлегальность – это феноменологический аналог правового плюрализма, и именно поэтому она является вторым ключевым понятием в постмодернистской концепции права<sup>1</sup>.

В связи с этим Н. Уокер, рецензируя монографию 2019 г. Я. Клабберса и Дж. Паломбелла «Вызовы интерлегальности»<sup>2</sup>, утверждает, что в современных условиях, по сути, идет пересмотр достаточно влиятельной в свое время концепции «множественной законности» («inter-legality»), выдвинутой португальским социологом Б. де Соуза Сантосом. Новаторство такого пересмотра видится в объяснении «множественной законности» не просто как социологического феномена – эффекта взаимопроникновения правовых порядков, – но как идеи со специфическим правовым содержанием, как юридической концепции [5, p. 216].

По мнению Я. Клабберса и Дж. Паломбелла: «Когда две (или более) нормы исходят из разных юрисдикций и все они потенциально применимы к рассматриваемому делу, но указывают на различные решения по существу, неизбежно возникает вопрос: какой соответствующий закон в таком случае применяется? Конфликты возникают между нормами, вытекающими из различных и пересекающихся правовых систем (например, между нормами международного права, с одной стороны, и правилами конкретной национальной правовой системы – с другой). Частному лицу или компании может быть запрещено делать что-либо внутренним законодательством, в то время как международное право или законодательство ЕС регулируют этот вопрос положительно» [4, p. 1].

С точки зрения данных исследователей, основанной на наблюдениях и правоприменительной практике последних лет,

---

<sup>1</sup> Sousa Santos B. de. Law: A map of misreading. Toward a postmodern conception of law // Journal of law and society. – 1987. – Vol. 14, N 3. – P. 297–298.

<sup>2</sup> Klabbbers J., Palombella G. The challenge of inter-legality. – Cambridge, 2019. – 444 p.

выбор правовых норм все более идет по пути принятия решений не на формальной основе (т.е. из того, какой из вовлеченных правопорядков обладает иерархически более высоким уровнем, высшей юридической силой), а на материальной основе, в том числе из стремления добиться справедливости в рассматриваемом деле. Более того, законотворческие и административные органы власти, уполномоченные по различному кругу вопросов, начинают приходить к пониманию того, что «множественная законность» (interlegality) все более затрагивает их собственные сферы деятельности и полномочия, и что им – рано или поздно – придется столкнуться со сложными вопросами правового регулирования, включающими требование учитывать несколько конкурирующих правовых обоснований тех или иных решений [4, р. 1].

Разрабатываемая Я. Клабберсом и Дж. Паломбеллом концепция интерлегальности отличается от других подходов, принятых в коллизионном праве или из опыта правового плюрализма, тем, что отражает и описывает способы, с помощью которых различные пересекающиеся юрисдикции перестают создавать коллизии для правоприменения в силу общности и единства подходов в части материального права, которое в них закреплено и защищается. То есть, на взгляд исследователей, интерлегальность – это взгляд на право не с традиционного подхода, очерченного политическими, юридическими и когнитивными границами единой самодостаточной системы – «правопорядка», «юрисдикции», «правовой системы», а исходя из «межправовой перспективы», «множественной законности» в решении конкретного рассматриваемого дела. Отталкиваясь от этого конкретного дела, легко увидеть различия в подходах к его «решению» с точки зрения одного из конкурирующих правопорядков, которым оно может быть подчинено.

Я. Клабберс и Дж. Паломбелла не претендуют на «окончательное» решение проблемы юридических коллизий или ситуаций правового плюрализма, хотя бы уже потому, что «множественная законность» не предлагает и не представляет собой сколь-либо существенного набора правовых принципов и норм, из которых можно извлечь достаточные ответы на основные вопросы, касающиеся преодоления коллизий. Тем не менее она способна предложить определенные рекомендации: призывает подходить к право-

вой действительности более широко, воспринимая «сферу права» всеобъемлющим образом, а также воспринимать нормативный комплекс по мере того, как он проявляется в обстоятельствах рассматриваемых дел и вопросах, ожидающих юридического решения [4, р. 2]. При этом авторы настаивают на том, что их концепция интерлегальности – это не вопрос «свободного рынка», когда недовольные лица и группы могут обратиться в юрисдикцию, наиболее благоприятную для разрешения их претензий и притязаний. Напротив, интерлегальность помогает избежать подобных ситуаций. Сама ее суть заключается в том, что появляется возможность найти решение не с точки зрения какой-либо отдельной юрисдикции, – и с исключением остальных, – но с позиций определения множества относящихся к делу норм из различных юрисдикций, когда итоговый выбор применяемой нормы будет производиться из обстоятельств дела по отношению к балансу действующих в отношении него правовых норм [4, р. 3].

С одной стороны, подход Я. Клабберса и Дж. Паломбелла к пониманию интерлегальности («множественной законности») можно охарактеризовать как попытку поиска «более справедливого» решения, однако, с другой стороны, эта концепция – не апелляция к естественному праву или к некоей общей теории права. Именно «межправовое» (interlegal) ощущение сложности проблемы требует от лица, принимающего юридические решения, учитывать все нормативные правила, имеющие к нему отношение, – и принимать «справедливое» решение исходя из комплексного подхода. Такая точка зрения позволяет находить правовое решение в условиях правовых коллизий множественности юрисдикций [ibid.].

Эта позиция, естественно, привлекает внимание специалистов. Так, Н. Уокер указывает, что для любого, кто стремится понять, какой могла бы стать общая теория права, если не сводить ее к системно-зависимому позитивизму или универсальному морализму, обсуждению правовых понятий, концепция «интерлегальности», предложенная Я. Клабберсом и Дж. Паломбеллой, действительно интересна. Вызов, который бросает рассматриваемая концепция, заключается не только в том, что она принижает значимость самой идеи современной правовой системы, но и в абстрактных рассуждениях о различных «альтернативных» совре-

менным правовым системам форматах, даже если они призваны быть лишь иллюстративными, а не исчерпывающими [5, р. 222].

Так, авторы пытаются определить «законность межправового взаимодействия», которое выходило бы за рамки концепции «глобального права» через введение конструкции «юридических форматов», т.е. «различных структур, моделей... законности, возникновение которых изначально относится к разным историческим эпохам» [ibid]. Примеры, которые приводятся в этой связи, не претендуют на то, чтобы быть исчерпывающими, – это «закон как дух», *ius gentium*, средневековое право и глобальное административное право. Каждый формат имеет собственную глубокую и сложную историю.

Концепция Я. Клабберса и Дж. Паломбеллы может вызвать у читателей ряд вопросов: почему, например, на первый план в исследовании выдвигаются именно эти, а не какие-либо иные категории и представления; почему ключевые форматы, к которым прибегают исследователи, оказываются так глубоко укоренены в истории; почему идеи Средневековья, хорошо зарекомендовавшие себя в условиях «сложной географии» правового плюрализма пре-модерна, получают дальнейшее развитие и утверждаются как единственные в своем роде «предтечи» для права постмодерна, или почему действующие сегодня институты администрирования международного права рассматриваются как некий выдающийся глобальный формат современности? Тем не менее, как заключает Н. Уокер, анализ «интерлегальности» в концепции Я. Клабберса и Дж. Паломбеллы остается весьма продуктивным, стимулирующим и наводящим на размышления, причем его привлекательность не ограничивается тем, как освещаются вопросы «множественной законности», они касаются смежной проблематики, в том числе вопросов общей теории права [5, р. 222].

Изучение идеи «интерлегальности» продолжается, и некоторые результаты представлены в научных публикациях 2021–2022 гг.<sup>1</sup> Так, Дж. Паломбелла, анализируя взаимосвязи и внешние источники интерлегальности, отмечает, что «развитие правового управления переплетает ряд уровней правовых норм, взаимоис-

---

<sup>1</sup> См., напр.: Palombella G. Exploring the rationale of inter-legality // Rivista di filosofia del diritto. – 2022. – Vol. 1, N 11. – P. 9–26.

ключающих друг друга и не укладывающихся в глобальной всеобъемлющей и гармонизирующей архитектуре. Множество юридических “проектных” и автономных правовых режимов пронизывают завесу государственных правовых систем» [3, р. 943]. На примере ряда судебных дел в итальянских, европейских и международных судах, автор рассматривает вклад теории интерлегальности в понимание современных процессов, происходящих в правовой сфере, и ее роль в решении «межсистемных» юридических вопросов и «традиционных» правовых коллизий [ibid].

Дж. Паломбелла особое внимание уделяет современным государственно-правовым порядкам, демонстрирующим неустойчивость, в том числе по отношению к внешним источникам права. Исследователь пытается предугадать границы «множественной законности» как метода вынесения судебных решений и законотворческой деятельности, в основе которой он видит универсальность и «межправовой характер» прав человека [ibid].

В частности, исследователь, развивая идею интерлегальности («множественной законности»), подчеркивает, что, если принимать во внимание фактор межправового взаимодействия, эпистемологический фокус смещается с вопроса о том, правила какой из затронутых юрисдикций должны преобладать, к существу проблемы спора вообще, в особенности, если затрагивается тема защиты прав человека

А. ди Мартино, также выступивший в рамках симпозиума, обратился к проблеме определения концепции «дела» («кейса»), вокруг которого должно разворачиваться интерлегальное рассмотрение [2]. В центре его внимания – определение понятия конкретного «дела» («case») с точки зрения теории интерлегальности. Так, А. ди Мартино полагает, что невозможно заранее и абстрактно определить норму права, позволяющую разрешить дело: в условиях «множественной законности» невозможно предопределить никакой другой критерий упорядочивания, кроме ссылки на взаимодействие нормативных требований различных юрисдикций, к которым относятся обстоятельства дела.

В связи с этим автор фокусирует внимание прежде всего на концепции «дела» с теоретической точки зрения, затем прослеживает взаимосвязи между фактами как эмпирическими основаниями и «делом» как результатом квалификации с помощью многочис-

ленных применимых к делу норм из различных юрисдикций. Наконец, с учетом приоритетного значения установления фактов «дела», чтобы не допустить неправильного понимания его содержания и значимости, дается объяснение, почему в сценарии «множественной законности» следует избрать применение той или иной абстрактной нормы, действующей в данной или иной юрисдикции, – т.е. имеет место сдвиг в сторону признания центральной роли «дела» для определения закона из той или иной юрисдикции, который должен быть к нему применен в соответствующей ситуации [2, р. 961].

Таким образом, по мнению А. ди Мартино, интерлегальность фокусируется на требовании «соблюдения правил» в ситуациях множественности правопорядков, поскольку каждый отдельный правопорядок или юрисдикция, из которых вытекают те или иные правила, являются лишь одним из составляющих в юрисдикциях и правопорядках, имеющих отношение к ситуациям межправового взаимодействия. По сути, речь идет о том, что к конкретному случаю (делу) должны применяться различные правовые нормы, которые регулируют данную ситуацию. С этой точки зрения традиционная картина взаимосвязи между нормой и фактической ситуацией, правилом и объектом его применения претерпевает «революцию»: от правила для конкретного дела – к конкретному случаю с правилами (*from the rule for the case to the case of the rules*) [2, р. 984].

К анализу административной интерлегальности обращается Э. Чити, который обсуждает вопрос, насколько возможна и применима концепция «множественной законности» в государственном управлении и процессе реализации государственной политики. «Множественная законность», утверждает он, возникает не только в контексте судебных разбирательств, но и в политическом и управленческом цикле [1, р. 985]. Ситуации интерлегальности в административном управлении неоднородны, изменяются и находятся между тремя «макрополюсами» – совместная ответственность, координация полномочий и конфликт обязанностей. Э. Чити полагает, что «множественная законность» в административном праве могла бы действовать в качестве метакритерия, позволяющего исполнительным органам различных правовых систем и юрисдикций оценивать сложность ситуаций, связанных с интерле-

гальностью, и управлять ими, в частности, путем информирования о ряде принципов и норм административного права, общих для большинства современных государств [1, p. 1002].

### **Список литературы**

1. Chiti E. Administrative inter-legality. A hypothesis // The Italian law journal. – 2021. – Vol. 7, N 2. – P. 984–1002.
2. Di Martino A. The importance of being a case. Collapsing of the law upon the case in interlegal situations // The Italian law journal. – 2021. – Vol. 7, N 2. – P. 961–984.
3. Palombella G. Inter-legality: On interconnections and ‘external’ sources // The Italian law journal. – 2021. – Vol. 7, N 2. – P. 943–959.
4. The challenge of inter-legality / ed. J. Klabbers, G. Palombella. – Cambridge, 2019. – 444 p.
5. Walker N. Legalising inter-legality // European law open. – 2022. – N 1. – P. 216–227.

---

## ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 349

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.13

### КОДАНЕВА С.И.<sup>1</sup> ТРАНСФОРМАЦИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА ПОД ВЛИЯНИЕМ ЦИФРОВИЗАЦИИ. (Обзор)

**Аннотация.** Цифровые технологии, такие как «умные» устройства, «умные дома», цифровые платформы и т.д. меняют то, как распространяется информация. Пользователи цифровых технологий оставляют свои цифровые следы, которые позволяют идентифицировать их реальную личность и образуют информационное тело или цифрового двойника. Владельцы цифровых технологий получают свободный доступ к этим данным, формируя собственное «мягкое право» в отношении права на полученную информацию. Эта практика поднимает комплекс вопросов о необходимости трансформации традиционных подходов информационного права к защите персональных данных, праву на цифровое наследие и правам цифровых платформ на использование чужого контента. В настоящем обзоре представлены три монографии иностранных авторов, посвященные этим вопросам.

**Ключевые слова:** персональные данные; конфиденциальная информация; информационное тело; цифровое наследие; интернет-платформы; умный дом.

### KODANEVA S.I. Transformation of information law under the influence of digitalization. (Review)

**Abstract.** Digital technologies such as smart devices, smart homes, digital platforms, etc. are changing the way information is distributed. Digital technology users leave their digital footprints that

---

<sup>1</sup> Коданева Светлана Игоревна, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

allow them to identify their real identity and form an information body or digital double. Owners of digital technologies get free access to this data, forming their own “soft right” in relation to the right to the information received. This practice raises a set of questions about the need to transform traditional approaches of information law to the protection of personal data, the right to digital heritage and the rights of digital platforms to use someone else's content. This review presents three monographs by foreign authors devoted to these issues.

**Keywords:** personal data; confidential information; information body; digital heritage; internet platforms; smart home.

*Для цитирования:* Коданева С.И. Трансформация информационного права под влиянием цифровизации. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 152–164. DOI: 10.31249 /iajpravo/2023.03.13

## **Введение**

Развитие цифровых технологий во многом основано или связано с использованием персональных данных или пользовательского контента, доступ к которым является основой для роста новых цифровых компаний и развития их бизнеса. Это поднимает комплекс сложных правовых вопросов в сфере информационного права. В настоящем обзоре представлены три монографии, авторы которых анализируют различные аспекты трансформации информационного права под влиянием развития цифровых технологий.

**Защита персональных данных пользователей «умного дома».** Марк Бёрдон (профессор школы права Квинслендского технологического университета, Австралия) в своей монографии анализирует проблему сохранения конфиденциальности и защиты персональных данных в современных условиях всепроникающей цифровизации. В качестве предмета для анализа он берет «умный дом», основу которого составляет множество устройств, собирающих, обрабатывающих и передающих данные. Соответственно, М. Бёрдон начинает свое исследование с рассмотрения технических особенностей «умного дома» демонстрируя все разнообразие инструментов сбора и передачи данных. При этом он показывает, что, как правило, в этом процессе задействованы несколько ком-

паний, устанавливающих и контролирующих соответствующее оборудование, собирающих коллекции данных и затем обменивающиеся ими. Также автор подчеркивает две важные особенности «умного дома». Во-первых, датчики передают не персональные данные о пользователях, а данные о пространстве, в котором они помещены и которое они мониторят. Однако эти данные после их обработки позволяют получать информацию о пользователях, благодаря которой можно выявлять скрытые привычки и склонности, о которых даже сам человек не всегда подозревает. Во-вторых, пользователь просто не может понять истинную сложность систем сбора и обработки данных, особенно когда системы «умного дома» позволяют получать представление о его естественной деятельности и поведении. Это приводит автора к вопросу о том, насколько действующее законодательство способно защитить конфиденциальность личного пространства человека, использующего «умные устройства», и его персональные данные.

В поисках ответа на этот вопрос М. Бёрдон анализирует европейское и американское право в данной сфере, демонстрируя два принципиально разных подхода к защите персональных данных. Так, согласно Общему регламенту защиты персональных данных, гражданам ЕС предоставляется максимально широкая и комплексная защита их персональных данных. При этом защите подлежит любая информация, относящаяся к субъекту персональных данных, а не только непосредственно информация о нем. Судебная практика в ЕС подтвердила такой подход, признав данные о геолокации и данные с электронных гаджетов персональными. Кроме того, согласно праву ЕС, оператор обязан получить от субъекта персональных данных информированное и добровольное согласие, которое в любой момент может быть отозвано. Это означает, что оператор обязан информировать субъекта персональных данных о том, какие данные собираются, в каких целях и т.д. Использовать собранные персональные данные в ЕС можно только в тех целях, для которых они были собраны.

В США используется совершенно иной подход, основанный на аналогии между персональными данными и собственностью, а также на признании важности поддержки возможности коммерческого использования персональных данных. Кроме того, особенностью американской правовой системы является отсутствие еди-

ного нормативного акта, комплексно регулирующего вопросы защиты персональных данных. Автор называет это секторальным подходом, при котором отдельные нормы о защите персональных данных разбросаны по разным отраслевым законам. При этом под персональными понимают только данные о человеке (например, его имя). Кроме того, правила получения согласия на обработку персональных данных в США минимальны и сводятся к «уведомлению и согласию».

Таким образом, в правовой системе ЕС сбор данных устройствами «умного дома» будет признан сбором персональных данных, а в правовой системе США – нет, поскольку, как было отмечено, датчики умного дома собирают информацию не о человеке, а о пространстве.

Далее М. Бёрдон обращается к вопросу о том, насколько традиционный подход к защите персональных данных соответствует архитектуре «умного дома». Автор показывает, что современные технологии, такие как устройства «умного дома», размывают устоявшиеся физические, информационные, моральные и правовые границы. Так, датчики позволяют контролировать перемещение людей, что делает физические стены бесполезными. Многообразие собираемых данных, сложность механизмов их обработки и возможности получения на их основе самой конфиденциальной информации о пользователе размывает информационные границы, стирая грань между персональными и открытыми данными. Дом перестает быть личным пространством, где человек может вести себя совершенно естественно – «умный дом» вторгается в его личное пространство, в том числе в самые интимные моменты его жизни, и тем самым размывает моральные границы.

Наконец, правовые границы неприкосновенности личной жизни и защиты персональных данных также оказываются размыты. М. Бёрдон утверждает, что жесткие правовые рамки, установленные правом ЕС совершенно неприменимы к отношениям, возникающим в связи с использованием устройств «умного дома». Так, информированное согласие требует от оператора раскрыть, какие данные собираются и для каких целей. Однако, как было показано выше, архитектура сбора и обработки данных, а также полученных результатов, раскрывающих поведенческие стереотипы пользователя, слишком сложна для понимания субъекта персо-

нальных данных, чтобы он мог дать действительно информированное согласие. Поэтому компании ограничиваются формальным соблюдением предписаний закона, получая от пользователя подпись на согласии на обработку персональных данных и не объясняя ему реальный смысл этого согласия.

Далее автор показывает, что традиционный подход является бинарным, т.е. предполагает взаимодействие двух субъектов: оператора и субъекта персональных данных. «Умный дом», напротив, основан на множественности субъектов, которые собирают и обмениваются коллекциями данных, что реконфигурирует границы отношений между пользователями, поставщиками услуг «умного дома» и других сопутствующих услуг, например, страхования.

Принцип минимизации данных также невыполним. Для того чтобы «умный дом» был «умным», требуется повсеместный и постоянный сбор данных. При этом закрепленные в праве принципы ограничения раскрытия и целевого сбора персональных данных направлены на обеспечение того, чтобы личная информация использовалась только для определенных целей и, как правило, могла быть раскрыта только для этих целей. Однако сенсорные коллекции позволяют идентифицировать множество различных моделей поведения, которые будут выходить за рамки цели сбора данных и их использования. Например, сенсорные данные о поведении водителя также могут быть использованы для определения состояния его психического здоровья. Соответственно, в условиях плотной сенсорной среды правовая граница между первичными целями сбора и последующим вторичным использованием данных также становится размытой.

Наконец, использование многих умных устройств, как правило, предполагает трансграничность передачи данных, что ставит вопрос о выборе применимого права и, по мнению автора, размывает границы национального права, требуя формирования единых общемировых подходов.

Таким образом, по мнению М. Бёрдона, «умный дом» размывает само понятие традиционных границ конфиденциальности человека во всех ее проявлениях и сводит к минимуму возможности всех участников процесса сбора данных создавать, поддерживать и управлять такими границами. Поэтому автор предлагает новый подход к трансформации законодательства о защите персо-

нальных данных во всем мире, основанный на четырех принципах: 1) отказ от включения в состав персональных всех данных, которые позволяют идентифицировать конкретное лицо, поскольку современные цифровые технологии позволяют идентифицировать практически любого человека на основании любых, в том числе и открытых данных; 2) комплексный подход к определению персональных данных, аналогичный тому, что использован в Общем регламенте по защите данных ЕС; 3) отказ от принципов минимизации сбора персональных данных и сбора данных для определенных целей с заменой этих принципов принципом справедливого сбора и обработки данных; 4) отказ от подхода, основанного на формальном соблюдении требований закона в пользу подхода, основанного на осознании ценности конфиденциальности и обеспечения открытого и доверительного диалога между пользователями «умного дома» и компаниями, осуществляющими сбор и обработку данных.

**Правовое регулирование посмертной конфиденциальности пользователей цифровых сервисов.** В монографии Эдины Харбиньи (доктора права, старшего преподавателя школы права университета Астона, Англия) поднимаются вопросы сохранения посмертной конфиденциальности пользователей социальных сетей, виртуальных игровых миров и электронной почты. Автор анализирует возможность наследования учетных записей (аккаунтов) пользователей и пишет о важности сохранения баланса интересов всех участников коммуникаций в цифровом пространстве: провайдеров цифровых платформ, пользователей, их онлайн-друзей, родственников и наследников.

Начинает автор с теоретических вопросов, связанных с возможностью признания указанных учетных записей цифровыми активами либо договорными обязательствами. Важность данного вопроса связана с особенностями англосаксонской системы права, в которой защита прав собственности намного выше, чем обязательствных прав.

Как отмечает Э. Харбинья, некоторые авторы полагают, что режим собственности можно распространить и на информацию, содержащуюся в аккаунтах. Однако она не согласна с таким подходом, прежде всего потому, что эта информация включает персональные данные. Автор анализирует последствия признания по-

следних собственностью и приходит к выводу, что введение персональных данных в оборот значительно снизит гарантии их защиты и возможности субъекта персональных данных их контролировать.

Поэтому она полагает, что учетные записи следует относить к разновидности договорных обязательств. Именно в таком качестве их рассматривают и цифровые платформы, которые в своих пользовательских соглашениях прямо указывают на то, что аккаунты принадлежат соответствующей социальной сети или сервису электронной почты, а пользователь приобретает только право пользоваться ими.

Договорная природа учетной записи в системе общего права означает, что со смертью пользователя договор перестает действовать, т.е. аккаунт не может являться объектом наследования. Автор полагает, что такой подход в целом обоснован, поскольку платформы должны заботиться о сохранении конфиденциальности пользовательского контента. При этом, по мнению автора, передача прав доступа к аккаунту наследникам или родственникам покойного будет нарушением посмертной конфиденциальности.

Далее автор анализирует имеющуюся судебную практику, показывая различие подходов стран англосаксонской и континентальной систем права (в частности ФРГ). Э. Харбинья критикует позицию судов как США, так и ФРГ, поскольку полагает, что они нарушают принцип посмертной конфиденциальности. При этом она полагает, что признание прав близких родственников на доступ к пользовательскому контенту покойного и к его учетной записи может не соответствовать как его интересам, так и интересам его онлайн-друзей. Поэтому она считает, что в случае конкуренции интересов, родственники не должны иметь безусловного приоритета.

Однако автор признает право самого пользователя распоряжаться своим «цифровым наследием». Она подробно анализирует специальные сервисы выбора «доверенного лица», предоставляемые Facebook и Google, показывая, что с правовой точки зрения эти возможности еще недостаточно проработаны, хотя и являются важным шагом в направлении обеспечения посмертной конфиденциальности и защиты интересов пользователей в отношении их учетных записей после их смерти.

Автор приходит к заключению о необходимости принятия законодательства, обязывающего все цифровые платформы предоставлять своим пользователям возможность выбора судьбы их «цифрового наследия», причем делать это в явной форме (например, задавая соответствующий вопрос при регистрации и регулярно предлагая пересмотреть свои распоряжения относительно учетной записи). При этом, как она полагает, законодательно следует закрепить приоритет подобных распоряжений перед правами родственников и наследников, выраженных в обычном завещании.

**Соотношение свободы информации и защиты интеллектуальной собственности в Интернете.** Джоан Элизабет Грей (кандидат юридических наук, преподаватель Факультета креативных индустрий Квинслендского технологического университета, Австралия) в своей монографии анализирует, как меняется представление о свободе распространения информации под влиянием цифровых гигантов (на примере компании Google). Так, с момента своего создания Google ставил под сомнение приоритет частной собственности перед интересами общества, такими как свободный доступ к информации, технологическое развитие, наука и образование, потратив сотни миллионов долларов на лоббирование изменения традиционных подходов к защите авторского права и созданию «безопасных гаваней» для информационных посредников<sup>1</sup>, доказывая правительствам по всему миру, что снижение авторско-правовой защиты приведет к ускорению технологического развития, а это позволит создать новые рабочие места и увеличит поступления в государственные бюджеты [2, p. 45].

Кроме того, Google доказывает, что «создание контента больше не является прерогативой исключительно профессионалов, индустрия контента теперь сосуществует с более широким творческим сообществом, а потребители контента взаимодействуют, реагируя на контент и в этом процессе порождая новые культурные жанры» [цит. по: 2, с. 47–48].

---

<sup>1</sup> В период с 2012 по 2016 год Google потратила более 82 млн долл. США на лоббирование правительства США. В период с 2014 по 2018 год компания провела 207 встреч с официальными лицами Европейской комиссии и только в 2017 г. потратила более 6 млн евро на лоббирование своих интересов в Европе [2, p. 41].

Дж. Грей полностью разделяет взгляд компании на необходимость переосмысления баланса между частными и общественными интересами, подчеркивая, что новые технологии, особенно Интернет, многократно увеличивают скорость распространения любой информации, ее доступность и возможности обычных пользователей по ее творческой переработке. Соответственно, как она полагает, традиционные подходы к авторскому праву как к противопоставлению творческого меньшинства, создающего произведения, и остального большинства, их поглощающего, сегодня полностью устарели и требуют переосмысления с позиции указанных выше общественных интересов, прежде всего, права всех людей свободно получать и распространять информацию, а также использовать ее для развития новых цифровых технологий [2, р. 3–5].

Автор подробно анализирует судебную практику, сформировавшуюся в результате отстаивания Google данной точки зрения. Так, в 2006 г. Google выиграл дело по иску Блейка Филда, что позволило защитить действия Google по копированию всех файлов, размещенных в Интернете, с помощью «безопасной гавани». Кроме того, в этом деле суд отошел от принципа авторского права «отсутствие запрета не означает согласия» и признал, что поскольку истец не воспользовался технической возможностью протокола (robots.txt), который сделает невозможным его копирование для Google, то тем самым дал подразумеваемое согласие [2, р. 67–68]. Аналогичное решение было принято в 2006 г. и по иску Гордона Паркера, который разместил отрывок из своей новой книге в USENET – системе интернет-объявлений [2, р. 69–70].

В 2007 г. Google выиграл спор по иску компании Perfect 10, которая размещала в Интернете за плату фотографии «для взрослых». Суд признал, что копирование Google этих фотографий и размещение в своих поисковых сервисах является «преобразующим», поскольку сделано с целью поиска информации, а не развлечения. Кроме того, суд отдал приоритет не фактору коммерческого использования и последствий для рынка и доходов истца, а «общественному благу» и «преобразующему воздействию». Этот прецедент стал важной поворотной точкой в американской судебной практике, связанной с использованием цифровыми платформами чужой интеллектуальной собственности [2, р. 70–73].

Следующий спор был связан с сервисом Google Books, в котором по соглашению с рядом библиотек, первой из которых стала библиотека Оксфордского университета, размещались оцифрованные книги. Сервис осуществляет полнотекстовый поиск, и пользователь может видеть, сколько раз используется интересующее его слово или выражение и в каком контексте. Гильдия авторов подала в суд, утверждая, что оцифровка и хранение на серверах Google книг без разрешения правообладателей, а также предоставление пользователям коротких выдержек из книг для ознакомления является нарушением авторских прав. Однако суды вновь встали на сторону Google. В решении 2013 г. было указано, что хотя само по себе сканирование и хранение книг является нарушением авторского права, однако Google Books стал «важным исследовательским инструментом, предоставляющим новый и эффективный способ для читателей и исследователей находить книги и осуществлять интеллектуальный анализ данных» [2, р. 74–82].

Наконец, еще одной важной победой Google стал спор с Viacom International (глобальная медиаорганизация, которая производит и распространяет контент для телевидения, кино, радио и Интернета) относительно приобретенной Google незадолго до иска социальной сети YouTube. Истец утверждал, что на YouTube распространяется пиратский контент, Google об этом знает, но никак не пресекает нарушения. Важность этого дела заключалась в распространении на Google защиты «безопасной гавани». Суд признал общую осведомленность Google о распространении пользователями социальной сети пиратского контента, однако указал на то, что онлайн-посредник должен владеть не «общей информацией о нарушениях», а «конкретными данными о конкретных нарушениях», что он не должен сам искать эти нарушения, а должен только реагировать на жалобы правообладателей. Таким образом, американские суды переложили ответственность за защиту авторских прав на самих правообладателей, вновь отдав приоритет свободе распространения информации и защитив платформы, на которых она распространяется [2, р. 85–88].

Однако столь явный приоритет в защите интересов цифровых гигантов демонстрировали только американские законодатели и суды. В Европе, как далее показывает Дж. Грей, Google столкнулся с гораздо большими сложностями и даже, напротив, с

крайне негативным отношением. Во-первых, суды Бельгии отказались признавать неприменение создателями сайтов протокола robots.txt как «подразумеваемого согласия» на использование их контента [2, р. 104].

Во-вторых, в Европе законодатели отдельных стран, а затем и Еврокомиссия в качестве меры борьбы с Google стали вносить изменения в законодательство, распространяя авторско-правовую защиту на новости, которые традиционно рассматривались как информация, т.е. не являлись объектом гражданских прав. Google использовал все имеющиеся в его распоряжении средства, начиная от принуждения европейских медиахолдингов к заключению выгодных ему соглашений и заканчивая многомиллионными грантами на «развитие цифровых инноваций». Однако все это не помогло, и Еврокомиссия в 2016 г. рекомендовала ввести авторское право для издателей прессы, а в 2019 г. Европейский парламент проголосовал за введение авторского права для европейских издателей прессы. Google раскритиковала это нововведение и пригрозила закрыть Google News в Европе, хотя автор полагает более вероятным то, что Google постарается использовать свою рыночную силу, чтобы принудить европейские медиахолдинги заключить соглашения на выгодных ему условиях [2, р. 113].

Следует отметить, что, хотя Дж. Грей отстаивает приоритет общих интересов на доступ к информации перед частными интересами правообладателей, она вынуждена признать, что Google руководствуется, прежде всего, своими экономическими интересами. Это означает, что угрозу авторскому праву несут не столько демократические требования защиты прав граждан на свободу информации, сколько новые цифровые бизнесы, которым для успешного развития необходимо нарушать чужие авторские права.

Ярким подтверждением этому являются гл. 6 и 7 монографии, в которых автор наглядно показывает, как меняется отношение Google к авторскому праву. Так, например, в социальной сети YouTube теперь встроена система автоматического выявления пиратского контента, а наиболее крупным поставщикам контента, таким как Walt Disney Co., Time Warner Inc. и EMI предоставлена возможность «цифровой дактилоскопии», при которой используемые Google алгоритмы сами выявляют «пиратский» контент и осуществляют в отношении него выбранные правообладателями

действия (например, удаляют или переводят монетизацию контента на правообладателя). И если данная система позволяет обжаловать неправомерно удаленный контент, то в ряде случаев Google предоставил некоторым крупным правообладателям право самостоятельно удалять контент, в результате чего процедура обжалования не работает. Дж. Грей приводит примеры, когда были удалены лекции профессоров по авторскому праву, которые в качестве примеров для наглядности использовали различные музыкальные произведения. При этом, как подчеркивает автор, подобные технологии и практики не только выходят за рамки требований к «безопасной гавани», установленных действующим законодательством, но и противоречат позиции о нейтральности информационного посредника, которую Google в свое время удалось отстоять в судах. Таким образом, Google создал собственное квазиправовое регулирование, которое поддерживает претензии на частную собственность в ущерб общественным правам на доступ к контенту и его использованию. Она полагает, что это является симптомом более широкой тенденции к выработке правил частного авторского права и обеспечению их соблюдения в сфере управления цифровыми авторскими правами. Причину же формирования этой новой тенденции автор видит в том, что, во-первых, цифровым гигантам стало выгодно сотрудничать с гигантами индустрии контента, а во-вторых, по мере своего роста и развития цифровые гиганты создают сервисы, продающие доступ к контенту. Соответственно, интересы Google все больше совпадают с интересами индустрии контента [2, p. 133].

Автор делает вывод, что цифровые гиганты становятся монополистами, диктующими свои правила игры всему миру, и в этой экосистеме частного нормотворчества Google является главным хищником, поскольку компания владеет и контролирует значительную часть Интернета, а ее подходы к «защите авторских прав» на практике просто приводят к «установлению собственных норм». Подход Google имеет далеко идущие последствия, поскольку в силу своей влиятельности эта компания способна устанавливать правила, нормы и стандарты, обязательные для всех пользователей Интернета во всем мире. При этом процесс ее «частного нормотворчества и правоприменения» абсолютно не-

прозрачен, но привлечь ее к ответственности практически невозможно [2, p. 150].

### **Заключение**

Обзор научной литературы по информационному праву показывает, что традиционные подходы к защите конфиденциальной информации и персональных данных все больше размываются под влиянием новых технологий, что требует их пересмотра и выработки единого, признанного во всем мире правового регулирования. При этом формируется новая тенденция – усиления частного регулирования цифровых гигантов, которое не сдерживается демократическими инструментами общественного обсуждения и принятия решений, а потому, как правило, направлено на защиту не общественных интересов, а интересов цифровых гигантов (транснациональных корпораций) в ущерб правам пользователей. Эта тенденция требует самого пристального внимания со стороны правительств национальных государств и выработки правовых рамок, ограничивающих произвол цифровых платформ.

### **Список литературы**

1. Burdon M. Digital data collection and information privacy law. – New York : Cambridge univ. press, 2020. – 322 p.
2. Gray J.E. Google rules: The history and future of copyright under the influence of Google. – New York : Oxford univ. press, 2020. – 228 p.
3. Harbinja E. Digital death, digital assets and post-mortem privacy. – Edinburgh : Edinburgh univ. press. – 2023. – 266 p.

**АЛФЕРОВ О.Л.<sup>1</sup> БОЛЬШИЕ ДАННЫЕ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. (Обзор)**

*Аннотация.* В обзоре рассматриваются точки зрения ученых-юристов на проблемы правового регулирования больших данных (Big data), преодоления законодательных лакун, в том числе в вопросах защиты как операторов «больших данных», так и персональной информации конечных пользователей. Речь идет о необходимости концептуального реформирования регулирования в сфере автоматизированного сбора данных о человеке, минимизации правовых, репутационных, социальных рисков государства, бизнеса, человека. В центре внимания также вопросы применения в юридической профессии информационных технологий, основанных на использовании больших данных, теоретические и практические исследования в сфере интерпретации результатов анализа больших данных, используемых в юридической практике, в том числе судебной.

*Ключевые слова:* право; большие данные; информационные технологии; правовое регулирование; юридическая практика; юриспруденция; репутационные риски; права субъектов персональных данных; интерпретация больших данных; анализ больших данных.

**ALFEROV O.L. Big data in legal practic. (Review)**

*Abstract.* The article examines the points of view of legal scientists on the problems of legal regulation of big data (Big data), overcoming legislative gaps, including in matters of protection of both

---

<sup>1</sup> Алферов Олег Леонидович, ведущий редактор отдела правопведения ИНИОН РАН.

operators of «Big data» and personal information of end users. We are talking about the need for conceptual reform of regulation in the field of automated data collection about a person, minimizing legal, reputational, social risks of the state, business, and a person. The focus is also on the application of information technologies based on the use of Big data in the legal profession, theoretical and practical research in the field of interpretation of the results of Big data analysis used in legal practice, including judicial.

**Keywords:** law; Big data; information technologies; legal regulation; legal practice; jurisprudence; reputational risks; rights of personal data subjects; interpretation of big data; analysis of Big data.

**Для цитирования:** Алферов О.Л. Большие данные в юридической деятельности. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 165–176. DOI:10.31249/iajpravo/2023.03.14

## Введение

Новые информационные технологии и большие данные во-  
рвались в жизнь и труд юристов, и сегодня трудно назвать юриди-  
ческую профессию, не испытывающую потребности в этих нова-  
циях и их применении в юриспруденции и юридической практике.  
Вместе с тем эти технологии как на практике, так и в теории по-  
рождают многие проблемы, над которыми думают ученые-  
юристы. В данном обзоре представлены исследования, касающие-  
ся использования больших данных в юридической деятельности,  
интерпретации анализа результатов их применения и возможно-  
стей решения различных юридических задач.

**Понятие «большие данные» («Big data»).** Данное понятие,  
как утверждают ученые, не имеет четкого определения. Оксфорд-  
ский английский словарь (The Oxford English dictionary, oEd) со-  
держит следующее определение этого термина: «Данные очень  
большого размера, обычно в такой степени, что манипулирование  
ими и управление ими представляют значительные материально-  
технические проблемы; (также) отрасль вычислительной техники,

использующая такие данные»<sup>1</sup>. Сайт Кембриджского словаря дает несколько иное его определение, подчеркивающее центральную роль человека и его связи с новыми технологиями: «Очень большие массивы данных, которые создаются людьми, использующими Интернет, и которые могут быть сохранены, поняты и применены только с помощью специальных инструментов и методов»<sup>2</sup>.

Большинство исследователей и практиков признает сложность выработки единого определения «больших данных». Инструментальность понятия, полагает М.С. Корнев, позволяет сфокусироваться на таком определении «больших данных» и его понимании, которое лучше всего подходит для исследовательских задач. Поэтому, полагает он, необходимо не замыкаться на ограниченном круге определений, а использовать различные характеристики понятия, обращаться к различным исследованиям и подходам в определении «больших данных». При этом важен социогуманитарный аспект, когда применение технологий больших данных согласуется с интересами людей, их ценностями, этикой и моралью [2, с. 84–85].

Как отмечает В.А. Родикова, 23 октября 2020 г. в Государственную Думу был внесен законопроект, предполагающий введение в Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» долгожданных дефиниций самих «больших данных» и «операторов больших данных», а также императивов, обеспечивающих внутриотраслевое регулирование Big Data, включая правила формирования оператором пользователей и неопределенного круга лиц. Данный законопроект был признан экспертным сообществом<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>«Data of a very large size, typically to the extent that its manipulation and management present significant logistical challenges; (also) the branch of computing involving such data». – URL: <http://www.oed.com/view/Entry/18833#eid301162177> (дата обращения: 21.04.2023).

<sup>2</sup>«Very large sets of data that are produced by people using the internet, and that can only be stored, understood, and used with the help of special tools and methods». – URL: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/big-data> (дата обращения: 21.04.2023).

<sup>3</sup> Как отмечает В.А. Родикова, Правительство РФ отклонило законопроект Минкомсвязи России о больших данных. – URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2020/03/27/826513-pravitelstvo-otklonilo-zakonoproekt> (дата обращения: 04.04.2023).

спорным из-за крайне сомнительных и вредных для предпринимателя, в том числе с точки зрения долгосрочных репутационных рисков. По настоящий день работающий нормативный акт, регулирующий вопросы «больших данных» и их оборотоспособности, в Российской Федерации фактически отсутствует [3, с. 52–53].

Наряду с отсутствием легального понятийного аппарата критически важной для дальнейшего функционирования социума институции – «больших данных» как пользовательских, так и научных, персональных и пр., – эксперты определяют следующие правовые уязвимости «больших данных»: риски конфиденциальности, риски потери данных, риски мошенничества и собственно связанный с ними риск репутационного вреда [3, с. 53].

В настоящее время, с учетом введения 15 апреля 2021 г. санкций в отношении крупнейшей в мире IT-компании – разработчика программ в сфере защиты бизнеса с российскими «корнями» Positive Technologies, по мнению В.А. Родиковой, логичным и оправданным стало бы государственное поручение вынужденно исключенной из мирового оборота корпорации, наряду с такими отечественными «игроками» соответствующей отрасли, как Mail.ru Group, Yandex Group, разработки соответствующего программного обеспечения, в том числе образовательного, которое бы обеспечило в условиях современной геополитической обстановки национальную информационную, образовательную, кибербезопасность как отдельных сегментов общества и рынка, так и государства в целом [3, с. 54].

**Использование больших данных и риск репутационных потерь.** Риск репутационных потерь в результате использования неквалифицированных либо фальсифицированных Big Data при подключении платных сторонних сервисов сбора и обработки этих данных в условиях отсутствия рабочих инструментов оценки и нивелирования соответствующей правовой уязвимости обозначает очередную законодательную лагуну. Особенно проактивными В.А. Родикова считает репутационные риски в сферах бизнеса, наиболее чувствительных к статистической информации, таких, как биржи. В целях иллюстрации автор приводит «Big-Data-скандалы» на LIBOR и FOREX. Если потерпевшим в результате подобной манипуляции с большими данными становится публичное образование, ущерб общественному доверию и, как следствие,

репутационный вред конкретному искусственному субъекту права и государству, может быть не просто значительным, а критически значительным, поскольку государственной статистике априори присвоена роль поставщика качественных метаданных [3, с. 54–55]. В связи с этим автор считает оправданным и целесообразным внесение изменений в российское законодательство о персональных данных, в том числе более четко сформулировать определение термина «персональные данные» и границы его использования, а также установить точные параметры «правомерности» доступа и обработки персональных данных [3, с. 55].

Отдельной социальной, правовой, репутационной угрозой бизнесу и государству стал тот факт, что превалирующая часть «больших пользовательских данных» размещается операторами (медицинскими, образовательными, банковскими учреждениями, операторами связи и так далее) фактически в открытом доступе, и защищена она только стенографическими инструментами без использования криптографии. В связи с этим В.А. Родикова предлагает распространить «правовой щит» от вероятного вреда, наносимого большими данными, защищающий интересы государства и неопределенного круга лиц в результате распространения и, фактически, преобразования в метаданные недостоверной общественно значимой информации, распространяемой под видом достоверных сообщений на субъектов права в широком смысле этого слова: граждан и юридических лиц [там же].

Наиболее «популярной» правовой проблемой бизнеса, связанной с Big Data, с точки зрения В.А. Родиковой, является неспособность имеющейся договорной конструкции по использованию «больших данных» в коммерческом обороте, в том числе это касается введенной в действие ст. 783.1 ГК РФ в части разрешения вопроса по оборотоспособности, т.е. отчуждению, «больших персональных данных» после их сбора, анализа и обработки в пользу третьих бенефициаров, а также разграничения буквы и духа Big Data, которые «живут» в правовом поле extra jus [3, с. 55–56]. Автор считает оправданным проявление законодательной инициативы, касающейся разграничения режимов пользования конкретными типами больших данных, включая персональные и пользовательские, а также создания специализированных реестродержателей метаданных, оперирующих внятным категорийным

аппаратом, исключающим возможность субъективной трактовки действий тех или иных субъектов права [3, с. 57].

**Принципы правового регулирования отношений по автоматизированному сбору данных о человеке.** В научной литературе звучат предложения о концептуальной модернизации регулирования использования больших данных, их сбора, обработки и хранения, в том числе сбора данных о человеке с учетом множества социальных, технологических и иных факторов. Над этой проблемой и размышляет в своей статье С.В. Соловкин, пытающийся выявить и проанализировать неявные принципы правового регулирования отношений по автоматизированному сбору данных о человеке [4, с. 93]. Как замечает автор, российский законодатель акцентирует внимание не на защите прав субъектов персональных данных и их интересов, а на самих данных о человеке, на создании свода требований, при соблюдении которых в процессе сбора данных риски нарушений в сфере персональных данных будут минимальными. Вместе с тем сегодня соблюдение указанных правил не исключает риски нарушения прав субъектов персональных данных как минимум по причине существования множества «внешних» угроз, например, рисков взлома информационных систем оператора третьими лицами или злоупотребления операторами своими правами, формальном соблюдении требований законодательства. Фактически интересы субъектов персональных данных не защищаются, поскольку составы правонарушений в сфере персональных данных, предусмотренные КоАП РФ, являются формальными, т.е. само по себе нарушение установленных правил влечет ответственность независимо от наличия или отсутствия общественно опасных последствий [4, с. 95].

Существование неявных принципов правового регулирования сбора данных о человеке, таких как: (1) «превентивная охрана данных о человеке априори обеспечивает охрану и защиту прав субъектов данных; (2) «защита прав субъектов персональных данных должна осуществляться посредством преимущественно публичных способов»; (3) «субъекты данных являются разумными, в связи с чем они должны нести бремя определения судьбы своих персональных данных» – позволяют автору утверждать, что российскому праву персональных данных свойствен патернализм. В случае обнаружения нарушения оператором правил сбора пер-

сональных данных государство предоставляет преимущественно публичные способы защиты. Инструменты самостоятельной (частной) защиты и восстановления нарушенных прав субъектами персональных данных отсутствуют [4, с. 95–96]. Нет также ясности в том, какие именно права в сфере сбора данных о человеке в современных условиях государство должно признавать и обеспечивать; в действующем законодательстве недостаточно четко проведена граница между частной жизнью человека и сферой его персональных данных [4, с. 97]. В связи с этим автор предлагает на законодательном уровне: 1) отказаться от презумпции «охрана персональных данных неизбежно влечет обеспеченность прав субъектов»; 2) не придерживаться тенденции расширения обязанностей операторов и требований к ним; 3) перейти от формального постулирования необходимости защиты прав граждан к созданию эффективных правовых механизмов реализации данного принципа [4, с. 98–99].

**Интерпретация анализа результатов применения больших данных в юриспруденции и юридической практике.** Проблемам использования информационных технологий и больших данных в юридической науке и практике, перспективным направлениям развития юридической профессии, а также решения целого ряда прикладных юридических задач посвящено монографическое исследование «Интерпретация и применение больших данных в юриспруденции и юридической практике» коллектива авторов Института исследований национального и сравнительного права Факультета права НИУ ВШЭ. Соавтором и научным редактором этого издания является известный российский ученый, доктор юридических наук, профессор Ю.А. Тихомиров [1].

Активный интерес в указанном направлении, как подчеркивается во введении, обусловлен двумя основными обстоятельствами. Во-первых, стали доступны огромные массивы информации, связанной с функционированием социальных систем (социальные сети и корпоративные информационные системы). Во-вторых, появляются и развиваются новые методы анализа больших данных, применимые для анализа социальных, в том числе правовых, явлений на совершенно новом уровне. Большая часть современных LegalTech технологий так или иначе основана на использовании методов анализа больших данных [1, с. 9].

Использование информационных технологий стимулирует к новым исследованиям и важным результатам. Так, технологии искусственного интеллекта (ИИ) позволяют прогнозировать вероятный исход рассмотрения дел в судах, при этом предсказательная способность ИИ в прогнозах достигает 86,6% точности по сравнению с аналогичным показателем в 66,3% команды юристов [1, с. 9]. Вместе с тем авторы не скрывают, что стадия энтузиазма ученых и практиков в отношении технологий стала сменяться этапом скепсиса, почву для которого дает ряд вопросов и сомнений в эффективности и этичности таких технологий, объективности и обоснованности их применяемости с точки зрения целей и ценностей социального управления. Возможность автоматизации решения юридических проблем, включая поиск эффективных способов разрешения споров, дала почву для дискуссий о потере юридической теорией и юридической профессией своей актуальности, их замещения алгоритмами [1, с. 12].

Интерпретация результатов анализа больших данных определяется через синонимичный ряд понятий установления смысла, понимания, объяснения, установления причинно-следственных связей, включения контекста, теорий и ценностей, целей, формирования объяснительных гипотез и предположений. На всех этапах исследования (первый – рассмотрение эпистемологических проблем использования методов анализа больших данных; второй – выявление отдельных проблем интерпретации и применения анализа больших данных в социальных исследованиях и практике; третий – изучение проблем интерпретации результатов применения ряда конкретных технологий и методов анализа больших данных в сфере юридической профессии) центральными вопросами, которые выделяют авторы, являются следующие:

– могут ли сами большие данные, а также результаты их машинного анализа рассматриваться в качестве внеконтекстуальных и теоретически ненагруженных? Этот вопрос они связывают с оценкой полноты и качества данных как собираемых вне связи с юридическими целями (например, принятие решений о ведении карантинных ограничений в 2020 г.), так и с юридическими целями (формирование судебной статистики и статистики федеральных органов исполнительной власти, Картотеки арбитражных дел,

Банка решений арбитражных судов, банка судебных решений ГАС «Правосудие» и др.);

– о чем свидетельствуют массивы данных о судебной практике сами по себе? Могут ли правовые решения основываться исключительно на анализе релевантных больших данных? Эта проблема связана прежде всего с нормативностью права, его невозможностью полной формализации. Большие данные сами по себе не позволяют сделать выбор между целями регулирования, определить эти цели. Они определяются человеком. Именно интерпретатором подбираются данные под те или иные цели. Более того, одни и те же данные могут позволять делать конфликтующие выводы, обосновывать противоположные цели;

– насколько анализ больших данных способен заместить традиционную модель юридического анализа и принятия юридических решений? Возможна ли реализация парадигмы больших данных в юридической сфере? Каковы возможности и ограничения применения методов анализа больших данных в традиционных областях юриспруденции? [1, с. 18, 34–36, 49–56, 70–75].

Одной из базовых проблем использования больших данных в механизме социальной координации является тенденция к консервации описываемых ими социальных, в том числе юридических, практик за счет так называемых эффектов «колеи» и «самооправдывающегося пророчества», названных в работе «искажающие эффекты больших данных» [1, с. 80]. Речь идет в данном случае о том, что собранные данные относятся к прошлому и описывают прошлое поведение. Соответственно, даже те алгоритмы, которые предполагаются нейтральными, основывают свои результаты на уже существующих практиках, во многих случаях способствуя их закреплению [1, с. 81–82].

В отличие от традиционного правового дискурса использование технологий, основанных на больших данных, как правило более директивно и авторитарно. Так, например, функционал Единой информационной системы в сфере государственных закупок, основанный на учете сведений о прошлых злоупотреблениях, просто не дает возможности закупщикам совершить действия, которые отклоняются от принятой модели, даже если это оправданно в данной ситуации.

Современные технологии позволяют связывать большие объемы доступных данных о человеке, его поведении, предпочтениях, выборах и т.п. Человек в принципе может даже не представлять, какие цифровые следы он оставил и как это может быть учтено в будущем, какие это будет иметь последствия. Такие технологии в большинстве случаев представляют собой черный ящик, который трудно считать нейтральным [1, с. 84]. Отмечается, что «внедрение технологий принятия решения на основе больших данных отбирает власть, которая ранее была распределена между политиками, судьями, юристами и участниками оборота, публично взаимодействующими в своих интересах в рамках общих правил, и вручает ее в руки немногих владельцев серверов, действующих в условиях непрозрачности и неподконтрольности» [1, с. 85]. Непрозрачность процедур сбора данных и алгоритмов их анализа подчеркивает необходимость публичной проверки качества (полноты и целостности) собранных данных, корректности применяемых алгоритмов и процедур интерпретации результатов анализа.

Исследования в области автоматизированного анализа судебной практики и перспективных методов такого анализа, проведенного авторами данной монографии, позволяет им выявить следующие тенденции такого рода изысканий: первая – направленность многих исследований на решение прогностических задач, прежде всего предсказание судебных решений; вторая – использование для анализа в основном лишь отдельных ключевых характеристик судебной практики, в том числе характеристик судебного состава (пол, возраст, образование, политические предпочтения и т.п.) и т.д. Третья – использование междисциплинарного подхода, сочетающего методы автоматизированного анализа данных о судебной практике и методы традиционного правового исследования, позволяющего интерпретировать результаты машинного анализа [1, с. 155–156].

Результаты исследования практического применения программных средств Natural Language Processing для упрощения текстов нормативных актов приводят авторов к следующим выводам: если цель упрощения текста преобладает над точностью передачи смысла, то неизбежно алгоритм будет упускать часть юридически значимой информации; надо достаточно осторожно относиться к проектам использования автоматизированных алгоритмов для це-

лей упрощения языка нормативных правовых актов; подобный алгоритм не подходит для целей профессиональной юридической деятельности в силу чрезмерного упрощения и недооценки важных деталей. Целью алгоритма, полагают авторы, является адаптация трудных для восприятия законов для их использования людьми без специальной подготовки [1, с. 185–186].

### **Выводы**

Исследование возможности использования больших данных для решения различных юридических задач позволяет ученым утверждать:

1) текущий этап характеризуется рутинизацией использования информационных технологий для решения частных задач юридической профессии, постепенным их развитием с учетом трезвого осознания их возможностей и ограничений;

2) к базовым постулатам дата-центристской парадигмы следует отнести следующие: большие данные являются полными, охватывают все исследуемые явления; потребность в формировании предваряющих исследование теорий, моделей, гипотез в случае с большими данными отсутствует. Корреляции и паттерны, выявляемые при анализе больших данных, сами по себе способны продуцировать осмысленное знание о сложных феноменах; использование нейтральных алгоритмов позволяет делать результаты анализа свободными от человеческих предубеждений и установок;

3) в сфере юриспруденции парадигма больших данных нашла свое применение в концепции так называемого «персонализированного правового регулирования», исходящей из того, что по мере накопления данных о различных сторонах человеческой жизни появится возможность формулировать более точные правила поведения, применимые к узким группам либо конкретным индивидам. Это позволит отказаться от традиционного метода правового регулирования посредством закрепления общих правил проведения и дискурсивных практик их применения в пользу расчета на основе больших данных оптимального варианта поведения или индивидуального решения в конкретном случае;

4) базовые постулаты дата-центристской парадигмы оказываются ложными, анализ данных и идентификация паттернов не являются свободными от теорий и гипотез, от предшествующего знания и опыта;

5) к использованию технологий анализа больших данных в сфере юридической профессии применимы все критические аргументы, касающиеся теоретической нагруженности и контекстуальности больших данных;

6) цели, ценности и принципы правового регулирования определяются дискурсивно – в ходе демократической процедуры, судом в процессе оценки представленных сторонами доказательств, иными способами. Принципиальным является то, насколько методы больших данных вписываются в указанные процедуры, насколько основанные на больших данных результаты соответствуют указанным целям, ценностям и принципам;

7) для использования больших данных в сфере социальной координации характерен ряд дополнительных проблем: искажающие эффекты больших данных (самооправдывающие пророчества и «эффект колее»), определяющие авторитарную редукцию многообразия и воспроизводство прошлых практик); непрозрачность процедур и алгоритмов сбора и обработки больших данных; скрытая дискриминация по признаку расы, религии, национальности, пола и т.п. и др. [1, с. 96–106].

### Список литературы

1. Интерпретация и применение больших данных в юриспруденции и юридической практике : монография / [Ю.А. Тихомиров, А.В. Кашанин, В.Д. Чураков и др.]; науч. ред. Ю.А. Тихомиров. – Москва : Юстицинформ, 2021. – 188 с.
2. Корнев М.С. История понятия «большие данные» (Big data): словари, научная и деловая периодика // Вестник РГГУ. Сер. Литературоведение. Языкознание. Культурология. – 2018. – № 1. – С. 81–85.
3. Родикова В.А. Шах и мат предпринимателю: гражданско-правовое регулирование Big data // Вестник Челябинского государственного университета. – 2022. – Т. 7, № 1. – С. 50–59.
4. Соловкин С.В. Автоматизированный сбор данных о человеке: неясные принципы правового регулирования // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮФ). – 2023. – № 2(101). – С. 90–101.

**ИВАНОВА А.П.<sup>1</sup> ДЕЗИНФОРМАЦИЯ В ИНТЕРНЕТЕ: НЕИЗБЕЖНАЯ РЕАЛЬНОСТЬ? (Обзор)**

**Аннотация.** Закономерным последствием развития современных технологий и социальных сетей стало неконтролируемое распространение контента и повышение рисков дезинформации среди общества. В обзоре рассматривается проблема фейковых новостей в Интернете, исследуются основные причины ее возникновения и анализируются различные способы ее решения.

**Ключевые слова:** *информационное право; дезинформация; дипфейки; свобода слова; социальные сети.*

**IVANOVA A.P. Disinformation on the Internet: an inescapable reality? (Review)**

**Abstract.** A natural consequence of the development of modern technologies and social networks has been the uncontrolled distribution of content and increased risks of misinformation among society. The review examines the problem of fake news on the Internet, explores the main causes of its occurrence and analyzes various ways to solve it.

**Keywords:** *information technology law; disinformation; deepfakes; freedom of speech; social media.*

**Для цитирования:** Иванова А.П. Дезинформация в Интернете: неизбежная реальность? (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 177–188. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.15

---

<sup>1</sup> Иванова Ангелина Петровна, младший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

## **Введение**

Появление технологий и социальных сетей произвело революцию в межличностном общении. В течение нескольких секунд сообщение или публикация могут разойтись по всему миру и могут быть просмотрены тысячами пользователей. Отдельные лица создают и распространяют сообщения бездумно и почти автоматически, одним нажатием кнопки (например, публикуют, делятся, делают ретвит (англ. retweet – вторичная публикация сообщения, созданного другим пользователем, в социальной сети Twitter).

С одной стороны, обмен информацией имеет много преимуществ. Каждый пользователь Интернета может распространять ценные идеи и повышать осведомленность общественности о важных вопросах, даже если он не связан со СМИ. В результате свобода слова стала легкодоступной для всех. Этот новый технологический мир дает возможность отдельным людям высказывать свое мнение по важным социальным, политическим и экономическим вопросам.

С другой стороны, информационная революция позволила свободно распространять слухи, спекуляции и предположения о частных лицах и общественных деятелях без каких-либо проверок точности содержания. Ложные слухи, диффамация и поддельные новостные сюжеты удивительно сильны и опасны; их трудно обратить вспять; они могут иметь серьезные последствия для репутации человека и даже стоять жизни [6, р. 444]. В редких случаях ложные истории могут привести к физическому ущербу в том числе и для получателей слухов. Например, поддельные новости о потенциальных лекарствах от пандемии COVID-19 привели к тому, что люди употребляли «чудодейственные лекарства», которые наносили физический ущерб [6, р. 444]. Ввиду этого при характеристике дезинформации в Интернете Генсек ООН Антониу Гутерреш называл ее угрозой не менее опасной, чем пандемия [цит. по: 3, с. 79].

Более того, поскольку ложные слухи проникают в цифровую экосистему, они загрязняют поток информации. Следовательно, становится все труднее отличать истинную информацию от ложной и участвовать в правдивых дискуссиях по вопросам, имеющим

общественное значение. Таким образом, политика, демократия и общественные интересы в целом ущемляются [6, р. 444].

**Особенности распространения фальшивых новостей.** Прямо сейчас дешево и легко посеять хаос в Интернете и сделать так, чтобы этот хаос стал вирусным. Платформы действуют рационально – и даже, некоторые могли бы сказать, ответственно по отношению к своим акционерам, – они не противодействуют распространению фейков (англ. fake – недостоверная информация, размещенная в Интернете с целью введения в заблуждение), которые приносят им популярность, большие доходы от рекламы и при этом не влекут для них юридической ответственности [4, р. 1074].

Распространение лжи порождает сложные проблемы, поскольку чем чаще люди подвергаются ее воздействию, тем более достоверной она становится. Эта фальшивая информация начинает казаться настолько правдивой, что люди верят в нее, даже когда им предоставляют доказательства ее недостоверности. Исследования показывают, что ложь «распространяется значительно дальше, быстрее, глубже и шире», чем правдивый контент, и во многих случаях попытки ее опровергнуть путем публикации правды не только не сводят на нет воздействие лжи, но могут даже повысить ее достоверность [6, р. 445]. Даже когда такие опровержения преуспевают в смягчении влияния неверной информации, их эффект остается ограниченным, поскольку они часто воспринимаются менее широко, чем первоначальная ложь.

Диффамация и фальшивые новости быстро распространяются и завоевывают доверие. Например, во время предвыборного цикла в США в 2016 г. люди распространили фейковую историю о том, что Папа Римский поддержал Дональда Трампа, и почти миллион человек поделились ею. Традиционные СМИ указали на недостоверность этой истории, но многим избирателям было это безразлично. Истина больше не так важна, поскольку «люди часто настраиваются на идеологически резонансные источники данных» и участвуют в предвзятом подтверждении, сопротивляются информации, несовместимой с их идеологией, и продвигают свои любимые повествования независимо от истины [6, р. 449].

Профессор юридического факультета университета Бостона Д. Цитрон отмечает, что вероятным объяснением вирусного распространения такого контента является естественная склонность

человека делиться информацией, которая согласуется с его взглядами. Психологи называют это «предвзятостью подтверждения» [4, р. 1082].

Провокационные аудио- и видеозаписи, сплетни и информация, естественно, не являются чем-то новым. Но сегодняшние сетевые инструменты меняют ставки на их публикацию и распространение. Платформы социальных сетей усиливают человеческие слабости, позволяя пользователям мгновенно и на неограниченную аудиторию делиться недостоверными данными. Лайки, ссылки и общие материалы людей часто растут как снежный ком, образуя так называемый информационный каскад. Это происходит, когда люди передают то, что говорят другие, не проверяя правдивости таких сведений.

При этом чем больше людей передают информацию, которой с ними делятся, тем больше растет ее достоверность [4, р. 1082]. Когда множество пользователей верит в ложь, она может начать казаться правдоподобной и, следовательно, повлиять на мнение остальных. Более того, социальное давление может подтолкнуть людей к дальнейшему распространению информации. В таких случаях «люди думают, что они знают, что правильно или что, вероятно, будет правильным, но они тем не менее идут вместе с толпой, чтобы сохранить свой статус» [6, р. 453].

Информационные каскады часто перетекают в СМИ. «Традиционные СМИ... отмечают всплеск интереса к социальным сетям и в результате освещают истории, которых в противном случае у них могло бы и не быть», – подчеркивает Д. Цитрон [4, р. 1082].

**Основные причины неэффективности существующих средств правовой защиты от фейков.** В целом современные правовые системы имеют в своем арсенале определенные средства защиты прав граждан, пострадавших от фальшивых новостей. Так, жертвы диффамации могут подать иск, когда у них есть доступ к имени предполагаемого клеветника. Принимая во внимание то, что в своих условиях предоставления услуг многие социальные сети, такие как Facebook<sup>1</sup> и LinkedIn, требуют от пользователей

---

<sup>1</sup> Facebook, продукт компании Meta, которая признана экстремистской организацией в России.

указывать свои настоящие имена, данный способ защиты представляется вполне реальным.

«Вместе с тем, подача иска против первоначального клеветника и взыскание убытков обеспечивает очень ограниченное возмещение, поскольку оно не может противодействовать осложнениям, возникающим в результате публикации лжи», – отмечает научный сотрудник Центра междисциплинарных исследований финансовых рынков, кризисов и технологий имени Хадара Жаботинского М. Лави [6, р. 445]. Более того, подача иска против всех пользователей, которые распространяют неверную информацию, нецелесообразна из-за их большого числа и административных расходов на подачу иска против каждого из них. Также может быть несправедливо привлекать частное лицо к ответственности за контент, автором которого он изначально не был, потому что, в отличие от обычных новостных агентств, обязанных уделять время и ресурсы проверке материалов перед публикацией, нельзя ожидать, что частное лицо удостоверится в достоверности такого контента. В современных реалиях пользователи могут делиться ложной информацией, «подавшись панике», и при этом даже не подозревать, что распространяют фейки [2, с. 90].

Д. Цитрон подчеркивает, что успех этих исков зависит от способности жертв нанять адвоката, идентифицировать преступников и иметь доступ к суду, обладающему юрисдикцией в отношении преступника. Таким образом, в игру вступает значительное количество переменных, и только одна из них может остановить судебный процесс на его пути. Даже если эти условия будут соблюдены, судебные процессы достаточно обременительны, поскольку требуют множества ресурсов: как временных, так и финансовых [4, р. 1087].

**Дипфейки – новая угроза в сфере информационной безопасности.** По мере развития технологий автоматизация и искусственный интеллект теперь позволяют создавать дипфейки. Несмотря на то что дипфейки – относительно новое явление, их дурная слава быстро распространилась.

Термин «дипфейк» в лексиконе современного общества используется для описания убедительно реалистичных фальшивых видеороликов, которые были распространены через социальные сети и новостные СМИ. Иначе говоря, дипфейки – это «видеопод-

делки, заставляющие людей делать или говорить то, чего они не делали; в них используется своего рода технология распознавания лиц, чтобы так хорошо скрыть личность, что люди даже не подвергают сомнению ее истинность» [7, р. 505]. Программное обеспечение, создающее такие подделки, «изучает статистические закономерности в наборе данных, таких как набор изображений или видео, а затем генерирует убедительные фальшивые видео» [Ibid]. Технология, лежащая в основе создания таких подделок, является довольно продвинутой. Однако для человека с общими знаниями в области видеографии найти обучающее видео на YouTube и создать свой собственный дипфейк не составит большого труда.

Видеоролики такого рода способны повлиять на выбор избирателей и позиции политиков. Ложная информация в дипфейках способна воздействовать на мнения и явно может нанести ущерб репутации субъектов видео [7, р. 505].

Дипфейки таят в себе много опасностей. Законодатели обеспокоены тем, что эти видеоролики «могут угрожать национальной безопасности, процессу голосования – и, потенциально, их репутации» [7, р. 507]. Наиболее важной и своевременной из этих опасностей является возможное влияние на результаты выборов. Поддельные видео в отношении политического кандидата могут нанести ущерб шансам кандидата на победу на выборах.

Как уже отмечалось ранее, фальшивые новости распространяются с чрезвычайно высокой скоростью. Так, Массачусетский технологический институт провел углубленное исследование социальной сети Twitter, в ходе которого «было проанализировано около 126 тыс. каскадных новостных сюжетов, опубликованных в Твиттере тремя миллионами пользователей за более чем 10 лет». Исследование показало, что «сфабрикованная история доходит до 1500 человек в шесть раз быстрее, чем правдивая история». При этом ложные политические истории были особенно эффективны в публикации и репостах, в сравнении с ложными историями о бизнесе, терроризме или науке [7, р. 508]. Учитывая, как быстро могут распространяться фейковые новости и до какого огромного числа людей они доходят, легко понять, почему дипфейки особенно опасны. Обнаружение поддельных текстовых историй уже достаточно сложно, а дипфейки представляют собой еще большее пре-

пятствие, потому что зрители должны подвергать сомнению достоверность того, что они видят, а не только того, что они читают.

Обман – мощная сила, которая может оказать длительное воздействие на общественное мнение о политических кандидатах или правительственных чиновниках. Исследования с участием испытуемых, которым намеренно давали неверную информацию о взглядах кандидата, а затем позже говорили, что данные были ложными, показали, что люди продолжали плохо думать об этих кандидатах, даже с осознанием того, что изначально представленные им сведения были неверными. Избиратели могут изменить свое мнение о том, какого кандидата они выберут, или они могут испытывать явление, называемое «апатия к реальности», когда им слишком трудно различить, что является правдой, и они решают просто голосовать в соответствии со своей политической принадлежностью [7, р. 508].

**Основные средства и способы борьбы с фейковыми новостями.** В целом распространение контента имеет много преимуществ. Оно пропагандирует ценности свободного самовыражения, эффективности, инноваций и соблюдения желательных социальных норм. Тем не менее когда распространяемая информация является ложной и негативной, те же самые ценности могут быть нарушены. Закон не должен останавливать поток информации и должен избегать непропорционально сдерживающего воздействия на речь. Однако следует разработать решения для смягчения вреда, причиняемого распространением лжи. Защита индивидуальной репутации и общественных интересов в плане доступа к правде без ограничения свободы слова является одной из главных проблем, с которыми сегодня сталкивается регулирование Интернета [6, р. 471].

Например, в США свобода слова пользуется большей защитой, чем в других западных демократиях: существует презумпция против ограничений на свободу слова. Раздел 230 Акта о соблюдении приличий в СМИ (Communications Decency Act) обеспечивает одну из наиболее важных мер защиты свободы выражения мнений в Соединенных Штатах в эпоху цифровых технологий. Это федеральное законодательство отражает принцип «Интернет-исключительности», отличающий Интернет от традиционных СМИ. Как

правило, этот принцип блокирует судебные иски против онлайн-посредников [5, р. 210].

Заявив в указанной норме закона о том, что онлайн-посредники не могут рассматриваться как издатели контента, созданного пользователями, Конгресс стремился содействовать саморегулированию, свободе выражения мнений и поддержке роста активных интернет-предприятий. В соответствии с разделом 230 поставщики онлайн-услуг, включая операторов веб-сайтов, защищены от ответственности по широкому спектру претензий. Это связано с тем, что публикуют оригинальный дискредитирующий контент пользователи. Посредники же не несут ответственности за поведение отдельных лиц, зарегистрированных на их платформах. Это относится даже к тем случаям, когда посредник сам переиздает пользовательский контент.

Суды широко истолковали раздел 230 и также оградили посредников от ответственности как распространителей контента при рассмотрении соответствующих споров. В результате это законодательное положение неоднократно защищало веб-компании от судебных исков во множестве случаев, когда им не удавалось удалить вредоносный контент, или даже когда они играли более активную роль в распространении контента.

Таким образом, раздел 230 помог создать цифровую среду, в которой поддельные новости могут распространяться комфортно и повсеместно. Эта норма предоставляет широкий иммунитет онлайн-посредникам, включая сайты социальных сетей, от ответственности за контент третьих лиц, размещенный на их платформах. Компании, работающие в социальных сетях, получают большую часть своего дохода от рекламы на своих веб-сайтах, и их доход увеличивается пропорционально объему трафика на их платформах. Благодаря разделу 230 компании социальных сетей извлекают выгоду из присутствия поддельных новостей на своих сайтах, потому что пользователи обычно находят такие новости более интересными и привлекательными, чем реальность. В результате компании, работающие в области социальных сетей, могут неохотно удалять фейки со своих платформ, поскольку это увеличивает их доход и не влечет за собой очевидных затрат [Ibid].

Недавно действие раздела 230 попало под политический и общественный контроль. Так, бывший президент США Д. Трамп

призвал полностью отменить этот раздел Акта о соблюдении приличий в СМИ, а различные законодательные проекты содержат поправки, касающиеся повышения уровня ответственности компаний социальных сетей.

Однако данные поправки и другие предлагаемые решения вряд ли послужат панацеей. Недавние законодательные предложения по внесению поправок в раздел 230 не являются исчерпывающими или достаточными для решения проблемы поддельных новостей. Одно из предложений направлено на то, чтобы рассматривать действия алгоритмов социальных сетей как действия компаний, которым эти сети принадлежат, – подвергая такие компании, как Facebook, ответственности за вред, причиненный таким контентом. Другие предложения направлены на повышение медиаграмотности посредством реформ государственного образования, поощрение поставщиков интерактивных компьютерных услуг к обеспечению политически нейтральной модерации контента (англ. content moderation – процесс выявления материалов, не соответствующих тематике и/или правилам ресурса, на котором они размещаются) и подтверждение надежности новостных агентств путем лицензирования журналистов [5, p. 210].

Хотя эти предложения могут замедлить распространение фейковых новостей и смягчить их воздействие на общество, вероятная отдача от таких нововведений невелика. Устранение взятости из Интернета неосуществимо. Кроме того, повышение медиаграмотности населения, хотя и помогает распознавать ложную информацию, мало что делает для того, чтобы свести на нет вред, который она наносит, поскольку на мнение пользователей в большей степени влияет их первое столкновение с ложной информацией, чем ее последующее исправление. Кроме того, такие поправки неоправданно подавили бы общественный дискурс в Интернете и ограничили бы его развитие. Например, привлечение технологической компании к ответственности за действия ее алгоритмов может привести к отказу платформы от их использования, даже если такие алгоритмы необходимы для обслуживания и модерации сайта.

Некоторые авторы отмечают, что для решения проблемы распространения фейков государство может потребовать от крупных компаний социальных сетей нанимать сторонних специали-

стов по проверке фактов, сертифицированных правительством, для оценки достоверности контента, который размещают пользователи [5, р. 211]. Как только специалисты, проверяющие факты, определяют, что конкретная часть информации обоснованно оспаривается, закон потребует от платформы пометить контент как спорный или вводящий в заблуждение, или ей грозит штраф за несоблюдение. К примеру, субъекты в иных отраслях промышленности, такие как Управление по контролю за продуктами питания и лекарствами США (FDA), успешно нанимают государственных сертифицированных аудиторов для контроля за своей деятельностью [5, р. 211]. Вместе с тем такие предложения кажутся чрезмерно обременительными для компаний, ведь они предполагают значительные финансовые траты на наем соответствующих специалистов. Более того, как уже отмечалось ранее, наибольшее значение для общественного мнения имеет первичное размещение информации. Принимая во внимание то, что для проверки фактов, содержащихся в сообщениях, и их пометки в качестве спорных / вводящих в заблуждение требуется определенное время, такая маркировка вряд ли сможет устранить и, тем более, предотвратить отрицательные последствия распространения недостоверной информации.

М. Лави, в свою очередь, предлагает решения по смягчению вреда от распространения лжи, которые сосредоточены на стадии проектирования платформ. Первое решение использует архитектуру выбора и подталкивает к тому, чтобы отговорить пользователей от обмена ложью заранее. Второе решение использует код, позволяющий эффективно постфактум удалять недостоверные данные из каждого профиля и места, где они были опубликованы [6, р. 523]. Данные варианты борьбы с фальшивыми новостями являются довольно перспективными, хотя и не дают абсолютной гарантии решения проблемы. Наиболее оптимальным вариантом в данном случае представляется сочетание указанных технологических мер с законодательными и правоприменительными мерами, например детальная проработка норм об ответственности за создание и распространение фейков. Так, заведующая сектором информационного права Института государства и права Российской академии наук Т.А. Полякова, главный научный сотрудник сектора информационного права и международной информационной

безопасности Института государства и права Российской академии наук Минбалеев А.В., ведущий научный сотрудник сектора конституционного права и конституционной юстиции Института государства и права Российской академии наук Кроткова Н.В. в качестве одного из решений проблемы указывают на необходимость повышения законодательного, правоприменительного и научного внимания на развитие информационного законодательства и науки информационного права [3, с. 81].

### **Заключение**

Определение справедливого и эффективного регулирования распространения фальшивых новостей является одной из наиболее важных задач цифровой эры. Как подчеркивает редактор редакции журнала «Вестник Московского университета МВД России» и газеты «Служу закону» В.С. Клементьева, развитие правовой культуры в киберпространстве – неизбежная необходимость, являющаяся одним из обязательных элементов гражданского общества и правового государства. В условиях цифровизации определение пределов реализации прав и свобод в киберпространстве имеет важнейшее значение [1, с. 81]. Однако при установлении таких пределов важно соблюдать баланс между правом на свободу слова, созданием благоприятной среды для развития новых технологий и общественными интересами, необходимостью сохранения у каждого пользователя доступа к правдивой информации.

### **Список литературы**

1. Клементьева В.С. К вопросу об ответственности за размещение «фейковых новостей» и оскорбление государственных органов в киберпространстве // Вестник Московского университета МВД России. – Москва, 2019. – № 5. – С. 78–81.
2. Мищенко А.С., Осташевский А.В., Крайних И.Г. Фейковые новости в российских интернет-СМИ: правовое регулирование // Историческая и социально-образовательная мысль. – Краснодар, 2020. – Т. 12, № 5. – С. 85–92.
3. Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В. Новые векторы развития информационного права в условиях цивилизационного кризиса и цифровой трансформации // Государство и право. – Москва, 2020. – № 5. – С. 75–87.

4. Citron D.K. Cyber mobs, disinformation, and death videos: the Internet as it is (and as it should be) // *Michigan Law Review*. – Ann Arbor, 2020. – Vol. 118, N 6. – P. 1073–1094.
5. Latimer J. «I'm concerned about this post»: combatting fake news on social media // *Seattle journal of technology, environmental & innovation law*. – Seattle, 2022. – Vol. 12, N 2. – P. 209–231.
6. Lavi M. Publish, share, re-tweet, and repeat // *University of Michigan journal of law reform*. – Ann Arbor, 2021. – Vol. 54, N 2. – P. 441–523.
7. Pesetski A. Deepfakes: a new content category for a digital age // *William & Mary bill of rights journal*. – Lexington, 2020. – Vol. 29, N 2. – P. 503–532.

---

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

УДК 341

DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.16

### ЗАХАРОВ Т.В.<sup>1</sup> К ВОПРОСУ ОБ ОТРАСЛЕВЫХ ПРИНЦИПАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА. (Обзор)

*Аннотация.* В обзоре представлены дискуссионные позиции ученых об отраслевых принципах международного гуманитарного права. Представлены взгляды российских ученых на перечень и дифференциацию данных принципов, тенденции их развития. Раскрываются проблемы применимости в международном гуманитарном праве принципа пропорциональности. Затрагиваются проблемы разумности и культурной обусловленности в применении норм международного гуманитарного права.

*Ключевые слова:* международное гуманитарное право; принципы международного гуманитарного права; принцип пропорциональности.

### ZAKHAROV T.V. On the issue of special principles of international humanitarian law. (Review)

*Abstract.* The review presents the debatable positions of scientists on the special principles of international humanitarian law. The positions of Russian scientists on the list and differentiation of these principles, trends in their development is presented. The problems of applicability of the principle of proportionality in international humanitarian law are revealed. The problems of reasonableness and cultural conditionality in the application of the norms of international humanitarian law are touched upon.

---

<sup>1</sup> Захаров Тимофей Владимирович, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН

**Keywords:** international humanitarian law; principles of international humanitarian law; the principle of proportionality.

**Для цитирования:** Захаров Т.В. К вопросу об отраслевых принципах международного гуманитарного права. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер.: 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 189–199. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.016

## Введение

Вопрос о перечне и дифференциации принципов международного гуманитарного права (МГП) остается в науке открытым. Сами принципы и нормы МГП получают разное, в том числе страновое, толкование. В условиях крайнего обострения международных отношений принципиальное значение приобретает проблема соблюдения норм и принципов международного гуманитарного права и их культурологического восприятия.

Под современным МГП ученые понимают систему международно-правовых принципов и норм обычного и договорного происхождения, регулирующих отношения между сторонами вооруженных конфликтов по поводу средств и методов их ведения и защиты жертв войны, а также основы деятельности держав-покровительниц и международных организаций, а также статус отдельных категорий лиц, так или иначе вовлеченных в вооруженный конфликт [1, с. 8].

**О понятии и содержании отраслевых принципов международного гуманитарного права.** Научные оценки подходов к понятию и содержанию отраслевых (специальных) принципов МГП исследует в своей статье *А.Ю. Ястребова*, доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Дипломатической академии МИД России [1]. К отраслевым принципам МГП, по мнению ученого, могут быть отнесены: гуманизация условий вооруженных конфликтов; ограничение методов их ведения и выбора средств воюющими сторонами; охрана окружающей среды; обеспечение защиты жертв войны, гражданских объектов и культурных ценностей, статуса нейтральных государств; ответственность должностных лиц и военнослужащих за нарушение норм Гаагского и Женевского права [1, с. 8–9].

Список отраслевых (специальных) принципов МГП является предметом научной дискуссии. При этом в дискуссии наблюдается сочетание различных правовых подходов, в том числе по вопросам обобщения указанных принципов, их включения в число императивных норм международного права, уточнения базовых норм МГП и соотношения запретов и принципов в этой области.

Некоторые российские исследователи предлагают классифицировать принципы МГП на группы: системообразующие; регулирующие средства и методы вооруженной борьбы; защищающие комбатантов и гражданское население (В.А. Батырь); имеющие императивную юридическую природу (например, обязательство соблюдения норм МГП в защиту жертв войны) (И.А. Ледях); гуманность и военная необходимость (С.К. Кхамари) [1, с. 9–11].

В систему отраслевых принципов МГП ученые также включают: обязательство государств «уменьшить бедствия войны, насколько позволяют военные требования» (В.А. Батырь); принцип недопустимости дискриминации (В.А. Батырь, В.А. Карташкин); принцип защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, который отдельным пунктом вошел в повестку дня 71-й сессии Комиссии международного права ООН. Рассмотрение в числе принципов МГП принципа защиты окружающей среды и ответственности должностных лиц и военнослужащих за нарушения норм МГП позволяет показать те международно-правовые тенденции, которые так или иначе связаны с обеспечением должного покровительства жертвам войны и с гуманизацией условий вооруженных конфликтов [1, с. 10–11, 15–16].

Перечень специальных принципов МГП содержится в итоговом документе Круглого стола «Международное гуманитарное право: современные проблемы и перспективы развития» (Международный форум «Развитие парламентаризма»), состоявшегося в 2018 г. в Государственной Думе Федерального Собрания РФ. К ним отнесены: принципы пропорциональности; проведения различий между гражданским населением и комбатантами, гражданскими и военными объектами; военной необходимости; запрет причинения излишних страданий. Дополняется приведенный перечень принципами применения мер предосторожности и соразмерностью военного преимущества со случайным ущербом и

опасностью для гражданского населения и гражданских объектов [1, с. 11].

**Принцип ответственности за нарушение норм МГП.** Этот принцип, а также возможность сочетания национальной и международной уголовной юрисдикции, выраженной сегодня в действии принципа комплементарности (дополнительности) деятельности межгосударственных судебных органов, впервые был сформирован на Нюрнбергском процессе. С точки зрения А.Ю. Ястребовой, внимание должно уделяться осуществлению национальной юрисдикции государств, поскольку она выступает в том числе и формой выполнения международно-правовых обязательств государств по МГП [1, с. 15–16].

**Принцип пропорциональности.** Проблемы применимости в МГП принципа пропорциональности рассматриваются в статье *Р. Вольфрума*, профессора Школы права Гейдельбергского университета (Германия), бывшего директора Института сравнительного национального и международного публичного права им. Макса Планка [3]. Этот принцип традиционно определяется как ограничение действий государства рациональными и обоснованными средствами в его стремлении достижения цели, допустимой в соответствии с международным правом, без неоправданного посягательства на охраняемые права другого государства или государств и отдельных лиц.

Принцип пропорциональности широко распространен в национальном конституционном и административном праве. Существует обширная национальная судебная практика его применения, однако, как замечает автор, из-за множественности подходов в различных национальных правовых системах сделать какие-либо устойчивые выводы из национального опыта для целей МГП не удается [3, р. 677].

Данный принцип закреплен в Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям 1949 г., касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов; он призван уравнивать требования военной необходимости и гуманности: потери в результате военных действий не должны быть чрезмерными по отношению к ожидаемому военному преимуществу. В ст. 51 и 57 Дополнительного протокола I, излагаются условия ограничения планируемого военного действия с целью соблюдения определен-

ных прав и интересов другого государства или конкретных лиц или объектов. Признав величину риска нарушить эти условия, государство выбирает снизить интенсивность планируемой военной деятельности, ввести дополнительные меры предосторожности или вообще изменить свои планы. Важно то, что государство должно принять во внимание такие обстоятельства, как наличие охраняемых объектов (больниц, культурных объектов, гражданских лиц и т.п.). Данные обстоятельства формируют объективные критерии, на основе которых впоследствии (несмотря на множество неопределенностей, которые будут преобладать) можно будет ретроспективно проверить, были ли предпринятые военные действия пропорциональными [3, р. 680, 688].

Международное гуманитарное право предоставляет вовлеченным государствам свободу усмотрения в отношении рисков, связанных с планируемой военной деятельностью. Необходимые решения принимаются на гипотетической, а следовательно, субъективной основе, в связи с чем государству важно предвидеть, какие интересы или права могут быть затронуты [3, р. 689].

Рассматриваемый принцип пропорциональности традиционно анализируется в контексте «двусторонних» (антагонистических) отношений между конфликтующими государствами. Однако автор сомневается, что такой подход все еще актуален. В международных соглашениях и в научной дискуссии все чаще признаются определенные общие интересы международного сообщества [3, р. 690–691].

**Принцип защиты общих интересов.** Р. Вольфрум называет три сценария или причины, которые могут побудить к установлению в МГП режима защиты общих интересов. Во-первых, если установлено, что конкретный конфликт государств должен быть рассмотрен и урегулирован в интересах более широкого сообщества, и эффективность урегулирования зависит от участия государств, прямо не вовлеченных в конфликт. Это особенно актуально для международного экологического права, торгового права, международного режима охраны здоровья и т.д. Во-вторых, если государства признали наличие определенной общей ценности, реализация которой требует участия международного сообщества. В-третьих, когда конфликт распространен на пространства за пределами территориального суверенитета государств, требующие сов-

местного управления, гарантирующего, что все члены международного сообщества могут на равной основе участвовать в их использовании [3, p. 692].

Признание общих интересов, в частности в международном экологическом праве, может привести к тенденции расширения компетенции (обоснованности военных действий) государств, полагает Р. Вольфрум. Государство, действующее в общих интересах, технически выступает в качестве агента международного сообщества. Оно может декларировать включение интересов международного сообщества в число своих собственных, вовлекая их, таким образом, в оценку своих действий. Следовательно, можно утверждать, что с помощью процедуры оценки пропорциональности государства могут расширить свои полномочия. По мнению исследователя, такая возможность не должна быть безграничной. Разработка такого нового понимания принципа пропорциональности еще предстоит [3, p. 687, 697].

**Принцип разумного военного командования.** В центре внимания *Д. Хэссона*, докторанта Центра криминологии Оксфордского университета (Великобритания), научного сотрудника Школы права Хайфского университета (Израиль), и *А. Слама*, независимого исследователя, тема стандарта «разумного военного командования» (*reasonable military commander*) с культурологической точки зрения [2].

Эмпирические исследования показали, что культурологический аспект является фактором при оценке пропорциональности ущерба, наносимого военными действиями государства. Вместе с тем, утверждают авторы, такой подход в МГП чреват опасным сползанием к культурному релятивизму, однако игнорирование его скрытого применения также сопряжено с рисками и, порой, провоцирует обвинения в евроцентризме и неокOLONIALИЗМЕ. Страны с меньшей вероятностью будут придерживаться стандарта, который они считают предвзятым. Тем не менее, полагают они, влиянию культуры уделяется недостаточно внимания в исследовании МГП [2, p. 1].

Юридическое использование категории «разумность» в первую очередь связано со сравнением рассматриваемого поведения со стандартом, который общество устанавливает в качестве общепринятой нормы поведения в подобных ситуациях. В услож-

ненных обстоятельствах такой стандарт выступает посредником между правом и реальностью. Стандарт разумности играет важную роль в применении принципов выбора военных целей, поскольку выбор в значительной степени подвержен дискреции со стороны военного командования. Когда МГП возлагает на командование ответственность за принятие разумных решений, оно игнорирует тот факт, что военные командиры не могут быть беспристрастными в условиях выполнения миссии значительной сложности и неопределенности риска. Другими словами, не стоит рассматривать командиров как доброжелательных, альтруистичных и нейтральных личностей, но можно предположить, что командиры хотят достичь своих военных целей. Однако остается вопрос: кто может сказать, каков разумный способ достижения военных целей? То, что могло бы показаться неразумным немецкому командованию, могло бы быть разумным британскому командованию, и наоборот [2, р. 4–5].

Лежащий в основе МГП принцип пропорциональности предполагает существование «разумной» взаимосвязи между разрушительным эффектом (достигнутым военным преимуществом) и нежелательным сопутствующим ущербом (случайным ущербом гражданскому населению). Трудность определения конкретных способов достижения военного преимущества открывает возможности для потенциального злоупотребления принципом пропорциональности [2, р. 7].

Проблема обнаруживается уже в сложности оценки значения военного преимущества и сопутствующего ущерба, а также в трудности их сопоставления. Оценка неизбежно является субъективной в рамках широкой «свободы усмотрения». Стороны будут иметь разные взгляды на то, что представляет собой их приемлемый баланс. Кроме того, существует моральная проблема декларируемого субъективного намерения стороны, наносящей ущерб. Тем не менее принцип пропорциональности все еще применяется и может быть использован для оправдания сопутствующего ущерба, если допустить, что значение достигнутого военного преимущества перевешивает потери [2, р. 7–8, 9].

**Принцип культурного разнообразия.** Эмпирические исследования показали, что не существует единого мнения о том, что представляет собой пропорциональный случайный вред с точки

зрения «разумного наблюдателя». Авторы признают, что, когда суд предпочитает учитывать один набор позиций в ущерб других, он принимает политическое решение. Представление о международных судах как о «беспристрастных блюстителях международного права» может быть оспорено конкурирующими представлениями о мировом порядке, рассматривающими универсализм как форму империализма. Когда международные судьи выносят решения, требующие оценки культурных ценностей, сильно отличающихся от их собственных, вероятность того, что неосознанные культурные пристрастия могут повлиять на их решения, более выражена, чем в национальных судах, где судьи и ответчики разделяют общую культуру. Культура определяет мотивы, влияет на поступки. Интерпретация любой конкретной ситуации зависит от национальной культурной идентичности. Культурные влияния могут заставить одного человека видеть разумным действие, которое не показалось бы разумным другому без аналогичного культурного влияния. Это воздействие имеет потенциальные последствия для оценки виновности. При этом авторы подчеркивают, что культура не только имеет собственную географию, она меняется со временем даже в пределах одних территорий. ЮНЕСКО так сформулировала, хотя и несколько широкое и расплывчатое, определение культуры: «это динамичная система ценностей, состоящая из усвоенных элементов, с допущениями, договоренностями, верованиями и правилами, позволяющими членам группы устанавливать отношения друг с другом и с миром, общаться и развивать свой творческий потенциал» [2, р. 5–6, 10–12].

До недавнего времени культурному разнообразию не придавалось в МГП большого значения. В основу МГП уже в момент его создания закладывался универсалистский подход, не учитывающий культурные различия. Универсалистская модель, основанная на юридической фикции «объективно разумного лица», оценивает виновность действий военного командования на основе того, что сделал бы «объективный» человек при аналогичных обстоятельствах. Однако, как отмечают многие ученые, этот объективный разумный человек на практике равен разумному «западному человеку», выражающему идею европейской гегемонии. Неудивительно, что африканские и другие незападные страны возмущены применением так называемых «универсальных» правовых концеп-

ций, учитывая, что им не было позволено вносить значительный вклад в их разработку [2, р. 14–16].

Идею «культурной защиты» ответчика автор предлагает понимать по работам профессора Колумбийского университета (США) К. Гринвольта как «широкий спектр способов, с помощью которых доказательства культурного воспитания или практики ответчика могут повлиять на судебное решение о его вине или ответственности». Доказательства культурной принадлежности особенно важны при рассмотрении дел с участием жертв и ответчиков, культура которых отличается от культуры большинства [2, р. 13].

Гипотетически, подчеркивают авторы, можно было бы утверждать, что открытость принципа пропорциональности толкованию могла бы позволить включить культурологический аспект в его понимание в МГП. В 1977 г., ратифицировав Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 г., многие государства сочли нужным добавить оговорки о толковании в отношении применения этого принципа. Культурные соображения уже использовались де-факто, например, в случаях, связанных с унижительными обысками иракских гражданских женщин, со сбриванием бороды заключенным в Гуантанамо, принуждением их к употреблению религиозно запрещенной пищи и др. Тем не менее учет культурологических соображений в оценке достигаемого военного преимущества открывает возможности для причинения большего сопутствующего ущерба и, таким образом, противоречит логике пропорциональности [2, р. 24–25].

Увязка МГП с культурным релятивизмом вызывает тревогу у многих ученых, поскольку культурологические соображения по своей сути ненадежны, гибки и субъективны, что ведет к злоупотреблениям. Основой МГП является стремление создать эффективную систему, именно поэтому она традиционно характеризуется четкими правилами. Эти правила часто основывались на личных интересах государств, поскольку обеспечивали ощущение определенности и ясности в хаотичной и неопределенной обстановке вооруженного конфликта. Утверждение государства о том, что его население обладает культурной восприимчивостью к определенному типу нападений или что враг выбрал целью какое-либо место из-за его культурной значимости, было бы трудно, если не

невозможно, подтвердить эмпирически. Более того, в то время как государства, исторически высоко ценившие жизнь своих солдат, могут получить дополнительную защиту, если будут приняты во внимание культурные соображения, это также может ослабить защиту солдат в государствах, где их жизни придается меньшее значение. Результатом стало бы асимметричное применение МГП. Действительно, адаптация стандарта к одной культуре ставит под угрозу хрупкий проект цивилизованной войны. МГП, возможно, не сможет охватить все культурные особенности, иначе не будет необходимого общего стандарта. Теоретически, полагают Д. Хэссон и А. Слам, мы должны стремиться к разработке стандартов, которые могут соответствовать различным обстоятельствам и потенциально могут быть универсализированы с течением времени [2, р. 27]. Важный вопрос культурного обоснования действий воюющей стороны, по их мнению, заключается в том, какие культуры будут оцениваться. Будет ли командование подчиняться стандарту, основанному на культуре его национальной принадлежности, или стандарту, основанному на его индивидуальной культуре, на его личном происхождении? [2, р. 27–28].

### **Заключение**

Сегодня нельзя игнорировать тот факт, что культура уже играет роль в оценках соразмерности. При этом, учитывая существующую реальность, необходимо, как минимум, вступить в более конструктивную дискуссию для решения этой проблемы – дискуссию, в которой государства придерживаются более высоких стандартов, чем те, что обусловлены их культурными склонностями [2, р. 33].

### **Список литературы**

1. Ястребова А.Ю. Отдельные подходы к системе специальных принципов международного гуманитарного права: содержание и эволюция // Московский журнал международного права. – Москва, 2022. – № 3. – С. 6–18.
2. Hasson J., Slama A. IHL's reasonable military commander standard and culture: applying the lessons of ICL and IHRL // Tulsa law review. – Tulsa, 2023. – Vol. 58, N 3 (forthcoming). – P. 1–34. – URL: <https://ssrn.com/abstract=4337721> (дата обращения: 04.05.2023)

*К вопросу об отраслевых принципах международного  
гуманитарного права*

---

3. Wolfrum R. Proportionality: reconsidering the application of an established principle in international law // International law studies. – Newport, 2022. – Vol. 99. – P. 676–697.

**КРАСИКОВ Д.В.<sup>1</sup> РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: КОЭН А., ЗЛОТОГОРСКИ Д. СОРАЗМЕРНОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ГУМАНИТАРНОМ ПРАВЕ: ПОСЛЕДСТВИЯ, МЕРЫ ПРЕДОСТОРОЖНОСТИ И ПРОЦЕДУРЫ.**

**KRASIKOV D.V. Book review: Cohen A., Zlotogorski D. Proportionality in international humanitarian law: Consequences, precautions, and procedures. – Oxford : Oxford univ. press, 2021. – 282 p.**

*Ключевые слова:* международное гуманитарное право; вооруженные конфликты; принцип соразмерности (пропорциональности); доктрина «справедливая война»; защита гражданского населения.

*Keywords:* international humanitarian law; armed conflicts; the principle of proportionality; the doctrine of «just war»; protection of civilians.

*Для цитирования:* Красиков Д.В. [Рецензия] // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 200–207. Рец. на кн. : Коэн А. [Cohen A.], Злотогорски Д. [Zlotogorski D.]. Соразмерность в международном гуманитарном праве: последствия, меры предосторожности и процедуры = Proportionality in international humanitarian law: Consequences, precautions, and procedures. – Oxford : Oxford univ. press, 2021. – 282 p. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.17

В классических вооруженных конфликтах между двумя государствами основным принципом международного гуманитарного

---

<sup>1</sup> © Красиков Дмитрий Владимирович, заведующий кафедрой международного права Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук

права, защищающим гражданское население, является принцип различия. Принцип соразмерности (пропорциональности) был разработан как дополнение к нему, чтобы разрешить те относительно редкие случаи, когда последствия нападения на военный объект неизбежно затрагивают и гражданские объекты. Сегодня принцип соразмерности играет совершенно иную роль, поскольку в современных вооруженных конфликтах, по крайней мере, некоторые из сторон активно вовлекают гражданское население в военные действия – используют их в качестве «живых щитов», маскируются под мирных жителей, обстреливают населенные пункты.

Несмотря на растущую важность этого принципа, он крайне сложен в реализации. Существуют разногласия даже по самым основным вопросам его толкования, возникают практические проблемы, связанные с его реальным применением в конкретных ситуациях, сохраняется неопределенность в отношении того, какие факторы следует учитывать при оценке его соблюдения.

В своей книге «Соразмерность в международном гуманитарном праве: последствия, меры предосторожности и процедуры» А. Коэн (*A. Kohen*) (профессор международного права Академического колледжа Оно (*Ono Academic College*) (г. Кирьят-Оно, Израиль), директор Центра демократии и национальной безопасности, старший научный сотрудник Израильского института демократии (*Israel Democracy Institute*) (г. Иерусалим, Израиль)) и Д. Злотогорски (*D. Zlotogorski*) (выпускник магистратуры Академического колледжа Оно) излагают основные доктринальные и практические позиции по реализации принципа соразмерности в международном гуманитарном праве, подробно анализируют и комментируют их и предлагают свой авторский подход, состоящий в процедурной интерпретации данного принципа, который делает акцент на процессуальных аспектах принятия мер предосторожности при ведении военных действий.

Первая часть книги посвящена обзору теоретических основ концепции соразмерности в международном гуманитарном праве.

Источниками философского основания данного принципа являются укоренившаяся в доктрине «справедливой войны» католическая идея о «двойном эффекте» (предполагающая, что действия, имеющие вредоносные последствия, легитимны, если цель была праведной, а благие результаты перевешивают вредные по-

следствия), а также развиваемый современной наукой принцип гуманизма, требующий, чтобы вред, причиняемый войной, был сведен к минимуму.

Рациональным основанием соразмерности авторы предлагают считать взаимный интерес государств в ограничении безвозвратных потерь в вооруженных конфликтах, включая их негативное влияние на гражданское население (в том числе снижающее уровень его лояльности), разрушение инфраструктуры, утрату поддержки на международном уровне. Хотя такая логика в меньшей степени справедлива в отношении случаев несоблюдения международного гуманитарного права стороной-противником (в особенности негосударственными субъектами), большинство либеральных демократий продолжают следовать ей в целях поддержания статуса легитимности соответствующих вооруженных конфликтов. Еще одним рациональным объяснением рассматриваемой концепции является восприятие международного гуманитарного права в качестве средства установления высшими властными институтами (принципалами) контроля над своими внутренними вооруженными силами (агентами), необходимого как для текущего управления, так и для достижения долгосрочных целей.

Конституционные и административные правовые основания соразмерности во внутригосударственном праве выражены в одном из условий оценки правомерности мер, представляющих собой вмешательство в права человека и допустимых в той мере, в какой это оправдано легитимной целью. Такими условиями являются: наличие рациональной связи между средствами и целью принимаемых мер (тест на пригодность), невозможность достигнуть поставленной цели менее обременительными средствами (тест на наименее обременительные средства) и критерий, собственно, выступающий правовым основанием соразмерности в контексте внутригосударственного и международного гуманитарного права – соблюдение с учетом прагматического анализа условия о том, что польза от принимаемых мер перевешивает причиненный ими вред (соразмерность в узком смысле).

Основой соразмерности как принципа современного международного гуманитарного права являются ряд положений Дополнительного протокола I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. (далее – Дополнительный протокол I), иные нормы, применимые к

праву вооруженных конфликтов, в том числе нормы обычно-правового характера. Вместе с тем подход к применению принципа соразмерности на практике может зависеть от контекста конкретного конфликта и от соответствующих политических стратегий государств.

Так, более строгий или гибкий подход может быть обусловлен особенностями меняющихся обстоятельств современных вооруженных конфликтов, таких как вовлечение в них негосударственных акторов, включая террористические организации, ополчения или иные организованные вооруженные группы (которые могут «маскироваться» под гражданское население или использовать его в качестве «живого щита»); затяжной характер некоторых конфликтов, влекущий самые широкие долгосрочные последствия военных действий для гражданского населения; распространение цифровых технологий (средств фото- и видеофиксации, социальных сетей), порождающее ряд проблем в сфере взаимодействия права, морали и общественного восприятия обстоятельств ведения войн. Кроме того, до настоящего времени остается неопределенным соотношение международного гуманитарного права и международного права прав человека (в особенности в части гарантий права на жизнь), что повышает ценность доктринальных разработок различных подходов к взаимодействию этих отраслей в контексте соразмерности. Наиболее примечательным результатом таких усилий является выработка М. Ньютоном и Л. Мэйем «шкалы применения принципа соразмерности»<sup>1</sup>, которая вместе с тем, по мнению А. Коэна и Д. Злотогорски, не решает всех проблем применения рассматриваемого принципа.

Часть вторая рецензируемой книги посвящена обсуждению основных доктринальных позиций, касающихся проблем фактической реализации принципа соразмерности в практике международного гуманитарного права. Авторы анализируют данный принцип в контексте факторов военного преимущества, сопутствующего ущерба для гражданских лиц и чрезмерности последнего по отношению к первому.

---

<sup>1</sup> См.: Newton M., May L. Proportionality in international law. – Oxford : Oxford Univ. Press, 2014. – 339 p.

Одна из основных проблем с понятием «военное преимущество» (отражающим объект балансирования при оценке соразмерности) заключается в том, что его нелегко определить и использовать для целей такой оценки и оно не обязательно имеет четкую инструментальную ценность. В контексте военного преимущества «нападения» по смыслу подп. а (III) п. 2 ст. 57 Дополнительного протокола I (посвященного мерам предосторожности при нападении) для целей оценки соразмерности такое нападение следует рассматривать в целом, в качестве комплекса совершаемых действий, а не как принятие отдельных тактических мер, таких как, например, акт сбрасывания бомбы или атака конкретного сооружения. При этом для соблюдения принципа соразмерности следует поощрять учет военным командованием общей картины вооруженного противостояния для оценки перспективы принятия альтернативных мер, способных причинить меньший вред гражданскому населению.

Для целей оценки сопутствующего (*incidental*) ущерба для гражданских лиц современная концепция соразмерности предполагает, во-первых, отнесение к данной категории лиц не только неприятельского гражданского населения, но и комбатантов, вышедших из строя в связи со сдачей в плен, ранением или болезнью, а также населения собственного и третьих государств. Во-вторых, необходимо толковать понятие «ущерб» как включающее не только потерю жизни, но и причинение серьезного вреда здоровью (а в перспективе, весьма вероятно, и психического вреда, что постепенно приобретает актуальность в контексте оценки кибератак), а также экономический ущерб населению (хотя и лишь при определенных ограниченных условиях), ущерб гражданским объектам, вред окружающей среде (любой такой вред должен приниматься во внимание, но лишь причинение широких, серьезных и долгосрочных экологических последствий достигает уровня квалификации нападения в качестве запрещенного), предвидимый косвенный и побочный негативный эффект нападения. В-третьих, оценка соразмерности предполагает проспективный анализ фактов с точки зрения ожидаемого риска в его соотношении с ожидаемым военным преимуществом. При этом к установлению индивидуальной ответственности следует применять более субъективный стандарт – исходить из информации, имевшейся в распоряжении соответ-

ствующего лица, в то время как при принятии решений об ответственности государства следует занять более объективную позицию и принимать во внимание информацию в том объеме, в каком со всей разумностью государство могло ею располагать.

Не менее важной и проблематичной является оценка чрезмерности вреда по отношению к военному преимуществу, и в зависимости от обстоятельств конкретного конфликта могут применяться разные стандарты. На практике существуют два подхода к оценке их соотношения: один дает больше свободы воюющим сторонам, требуя, чтобы атаки были явно несоразмерными, чтобы их можно было исключить (государства в основном придерживаются его), другой в большей степени сдерживает воюющих, рассматривая некоторые «серые зоны» как индикаторы нарушений (использовался в практике Международного трибунала по бывшей Югославии).

Особое значение в юридическом дискурсе и в военной практике приобретает так называемая «дилемма защиты силы», состоящая в решении вопроса о необходимости и значении балансирования риска для военнослужащих с военным преимуществом и с риском для гражданского населения. Авторы отстаивают позицию о том, что в правовом и моральном контексте соразмерности жизнь военнослужащих должна учитываться, и что она может также рассматриваться в качестве фактора военного преимущества как такового. Жизнь гражданских лиц, в том числе населения противника, подлежит большей защите, чем жизни военнослужащих, однако играет роль и контекст оценки: имеет смысл разграничивать заранее спланированные атаки (значение защиты гражданского населения существенно перевешивает значение защиты военнослужащих), неожиданные встречи с гражданскими лицами в ходе военных операций (повышается значение защиты военнослужащих, что, однако, не предполагает допустимости неограниченного уровня сопутствующего ущерба гражданскому населению) и действия военнослужащих в условиях отражения атаки в порядке самозащиты (значение защиты военнослужащих приобретает максимальное допустимое значение, однако принцип соразмерности продолжает играть роль руководящего принципа). Что касается учета жизни военнослужащих противника в контексте оценки соразмерности, то дискуссия о значении этого фактора (с точки зре-

ния соотношения соразмерности и гуманизма) развивается, скорее, в гипотетической плоскости и пока вряд ли имеет практическую перспективу.

В науке нередко встречаются утверждения о том, что в анализ соразмерности уместно включать масштабные стратегические соображения и специфические культурные особенности воюющих сторон (как то: их возможности, военные цели или задачи, особые уязвимые стороны государства и его населения), однако такой подход, по мнению авторов, несет в себе серьезные риски и не должен применяться в рассматриваемом контексте *jus in bello* (права, регулирующего ведение войны), хотя соответствующие факторы надлежит использовать для оценки соразмерности в рамках *jus ad bellum* (права, регулирующего обращение к военной силе).

Особое внимание в рецензируемой книге уделяется тому, как влияют на оценку соразмерности различные аспекты принципа международного гуманитарного права, требующего проведения в ходе вооруженного конфликта различия между гражданскими лицами и объектами, с одной стороны, и военными объектами – с другой.

Один из основных результатов исследования, проведенного А. Коэном и Д. Злотогорски, – вывод о том, что соразмерность в международном гуманитарном праве связана не столько с количественными факторами, используемыми при взвешивании преимуществ и вреда, сколько с обеспечением надлежащего проведения процесса, учитывающего конкурирующие интересы. Авторская позиция о процедурном подходе к соразмерности является альтернативой двум основным научным решениям в рассматриваемой сфере – стратегии разрешения всех существующих противоречий посредством согласования позиций государств и дифференциации модальностей применения принципа соразмерности в зависимости от категории вооруженного конфликта. Новый взгляд сфокусирован на процедурах, которым должно следовать военное командование, а также на доступных государствам следственных механизмах. Данная идея основана на концепциях разумности, ответственности и организационной культуры.

Такие процедуры и меры предосторожности должны включать четкие указания относительно лиц, уполномоченных принимать решения, условия планирования действий и сбора разведыва-

*Рец. на кн. : Коэн А., Злотогорски Д. Соразмерность в международном гуманитарном праве: последствия, меры предосторожности и процедуры*

---

тельной информации, а также требование о заблаговременном предупреждении гражданского населения.

По убеждению А. Коэна и Д. Злотогорски, процедурный подход является наиболее эффективным для достижения самой важной цели принципа соразмерности – защиты жизни гражданского населения во время вооруженного конфликта.

Книга «Соразмерность в международном гуманитарном праве: последствия, меры предосторожности и процедуры» является своевременным научным вкладом в дискуссию о содержании и пределах принципа соразмерности в международном гуманитарном праве. Отдельные авторские идеи и комментарии посвящены наиболее актуальным проблемам защиты гражданского населения во время вооруженных конфликтов и могут представлять интерес для исследователей, обучающихся юридических вузов и факультетов и практических специалистов, занимающихся проблемами международного права вооруженных конфликтов.

---

**ЗАХАРОВ Т.В.<sup>1</sup> ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗРАБОТКИ И ПРИМЕНЕНИЯ АВТОНОМНЫХ СИСТЕМ ВООРУЖЕНИЯ. (Обзор)**

*Аннотация.* В обзоре представлены позиции российских и зарубежных ученых о применении систем искусственного интеллекта в военных целях, в частности автономных систем вооружений. Рассматриваются проблемы соответствия автономных систем вооружения нормам международного гуманитарного права, контроля автономных систем вооружений со стороны человека и ответственности государств в связи с применением систем искусственного интеллекта в военных целях.

*Ключевые слова:* международное право; международное гуманитарное право; принципы международного гуманитарного права; искусственный интеллект; автономные системы вооружений; смертоносные автономные системы (САС); международная ответственность государства.

**ZAKHAROV T.V. Legal problems of development and application of autonomous weapons systems. (Review)**

*Abstract.* The review presents the positions of Russian and foreign scientists on the use of artificial intelligence systems for military purposes, in particular autonomous weapons systems. The problems of compliance of autonomous weapons systems with the norms of international humanitarian law, control of autonomous weapons systems by humans are revealed. The problems of State

---

<sup>1</sup> Захаров Тимофей Владимирович, научный сотрудник отдела правоведе-  
ния ИНИОН РАН.

responsibility in connection with the use of artificial intelligence systems for military purposes are touched upon.

**Keywords:** international law; international humanitarian law; principles of international humanitarian law; artificial intelligence; autonomous weapons systems; lethal autonomous weapons (LAW); international State responsibility.

**Для цитирования:** Захаров Т.В. Правовые проблемы разработки и применения автономных систем вооружения. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2023. – № 3. – С. 208–219. DOI: 10.31249/iajpravo/2023.03.18

## **Введение**

Применение средств искусственного интеллекта (ИИ) и, в частности, систем вооружения разной степени автономности все больше распространяется в современных вооруженных конфликтах. В то же время все более очевидно проявляется тот факт, что право вооруженных конфликтов и гуманитарное право принималось без учета такого применения развивающихся технологий. Особое значение приобретают вопросы контроля современных цифровых технологий человеком, распределения правовой ответственности за решения и действия, в которых человек принимает лишь опосредованное участие, исследуются тенденции развития современных вооруженных конфликтов, основные подходы к международно-правовому регулированию разработки и применения автономных систем вооружений и ИИ военного назначения.

Именно эти вопросы рассматриваются в статье *М.В. Конохова*, научного сотрудника сектора международного права Института государства и права РАН [2]. Прежде всего, автор подчеркивает, что ИИ становится одной из важнейших технологий, применяемой для повышения потенциала вооруженных сил.

**Основные направления использования технологий искусственного интеллекта в вооруженных конфликтах.** ИИ позволяет в короткие сроки обрабатывать структурированные и неструктурированные данные значительных объемов в области различных систем военного назначения. В целях автоматизации отдельных процессов (поиска и обнаружения цели, наведения

оружия, вскрытия факта обнаружения себя противником) в вооружении и военной технике соответствующие функциональные устройства оснащаются специализированными вычислительными модулями, реализующими отдельные элементы ИИ [2, с. 80].

Характерными тенденциями современных вооруженных конфликтов, по мнению автора, являются сокращение временных параметров подготовки к ведению военных действий; повышение оперативности управления в результате перехода от строго вертикальной системы управления к глобальным сетевым автоматизированным системам управления войсками (силами) и оружием [2, с. 80–81].

Одним из основных направлений использования технологий ИИ в военной сфере рассматривается использование роботизированных средств как на поле боя, так и на удалении от него. Создание и применение в условиях современных вооруженных конфликтов новой роботизированной военной техники (принимающей решение самостоятельно или частично самостоятельно) будет являться решающим фактором в ходе современной вооруженной борьбы [2, с. 81].

Развитие роботехники предполагает разработку проектов по созданию и принятию на вооружение искусственных солдат: от робота-разведчика до робота-пехотинца, робота-«дрона», а также киборга, на основе сочетания живого существа, механизма и компьютера, мини-роботов различного назначения. С помощью миниатюрных устройств, созданных при вживлении нанозлектронных датчиков в организм насекомого (осы, пчелы или бабочки), можно создать как идеального разведчика, так и средство поражения личного состава противника. «Рой» подобных «убийц», выпущенных «на волю» с какого-либо устройства (самолета, вертолета, автомобиля), будет действовать самостоятельно, выбирая объект воздействия по заданной программе и используя для своих вычислений искусственную нейронную сеть [2, с. 82].

Автономные системы вооружений доказали свою эффективность и уже весьма широко применяются в условиях вооруженных конфликтов, а значит, их применение нуждается в надлежащем правовом регулировании как на международном, так и на внутригосударственном уровне, констатирует М.В. Конохов. При этом он подчеркивает, что несмотря на указанное обстоятельство, до

настоящего времени международно-правовой практикой не выработано понятие таких систем вооружений [2, с. 83]. Эти системы вооружений наделяются относительной автономностью от действий человека, который обладает возможностью внесения корректировок в их работу. В целях повышения эффективности функционирования полуавтономных систем вооружений разработчики предлагают обособить их от человека, сделав автономными [2, с. 83].

Учитывая автономность управления оружием, эксперты при разработке понятийного аппарата предложили использовать определение «смертоносный» для обозначения такой системы (Ю.А. Скуратова, Е.Е. Королькова) [2, с. 83].

**Правовые основы применения технологий искусственного интеллекта в вооруженных конфликтах.** Наличие широкого спектра мнений по вопросам их автономности представляет определенные затруднения при выработке унифицированного подхода к международно-правовому регулированию. Автономность не предполагает наличие свободной воли как у людей, она реализуется благодаря заложенным алгоритмам. Принимая во внимание участие человека в производстве *смертоносных автоматизированных систем (САС)*, некоторые ученые не видят проблемы в их использовании, так как считают, что контроль за применением силы остается у человека, который создает и программирует машину. Данное мнение представляется дискуссионным, так как в случае с применением полностью автономных систем вооружений контроль человека за принятием решений отсутствует.

В настоящее время на международных форумах обсуждается как возможность ограничения разработки и применения полностью автономных систем вооружения, так и возможность полного запрета на их разработку и применение [2, с. 84–85].

Одна из ключевых проблем применения САС состоит в установлении того, как и кем будут соблюдаться нормы международного гуманитарного права (МГП). Проблема программирования состоит в том, что машину нужно обучить не способности видеть знаки отличия и эмблемы, а способности оценить поведение и поступки человека в конкретной ситуации. В международном праве отсутствует специальный договор об использовании САС в вооруженном конфликте. Отчасти к таким ситуациям могут быть применены положения Женевских конвенций 1949 г. и оговорка

Мартенса, которая запрещает использовать оружие, если это противоречит принципам гуманности и требованиям общественного сознания. Согласно ч. 2 ст. 35 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г. сторонам вооруженного конфликта запрещено применять оружие, способное причинить излишние повреждения или излишние страдания [2, с. 85–86].

По мнению М.В. Конохова, принятие как международного договора, так и дополнительного протокола (к Женевским конвенциям) по регулированию разработки и применения САС в нынешних условиях напряженности международных отношений весьма затруднительно. Тем не менее принятие соответствующих рекомендаций по установлению правил применения САС в контексте соблюдения норм международного гуманитарного права в формате норм «мягкого права» представляется вполне возможным как на глобальном, так и на региональных уровнях [2, с. 87].

Международный комитет Красного Креста (МККК) призывает отказаться от непредсказуемых автономных систем вооружений именно из-за их неизбежного действия путем запрета автономных систем вооружений, которые разработаны и используются таким образом, что последствия их применения невозможно в достаточной мере понять, предвидеть или объяснить. Также МККК осуждает использование автономных систем вооружений для нанесения удара по людям. Данные предложения МККК, считает М.В. Конохов, заслуживают внимания экспертного и научного сообщества, так как базируются на основополагающих принципах международного гуманитарного права, связанных с недопущением излишнего вреда гражданским лицам и гражданским объектам [2, с. 89].

Одним из основных вопросов выступает также целесообразность делегирования процесса принятия решений о применении силы искусственному интеллекту. При правовом регулировании, полагает автор, следует учитывать то обстоятельство, что должен сохраняться контроль человека над применением оружия [2, с. 90].

**Применение технологий искусственного интеллекта в вооруженных конфликтах в соответствии с международным гуманитарным правом.** Авторский взгляд на сущность актуальных проблем в сфере современного международно-правового регулирования смертоносных автономных систем вооружений в сво-

ей статье [1] выражают *Д.В. Иванов, А.М. Корженяк, Е.С. Лапихина*. С их точки зрения, ответственность за использование САС должна быть возложена на лицо, которое управляет или программирует автономную систему. Конкретные формы и методы контроля за людьми предлагается оставить на усмотрение государств и их собственные стандарты в этой области [1, с. 10].

Важное значение в правовом регулировании применения САС имеет ст. 36 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г., которая предусматривает, что каждое государство-участник обязано определить, будет ли применение нового оружия, средств или методов ведения войны, которые оно изучает, разрабатывает, приобретает или принимает на вооружение, при некоторых или всех обстоятельствах запрещено международным правом. В то же время ст. 36 не содержит ни критериев для отличия новых видов оружия от других видов вооружений, таких как те, которые прошли многоступенчатую модернизацию, ни предусматривает какой-либо конкретный формат отчетности [1, с. 12].

Все принципы и ограничения современного МГП в полной мере применимы к САС. На практике это означает, что такие системы, их технические характеристики и возможности, определяемые автономностью, а также их использование во время вооруженного конфликта должны соответствовать принципу защиты гражданского населения от последствий военных действий, принципу, который запрещает применение оружия, способного причинить чрезмерные увечья или ненужные страдания, не должны наносить широкомасштабный, долгосрочный и серьезный ущерб природной среде. Современное МГП основано на балансе между минимизацией негативных последствий ведения войны, т.е. ее «гуманизацией», и необходимостью обеспечения национальной безопасности. Сдвиг в сторону одного из них может привести к недостаточному уровню защиты гражданских лиц в вооруженном конфликте или ущемлению законных интересов безопасности [1, с. 12].

В центре внимания авторов также следующие ключевые аспекты рассматриваемой проблемы:

1) МГП подробно описывает правила ведения войны, и весь военный персонал обязан строго соблюдать эти правила и принципы МГП даже в случае боевых действий с применением САС.

Международное право также предусматривает возможность установить лицо, ответственное за военные преступления, в том числе совершенные с использованием автономных роботов. Современные средства управления и контроля позволяют фиксировать весь процесс использования боевого робота, что может упростить в будущем вопрос ответственности за возможные нарушения;

2) вопросы секретности и национальной безопасности всегда будут доминировать в каждом государстве, поэтому эффективный контроль над программным обеспечением систем вооружения армий различных стран мира невозможен как по политическим, так и по техническим причинам. Кроме того, нужна профессиональная экспертиза для того, чтобы определить САС, между тем использование автономного оружия может быть скрыто или засекречено. Важно сохранять баланс между соображениями гуманности и интересами национальной безопасности [1, с. 13].

Вопрос о САС остается спорным из-за отсутствия прототипов таких систем, сложности разработки определений и проведения четкого различия между военными и гражданскими технологиями. Необходимо подчеркнуть, что существующие положения МГП в полной мере применимы к САС, и нет никаких указаний на то, что необходимо адаптировать новые правовые нормы к «специфике» этих систем вооружений: вопрос скорее касается эффективного обеспечения соблюдения и имплементации норм и принципов МГП на национальном уровне (где возможен эффективный механизм обеспечения соблюдения и контроля) [1, с. 17].

**Концепция «командования» и концепция «значимого человеческого контроля» автономных систем вооружения.** *Р. Ливоя*, профессор юридического факультета Квинслендского университета (Австралия), *Е. Мэссингем*, советник по вопросам политики юридического отдела МККК (Швейцария), *С. Маккензи*, научный сотрудник юридического факультета Квинслендского университета, рассматривают в своей статье проблемы контроля автономных систем вооружений, связанных с этим ограничений и функций таких систем, которые они могут выполнять на законных основаниях [4].

Одной из существующих концепций международного права, способных ограничивать использование САС, подчеркивают исследователи, является устоявшееся представление, о том, что во-

оруженные силы стороны, находящейся в конфликте, состоят из всех организованных вооруженных сил, групп и подразделений, находящихся «под командованием» лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчиненных (ч. 1 ст. 43 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г.). Наличие командования обуславливает признание за ними «прав воюющей стороны» [4, р. 642, 643].

Дискуссия в отношении САС в основном разворачивается вокруг уровня человеческого «*контроля*» таких систем, а не понятия «*командования*» ими. Однако представляется, что концепция «командования» может играть определенную роль в развитии правового регулирования. В частности, очевидно, что существует некоторое сходство между концепцией «командования» и концепцией «значимого человеческого контроля», однако их связь до конца не ясна [4, р. 669].

При обсуждении применимости САС на заседаниях Группы правительственных экспертов государств-участников Конвенции о «негуманном» оружии по смертоносным автономным системам вооружений, ряд государств высказали замечания о том, что САС должна быть частью цепочки командования для обеспечения соответствия праву вооруженных конфликтов. Другие отметили, что «командование и контроль» в отношении САС следует дополнительно изучить [4, р. 668–669].

В свете ч. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., последующая практика применения понятия командования ясно продемонстрировала признание увеличивающегося временного и географического разрыва между командиром и его подчиненными, в том числе в области контроля над военным средством, даже несмотря на то, что сохраняются некоторые опасения, когда речь заходит о развертывании летальных средств [4, р. 668].

Международная организация гражданской авиации (ИКАО) признала, что «летательный аппарат [без экипажа] – это беспилотный летательный аппарат... который управляется без командира воздушного судна на борту либо дистанционно и полностью управляется из другого места (земли, другого воздушного судна, космоса), либо запрограммирован и полностью автономен» [4, р. 671].

В Программе по гуманитарной политике и исследованию конфликтов Гарвардского университета, Руководстве по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне 2013 г. объясняется, что «автономно действующие» беспилотные летательные аппараты являются военными летательными аппаратами (концепция, которая требует командования в своем определении), «при условии, что их программирование было выполнено лицами, находящимися под контролем регулярных вооруженных сил» [4, р. 671].

Правовой статус и значение в военно-морском столкновении автономных беспилотных надводных и подводных судов обсуждается реже, хотя уже и существует большое разнообразие таких судов у многих государств. Однако ст. 29 Конвенции ООН по морскому праву недвусмысленно определяет «военный корабль», как судно, находящееся под командованием офицера, который состоит на службе правительства государства и фамилия которого занесена в соответствующий список военнослужащих или эквивалентный ему документ, и имеющее экипаж, подчиненный регулярной военной дисциплине [4, р. 672].

Требование о командовании, по мнению исследователей, следует рассматривать как правовой механизм для увязки военных средств с намерениями государства. Такой подход имеет важные последствия для использования автономных систем. Важно, считают они, сосредоточиться на том, можно ли понимать систему как действующую от имени государства, оценив, является ли лицо, которое решает (даже в общих чертах), куда направляется военное средство и что оно делает, когда попадает туда, частью государственного военного аппарата [4, р. 674].

**Ответственность за использование технологий искусственного интеллекта в вооруженных конфликтах.** Б. Бутен, старший научный сотрудник в области международного права Института Ассер (Asser institute) (Нидерланды), исследует условия и способы, при которых государство может понести ответственность за нарушения международного права, связанные с военным применением технологий искусственного интеллекта [3].

Системы искусственного интеллекта в силу присущих им характеристик (автономии и непредсказуемости) поднимают сложные вопросы подотчетности, которые уже давно обсуждаются

в областях права, этики технологий и информатики. В военном контексте международная юридическая наука поставила под сомнение возможность использования САС в соответствии с МГП, в частности с принципами пропорциональности и избирательности, с тем, что развертывание САС может привести к размытию в ответственности на индивидуальном уровне. Некоторые ученые видят более предпочтительной ответственность государства (дополняющую индивидуальную ответственность), влекущую за собой не только обязательство предоставить возмещение, но и обязательство прекратить противоправные действия и предоставить надлежащие заверения и гарантии их неповторения [3, р. 133–134].

Право ответственности государства напрямую связано с человеком – оно не предусматривает иного поведения (действия или бездействия), кроме поведения людей, действующих индивидуально или коллективно. Хотя вопрос атрибуции действия государству в контексте искусственного интеллекта может быть решен прямолинейно – государству приписываются любые официальные действия его вооруженных сил, такие характеристики искусственного интеллекта, как автономность, скорость, непредсказуемость и непрозрачность, усложняют процесс атрибуции [3, р. 139–140].

Исследования продемонстрировали, что, в частности, алгоритмы машинного обучения, которые генерируют прогнозы или рекомендации на основе выводов о закономерностях в больших данных со скоростью, недоступной человеческому мозгу, создают условия, когда оператор не обладает какой-либо значимой способностью влиять на конечный результат, когда сложно убедительно утверждать, что поведение людей-операторов имеет какое-либо значение [3, р. 140–141].

Решения и действия человека могут иметь значение на этапах разработки технологий, их закупок или стратегического и оперативного планирования. Поскольку на разработку военного искусственного интеллекта распространяются (гипотетические) международные обязательства государства, ответственность возникает, если такая разработка сопряжена с нарушением международного права. Такие обязательства включают обязанность уважать и обеспечивать соблюдение МГП, а также позитивные обязательства предпринимать активные шаги для обеспечения прав человека в пределах юрисдикции государства. На этапе заку-

пок существует обязанность проверить, что технология искусственного интеллекта была разработана в соответствии с обязательствами государства. На этапе развертывания систем военного искусственного интеллекта действует международное гуманитарное право [3, р. 141–146].

Особые характеристики технологий искусственного интеллекта могут потребовать усилий по интерпретации того, как действуют существующие нормы права. Б. Бутен полагает, мнение некоторых исследователей о том, что технологии искусственного интеллекта не регулируются и что право не в состоянии поспевать за быстрым развитием новых технологий, вводит в заблуждение. Вместо того чтобы стремиться к установлению новых правовых рамок для решения технологических проблем, следует сначала изучить, как существующие нормы могут быть применены [3, р. 144].

Обязательство обеспечивать соблюдение международного права может служить для определения границ того, следует ли разрабатывать технологии и каким образом. Если выясняется, что система технически не может быть приведена в соответствие с определенными принципами, то ее разработку следует либо остановить, либо переформатировать так, чтобы обеспечить достаточное вовлечение человека [3, р. 146].

В целом рамки доктрины международной ответственности государств, по-видимому, эффективны перед современными вызовами, возникающими в связи с технологиями искусственного интеллекта. Однако для того, чтобы ввести ее в действие, необходимы дальнейшие междисциплинарные исследования в области инженерии искусственного интеллекта, которые укрепили бы способность государств и корпораций обеспечивать соблюдение международного права при проектировании и развертывании систем военного искусственного интеллекта, а также при формировании подходов к управлению и политике. Это позволит перевести правовые принципы в военные и политические руководства, а также технические стандарты [3, р. 149–150].

### **Список литературы**

1. Иванов Д.В., Корженяк А.М., Лапихина Е.С. Смертоносные автономные системы вооружений и международное право // Московский журнал международного права. – Москва, 2021. – № 3. – С. 6–19.
2. Конохов М.В. Автономные системы вооружений: актуальные проблемы международно-правового регулирования в контексте развития технологий искусственного интеллекта военного назначения // Право в Вооруженных Силах : Военно-правовое обозрение. – Москва, 2022. – № 9(302). – С. 80–90.
3. Boutin B. State responsibility in relation to military applications of artificial intelligence // Leiden journal of international law. – Leiden, 2023. – Vol. 36, N 1. – P. 133–150.
4. Liivoja R., Massingham E., McKenzie S. The legal requirement for command and the future of autonomous military platforms // International law studies. – Newport, 2022. – Vol. 99. – P. 638–675.

Социальные и гуманитарные науки  
Отечественная и зарубежная литература  
Информационно-аналитический журнал

Серия 4

**ГОСУДАРСТВО И ПРАВО**  
**2023 – № 3**

Техническое редактирование  
и компьютерная верстка В.Б. Сумерова  
Корректор Л.Н. Казиминова

Подписано к печати 19.07.2023

Формат 60×84/16	Бум. офсетная № 1
Печать офсетная	Цена свободная
Усл. печ. л. 13,75	Уч.-изд. л. 10,9
Тираж 300 экз.	Заказ №

(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](mailto:inion-print@mail.ru)

Отпечатано по гранкам ИНИОН РАН  
ООО «Амирит»  
410004, Саратовская обл., г. Саратов  
ул. Чернышевского, д. 88, литера У