

Национальные и межгосударственные суды: проблемы взаимодействия*

Представленный доклад Конституционного Суда Российской Федерации посвящен обсуждению взаимодействия национальных и межгосударственных судебных органов и основан на сравнительно-правовом исследовании международного и национального подходов к поставленной проблеме на примерах практики Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации. Доклад состоит из двух частей. Первая часть описывает примеры взаимодействия европейских судебных систем с наднациональными региональными судебными органами. Вторая часть посвящена обсуждению взаимоотношений российского Конституционного Суда и Европейского Суда по правам человека.

1. Взаимодействие высших национальных судов и наднациональных юрисдикционных органов: сравнительно-правовой аспект

1. Постановка проблемы

Международные судебные органы в настоящее время приобретают функции квази-конституционных судов регионов мира или интеграционных образований, как в случае с Европейским Судом по правам человека или Судом справедливости Европейского Союза. Вместе с тем пути, которыми такие органы приходят к принятию на себя такой небесспорной роли, различны. Во-первых, активность наднациональных объединений государств, будь то Совет Европы или Всемирная торговая организация, год от года растет, что логично приводит к увеличению объема нормотворческой активности наднациональных организаций и, следовательно, порождает необходимость проверки условной «конституционности» подобной нормотворческой активности, что особенно ярко проявляется в деятельности органов Европейского Союза. Во-вторых, углубление связей и расширение сфер участия суверенных государств в наднациональных объединениях порождает и большие возможности для потенциальных конфликтов национального права с наднациональными правовыми актами и с актами толкования последних. Соответственно, могут быть обозначены две фундаментальные проблемы: 1 — творческое толкование уполномоченными наднациональными судебными органами международных актов и 2 — конфликт подобного творческого толкования и национальных актов (и даже конституционных актов) с международными актами в приданном им международными судами смысле.

Международные судебные органы получили свои полномочия по толкованию наднациональных актов по-разному. Первый вариант — специальное указание в уставных документах судебного органа или наднационального объединения компетенции суда, например, по разрешению споров между государствами (Международный Суд ООН). Вторым вариантом — давление государств, в том числе в лице национальных судебных органов, с целью создания в структуре наднационального объединения дополнительного сдерживающего элемента, способного контролировать законность нормотворчества органов объединения (Суд справедливости Европейского Союза). Третьим вариантом — наделение наднационального судебного органа полномочием проверять соблюдение государствами своих международных обязательств (Европейский Суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека). Четвертым вариантом — активизм судей наднационального судебного органа, развивших прецедентную практику относительно большей юридической силы наднациональных судебных решений (отчасти эта концепция применима и к Европейскому Суду по правам человека).

Очевидно, что в большинстве случаев деятельность международных судебных органов не вызывает противоречий и недовольства государств. Вместе с тем возникновение института наднационального судебного контроля привело к важному последствию, которое периодически провоцирует конфликты двух систем — «нарушение монополии национальных судебных органов на определение значения и роли международного права в национальной правовой системе»¹.

¹ Karen J. Alter. National Perspective on International Constitutional Review: Diverging Optics // iCourts Working Paper Series. 2017. No. 92.

* Доклад Конституционного Суда Российской Федерации на международной конференции «Конституционная идентичность и универсальные ценности: искусство соразмерности», состоявшейся 14 мая 2019 г. в рамках IX Петербургского международного юридического форума.

Это, в свою очередь, ставит высшие национальные судебные органы перед выбором — рассматривать ли национальный конституционный порядок в подчиненном положении к нормам международного права или нет. Данный вопрос не является простым выбором между монистической или дуалистической системами международного права. Ответ на него мотивирован национальным отношением к праву, традициям и роли судебного конституционного контроля, которая сложилась исторически. При этом такой ответ для большинства государств вполне очевиден — национальное конституционное право *в том виде, как его толкует национальный конституционный суд*, имеет приоритет над наднациональным толкованием, но как обосновывается такой вывод и как к нему приходят национальные судебные органы, столкнувшиеся с таким конфликтом, — зависит от каждой конкретной страны и от каждой конкретной ситуации, делая невозможным наличие единого универсального рецепта.

2. Взаимодействие высших судов стран Европейского Союза и Суда справедливости Европейского Союза

Показателен пример взаимодействия национальной конституционной юстиции и судебных органов наднациональных образований, прежде всего Европейского Союза. Так, например, **немецкий Основной закон** прямо запрещал женщинам занимать требующие ношения оружия должности в вооруженных силах. Заявительница, которой было отказано в получении подобного рода должности, обжаловала решение национальных властей в Суд справедливости Европейского Союза². Государство-ответчик, а также участвовавшие в качестве третьей стороны Италия и Соединенное Королевство утверждали, что данный вопрос находится в сфере исключительной компетенции государств — членов Союза. Суд справедливости с таким подходом не согласился и постановил, что подобное регулирование нарушает Директиву Европейских сообществ о равноправии. Как следствие решения текст Основного закона был изменен, но, как отмечали комментаторы, важным в этой ситуации является то обстоятельство, что изменить его хотели как сами национальные власти, так и общество. Соответственно, решение Суда справедливости послужило лишь толчком для национального конституционного законодателя.

² Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland Case C-285/98, Reports of Cases 2000 I-00069. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html

Решение по делу о службе женщин в вооруженных силах скорее является «счастливым» стечением обстоятельств. Вместе с тем у немецкого Конституционного Суда есть доктринальный подход, примененный впервые в деле «Соланж I», согласно которому Конституционный Суд в исключительных случаях может признать нормы европейского права не применимыми в Федеративной Республике. В частности, подход был подтвержден в деле о проверке конституционности Маастрихтского договора, когда Суд пришел к выводу, что у него сохраняется право «проверять конституционность правовой экспансии власти Европейского Союза посредством прецедентной практики Суда справедливости».

Германия — не единственная страна, которая на доктринальном уровне пыталась обосновать возможность несогласия с решениями наднационального юрисдикционного органа. Интересен пример **Италии**. В деле «Тарикко» (*Tarricco*) национальный суд, передавший на рассмотрение Конституционного Суда Италии вопрос о применимости правовых норм Европейского Союза в истолковании, приданном им Судом справедливости, просил Конституционный Суд оценить не соответствие национальных норм праву Европейского Союза, но соответствие правовых норм Союза *итальянской Конституции*. На рассмотрение Конституционного Суда было передано решение Большой палаты Суда справедливости от 8 сентября 2015 г. Существо дела в свете рассматриваемого вопроса не имеет большого значения, однако необходимо отметить, что одним из поднятых вопросов является различное понимание категории сроков давности. В итальянском праве они являются частью принципа законности в уголовном праве и «рассматриваются как часть материального права», в то время как в праве большинства государств Европейского Союза и в практике Суда справедливости они «относятся в чистом виде к процессуальным вопросам»³.

В своей аргументации Конституционный Суд исходил из следующего. Во-первых, данный принцип является одним из высших конституционных принципов, имеющих большую юридическую силу, чем нормы Европейского Союза. Суд называет его одновременно и «фундаментальным принципом конституционного порядка», и «неотчуждаемым правом человека». Такие принципы составляют основу

³ Paris D. Carrot and Stick. The Italian Constitutional Court's Preliminary Reference in the Case Taricco // QIL, Zoom-in 37 (2017), 5–20.

конституционного строя и не могут изменяться под воздействием права Европейского Союза. Во-вторых, Конституционный Суд исходит из принципа разделения властей, утверждая, что только законодательная власть вправе установить ограничения в отношении сроков давности, а судьи самостоятельно не могут этого делать. В-третьих, Конституционный Суд, обосновывая свое несогласие с позицией наднационального органа, утверждает, что национальная конституционная идентичность не была учтена Судом справедливости, а в соответствии с Договором о Европейском Союзе при вынесении решений Суд Европейского Союза должен удостовериться, что не нарушается идентичность ни одного государства-члена. Последнее, на что обращает внимание Конституционный Суд, действуя в русле решения ФКС Германии по делу «Соланж», — у государств существует исключительная возможность в некоторых случаях применить доктрину «контр-лимитов» или, как эту доктрину называют иные органы конституционного контроля, «контроль реализации основных прав», «контроль *ultra vires*», «контроль с точки зрения конституционной идентичности».

В декабре 2017 г. Суд справедливости ЕС рассмотрел дело «*Tarrico II*» и занял в большей степени примирительную позицию, указав, что его предыдущие выводы из решения 2015 г. не могут быть экстраполированы на факты, существовавшие до принятия решения, что «принцип законности является частью общей конституционной традиции государств-членов», а главное, что сами национальные суды вольны решать, в каких случаях применение правил Суда справедливости, установленных в решении 2015 г., приведет к нарушению принципа правовой определенности. В своем втором решении по данному делу в 2018 г. Конституционный Суд Италии подтвердил выводы Суда справедливости.

Важен и пример Конституционного Суда Венгрии. В Решении 22/2016 (XII.5) он постановил, что обладает полномочиями по осуществлению контроля *ultra vires*, если вопрос касается национального суверенитета и конституционной идентичности страны. Решение было принято в контексте обращения Уполномоченного по правам человека, обжалующего решение Совета министров Европейского Союза о размещении в Венгрии дополнительно 1294 беженцев в соответствии с обязательствами, принятыми в рамках Дублинского соглашения. Заявитель утверждал, что такое решение Совета министров нарушит фундаментальное право человека, защищаемое Основным законом, —

запрет коллективной высылки (*sic!*). Хотя Конституционный Суд и не удовлетворил обращение Уполномоченного, он подтвердил свою компетенцию по рассмотрению подобного вопроса в будущем.

Обозначенный выше подход ФКС Германии или КС Италии представляется вполне обоснованным. Конституционный текст в любом случае сохраняет свое высшее методологическое значение при интерпретации нормативных положений, затрагивающих или ограничивающих права человека, но вместе с тем сохраняется возможность для конструктивного диалога национальных высших судов и наднациональных юрисдикционных органов, так как очевидно, что прямого столкновения текста конституции или основного закона и текста обязательного для конкретного государства международного соглашения быть не может. В связи с этим, конечно, можно привести и контраргумент, например, в связи с делом «Анчугов и Гладков», но даже в этом исключительном случае между текстами Конституции России и Конвенции о защите прав человека и основных свобод как таковыми противоречия не было — вразрез с конституционными нормами пошла практика Европейского Суда, который, естественно, может иметь право толковать Конвенцию определенным образом, будучи уполномоченным на то самой Конвенцией, но при этом у России, как у одного из источников такого уполномочия, есть законное и суверенное право не согласиться с данным толкованием, вышедшим за рамки, предписанные Конвенцией.

3. Взаимодействие высших судебных органов и Европейского Суда по правам человека

Не раз отмечалось, что на национальном уровне важнейшим союзником в имплементации правовых положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод являются конституционные суды⁴, которые также находятся в лучшем положении среди всех остальных национальных судебных органов для имплементации отдельных позиций ЕСПЧ и тем самым поддерживают легитимность последнего в глазах национальных органов и всего населения.

Вместе с тем роль конституционных судов в процессе имплементации Конвенции не является предельно простой и ясной. Во-первых, конституционные суды не единственные и даже не самые главные органы, уполномоченные

⁴ Petrov J. (2018). Unpacking the partnership: Typology of constitutional courts' roles in implementation of the European Court of Human Rights' case law // European Constitutional Law Review, 14 (3), 499–531. doi:10.1017/S1574019618000299

осуществлять имплементацию Конвенции и решений ЕСПЧ (в российском контексте основным органом, ответственным за организацию исполнения решений ЕСПЧ, является Министерство юстиции). Во-вторых, конституционные суды в силу национальных нормативных положений высшей юридической силы обладают определенной дискрецией или свободой усмотрения в вопросе об интерпретации позиций ЕСПЧ, о чем подробнее будет сказано во второй части настоящего материала.

Статистика, отражающая количественные показатели цитирования дел тех или иных зарубежных судебных инстанций органами конституционного правосудия, как правило, не ведется. Среди государств, рассмотренных далее, подобные отчеты (справки) доступны, например, в отношении Эстонии и Турции. Однако существует большое количество литературы (научные статьи, обзоры и прочие публикации), посвященной восприятию органами конституционного правосудия практики своих зарубежных коллег. На основании проанализированных источников можно сделать вывод о том, что именно конституционные суды в зарубежных государствах являются наиболее открытыми к восприятию компаративной информации, к использованию в мотивировке своих решений зарубежных прецедентов (как наднациональных судебных органов, так и судов зарубежных государств). Естественно, на восприятие иностранной судебной практики влияет ряд причин: языковая близость, близость правовых систем, историческая общность. В отношении практики ЕСПЧ большинство конституционных (верховных) судов государств — членов Совета Европы придерживаются схожего подхода. Практика Страсбургского суда учитывается *всеми* государствами, цитируется в домашних решениях *большинства* государств. Органы конституционного правосудия всех рассмотренных ниже государств ссылаются в мотивировочной части решений на практику ЕСПЧ.

Соединенное Королевство

Международное право стало все чаще использоваться в решениях Верховного Суда (до 2009 г. — Палаты лордов) с момента присоединения страны к Европейскому Союзу. С момента принятия и вступления в силу Акта о правах человека (1998), когда положения Европейской конвенции по правам человека были инкорпорированы в право Великобритании, использование ЕСПЧ, а вместе с ней и прецедентов Страсбургского суда, толкующих

положения Конвенции, стало обычной практикой при мотивировке решений лордов. В подавляющем большинстве дел, касающихся прав человека и споров частнопроводного характера, лорды обращаются к практике ЕСПЧ, «пытаясь найти руководство для интерпретации положений Европейской конвенции». Например, дело *Rabone and another (Appellants) v Pennine Care NHS Foundation Trust (Respondent)* (2012), дело *R v Horncastle and others (Appellants) (on appeal from the Court of Appeal Criminal Division)* (2010), *Alumba Lumba (previously referred to as WL) (Congo) 1 and 2 (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)* (2011), *Kadian Mighty (previously referred to as KM) (Jamaica) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)* (2011). Примечательно, что анализ решений Верховного Суда Великобритании сам ЕСПЧ может использовать для формирования собственной практики. Например, такая ситуация имела место в деле «С., В. и А. против Дании» (*S., V. and A. v Denmark*, жалобы № 35553/12, № 36678/12 и № 36711/12) при рассмотрении вопроса о совместимости с Конвенцией практики предварительного задержания в целях предотвращения возможного правонарушения.

ФРГ

Структура первой главы Основного Закона (статьи 1–19) схожа с построением ЕСПЧ. К. Томушат отмечает, что оба документа вдохновлены одними и теми же идеями, имеют одни и те же цели и способы интерпретации, в связи с чем делается вывод о том, что гарантии и стандарты, закрепленные в обоих документах, одинаковы, а вопросы несоответствия или расхождения формулировок редки⁵. При рассмотрении индивидуальных жалоб Конституционный Суд не только ссылается на решения Европейского Суда, он дает им развернутую интерпретацию, например, в деле 1 BvR 420/09 Суд интерпретировал позиции ЕСПЧ по делу *Zaunegger v Germany*. В деле 2BvR 1481/04 или в серии дел *Von Hannover* можно наблюдать диалог между Конституционным Судом и ЕСПЧ, при котором Конституционный Суд рассматривает дела с учетом вынесенных по этой же тематике или по этим же вопросам решений Страсбургского суда.

Франция

Во Франции в силу особенностей решений, выносимых Конституционным Советом,

⁵ Tomushat C. The effects of the Judgments of the European Court of Human Rights According to the German Constitutional Court // German Law Journal. Vol. 11 No. 05. 2010.

который не является в полном смысле органом конституционного правосудия, ссылки или анализ практики Европейского Суда по правам человека встречаются нечасто. Однако начиная с 2010 г., когда процедура *La question prioritaire de constitutionnalité*, установившая конституционный контроль *a posteriori* во Франции, начала действовать, в решениях Совета ссылки на практику ЕСПЧ стали появляться все чаще. Например, решения n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012, n° 2012-268 QPC du 27 juillet 2012.

Чехия

В Чехии решения ЕСПЧ рассматриваются как «*ratio decidendi* для Конституционного Суда, который использует их в повседневной судебной деятельности». Конкретные цифры использования решений ЕСПЧ в практике Конституционного Суда не приводятся, однако анализ решений, переведенных на английский язык и размещенных на официальном сайте Суда, позволяет сделать вывод, что ссылка на решения ЕСПЧ дается практически в каждом решении, затрагивающем права человека. Например, в решении по IV.US 23/05 #2, касавшемся достоинства человека и свободы слова, Конституционный Суд сослался на дело «Педерсен и Баадсгаард против Дании» (*Pedersen and Baadsgaard v Denmark*), в деле No. II. US 586/06, касавшемся интерпретации понятия «семейная жизнь», Суд сослался на решение ЕСПЧ по делу «Крун и другие против Нидерландов» (*Kroon and others v the Netherlands*)⁶.

Эстония

Признается, что в иерархии источников права Конвенция о правах человека занимает в Эстонии промежуточное место между Конституцией и обычными законами. Первая ссылка на решение ЕСПЧ была сделана Палатой конституционного правосудия Верховного Суда Эстонии в 1996 г. — на дело *Malone v The United Kingdom*. При этом для страны Конвенция вступила в силу с 16 апреля 1996 г. На конец 2011 г. Европейский Суд и его практика были упомянуты (процитированы) в решениях Верховного Суда 173 раза. Цитирование преимущественно имеет место в уголовных делах (с 2009 по 2011 г. Суд сослался на 21 решение ЕСПЧ по уголовным делам).

⁶ Kokeš M. Comparing Constitutional Adjudication: The “dialogue of judges” and the mutual influence of constitutional concepts in Europe: How the interpretation of national fundamental rights is influenced by the fundamental rights of the ECHR and the EC general principles as well as by a horizontal exchange of ideas of national constitutional Courts? Examples from the Czech Republic, 2009.

Верховный Суд использует практику Страсбургского суда как для толкования положений Конституции или законов, так и для выражения попутно сказанного мнения (*obiter dictum*). Чаще всего Суд сослался на следующие дела: *Pélissier and Sassi v France* (8 раз), *Kudla v Poland* (6 раз), *Konashevskaya and others v Russia* (5 раз), *Reinhardt and Slimane-Kaid v France* (4 раза), *Kangasluoma v Finland* (4 раза), *Sunday Times v the United Kingdom (No 1)* (4 раза)⁷.

Сербия

В 2006 г. Конституция Сербии прямо предусмотрела возможность обращения в Конституционный Суд с конституционной жалобой. С момента рассмотрения первых подобных дел Конституционный Суд стал обращаться к практике Европейского Суда. Так, например, в решении Uz 227/2008 от 9 июля 2009 г. относительно презумпции невиновности Конституционный Суд сослался на практику ЕСПЧ и указал, что презумпция нарушается в том случае, если судебное решение и утверждение официального лица относительно обвиняемого содержит утверждение о его виновности до вступления в законную силу приговора о его виновности. В настоящий момент в большинстве дел, инициированных индивидуальными конституционными жалобами в Конституционный Суд Сербии, делается отсылка к правовым позициям Европейского Суда.

Российская Федерация

Конституционный Суд Российской Федерации достаточно часто ссылается в своих решениях (как постановлениях, так и определениях) на постановления Европейского Суда по правам человека. За последние пять лет (с 2014 г.) такие ссылки содержались более чем в 40 постановлениях и 120 определениях Конституционного Суда. За тот же период Европейский Суд сослался на практику Конституционного Суда Российской Федерации более чем в 120 постановлениях и почти в 30 решениях.

Поскольку конституционные положения во многом перекликаются с положениями Европейской конвенции, часто расширяя и дополняя их, Конституционный Суд прибегает к конвенционным нормам для того, чтобы полнее интерпретировать права, гарантированные Конституцией Российской Федерации. Для уяснения содержания Конвенции необходимо обращение

⁷ Kergandberg E. Justice of the Supreme Court, European Court of the Human Rights — Court of fourth instance in Estonia? Riga, 2012.

к практике Европейского Суда по правам человека как конвенционного органа, созданного в том числе и для того, чтобы разъяснять (толковать) Конвенцию. Таким образом, здесь Конституционный Суд Российской Федерации выполняет несколько важных функций. Раскрывая смысл конституционных положений, он в то же время имплементирует на национальной почве универсальные принципы и подходы в области защиты прав человека. Более того, Конституционный Суд в данном вопросе является также примером для остальных органов судебной системы России, показывая им, что Конвенция и ее интерпретация являются неотъемлемой частью российского права, непосредственно действующей и подлежащей применению.

В целом же можно сказать, что роль, которую может играть конституционный суд в имплементации правовых позиций ЕСПЧ, многогранна. Мы можем выделить как минимум четыре такие модели на примере практики Конституционного Суда Российской Федерации: ЕСПЧ может прямо полемизировать с решениями Конституционного Суда, что отчасти имело место при рассмотрении жалоб К. Маркина и завершилось принятием Постановления Конституционного Суда от 6 декабря 2013 г. № 27-П. Суд может быть и проводником изменений, как делал Конституционный Суд РФ в десятках дел, касающихся, например, уголовного процесса. Конституционный Суд может выступать и как своего рода инициатор необходимых законодательных изменений в духе практики ЕСПЧ, что имело место в практике Конституционного Суда по жалобам ВИЧ-положительных граждан или по жалобе лица без гражданства Мсхиладзе, но в то же время Конституционный Суд проверяет конституционность принятых во исполнение постановлений ЕСПЧ законодательных новелл.

II. Конституционный Суд Российской Федерации и правовые позиции Европейского Суда по правам человека

1. Особенности рассмотрения обращений граждан

Как отмечается Конституционным Судом РФ в Постановлении от 26 февраля 2010 г. № 4-П, права и свободы человека и гражданина, признанные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, — это те же по своему существу права и свободы, что закреплены в Конституции Российской Федерации, и подтверждающие их нарушение соответственно Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд РФ

имеют общую природу правового статуса и предназначения. Таким образом, Конституционный Суд РФ в ходе своей деятельности по проверке конституционности нормативных правовых актов и выявлению нарушения ими конституционных прав и свобод граждан учитывает практику Европейского Суда по правам человека по защите аналогичных конвенционных прав, однако не связан в порядке подчиненности его правовыми позициями и выводами и рассматривает подведомственные ему дела, подчиняясь на основании ст. 120 Конституции Российской Федерации только Конституции Российской Федерации и федеральному закону.

В российской правовой системе обращение к конституционному судопроизводству (при условии соблюдения всех установленных законом критериев приемлемости) означает, что права гражданина не были восстановлены национальными судами и правоохранительными органами и что в основе их нарушения лежит дефект самого закона либо его интерпретации на практике. Иными словами, Конституционный Суд, в отличие от ЕСПЧ, рассматривает не сам факт вмешательства в права, а положения законодательства, на которых такое вмешательство основано.

Во многих случаях компетенция Конституционного Суда позволяет устранить выявленный законодательный недостаток непосредственно — в том числе путем осуществления конституционно-правового истолкования оспариваемых норм или возложения на федерального законодателя и (или) Правительство Российской Федерации обязанности по внесению изменений в правовое регулирование, а также определения порядка исполнения постановления Конституционного Суда до внесения соответствующих законодательных изменений.

ЕСПЧ же констатирует наличие или отсутствие нарушения положений Конвенции, возникших в результате конкретных действий (бездействия) властей, и лишь в редких случаях дает властям рекомендации относительно того или иного способа устранения допущенных нарушений. В такой ситуации ЕСПЧ может рекомендовать как принятие мер общего характера (в том числе сформулированных в весьма общих выражениях), так и меры индивидуального характера — в том числе по пересмотру судебных решений (см., например, постановление «Егорычев против России»⁸, постановление

⁸ «Егорычев против России» (Yegorychev v. Russia), жалоба № 8026/04, ECHR, 17 мая 2016 г., § 78. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

«Никотин против России»⁹ и др.). Причем в одних случаях ЕСПЧ считает необходимым указать на возможность пересмотра судебных решений (ординарное средство исполнения постановлений ЕСПЧ в России), а в других умалчивает об этом, хотя соответствующая мера видится уместной (см., например, постановление «Фефилов против России»¹⁰). В любом случае вопрос об исполнении постановлений ЕСПЧ относится к компетенции Комитета министров Совета Европы, подходы которого могут быть различными в разных делах.

Разница в компетенции Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека предопределяет различный характер жалоб, разрешаемых данными судами. Так, согласно отчету ЕСПЧ за 2018 г. делам против России значительная часть нарушений тесно связана с фактическими обстоятельствами: жестоким обращением с заявителями и нарушением права на свободу и личную неприкосновенность (в основном в форме чрезмерно длительного применения меры пресечения в виде заключения под стражу). Очевидно, что жалобы такого рода в принципе не могут быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде. При этом Конституционным Судом выработан ряд важных правовых позиций, способствующих защите прав граждан в соответствующих областях (Постановление Конституционного Суда от 29 июня 2002 г. № 6-П, от 16 июля 2015 г. № 23-П и др.).

Могут возникать ситуации, когда, руководствуясь по сути одними и теми же принципами, Конституционный Суд и ЕСПЧ приходят к различным выводам о наличии или отсутствии нарушений Конституции России и Конвенции о защите прав человека и основных свобод соответственно, что опять же обусловлено различиями в компетенции (в части пределов проверки) двух судебных органов.

Например, в Определении от 3 июля 2014 г. № 1561-О по жалобе А.В. Черепанова Конституционный Суд указал, что временное ограничение на выезд должника из Российской Федерации не может быть наложено судебным приставом произвольно, без учета реальной возможности для заявителя добровольно исполнить требование, содержащееся в исполнительном документе.

⁹ «Никотин против России» (Nikotin v. Russia), жалоба № 80251/13, ECHR, 8 января 2019 г., § 30. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹⁰ «Фефилов против России» (Fefilov v. Russia), жалоба № 6587/07, ECHR, 17 июля 2018 г. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

Между тем внутригосударственными судами заявителю было отказано в признании незаконным соответствующего постановления судебного пристава-исполнителя, хотя ограничение на выезд было применено к нему задолго до того, как заявитель был ознакомлен с содержанием исполнительного документа. Это послужило основанием для установления ЕСПЧ нарушения статьи 2 протокола № 4 Конвенции (свобода перемещения)¹¹.

В приведенном примере недостатки исполнения решения Конституционного Суда привели к установлению нарушения положений Конвенции со стороны Российской Федерации.

Нередко заявители обращаются в Конституционный Суд РФ уже после вынесения постановления Европейским Судом по правам человека. Такие обращения могут быть обусловлены тем обстоятельством, что заявители не согласны с итогом пересмотра принятых по их делам судебных решений либо с отказом в таком пересмотре (см., например, определения от 25 мая 2017 г. № 1095-О, от 20 декабря 2018 г. № 3404-О).

Однако положения российского законодательства, правовые позиции Конституционного Суда и подходы Верховного Суда не предполагают, что пересмотр судебных решений после вынесения постановлений ЕСПЧ является автоматическим. Например, применительно к уголовному судопроизводству Конституционный Суд в Определении от 14 января 2016 г. № 14-О указал, что процедура исполнения в уголовном судопроизводстве решений ЕСПЧ должна позволять устанавливать наличие или отсутствие связи между признанным нарушением Конвенции и исходом судебного разбирательства, а также определять необходимость пересмотра вступившего в законную силу приговора суда как одного из средств восстановления нарушенных прав и свобод гражданина, обратившегося в Европейский Суд по правам человека.

С юридической точки зрения представляется очевидным также, что возобновление производства по новым обстоятельствам не предполагает во всех случаях вынесения итогового судебного решения, отвечающего ожиданиям заявителя. Исходя из практики Комитета министров Совета Европы по рассмотрению вопросов об исполнении постановлений ЕСПЧ, зачастую сам факт пересмотра представляется достаточным для того, чтобы считать то или иное постановление

¹¹ Постановление «Черепанов против России» (Cherepanov v. Russia), жалоба № 43614/14, ECHR, 6 декабря 2016 г., § 45. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

ЕСПЧ исполненным. Вместе с тем в каждом случае необходимо анализировать, насколько сам факт пересмотра судебного решения является достаточным для устранения допущенного в отношении заявителя нарушения.

Однонаправленные усилия Конституционного Суда и ЕСПЧ могут привести к отсутствию необходимости пересматривать те или иные судебные акты. Например, суды заняли сходную позицию по вопросу о соблюдении права на уважение семейной жизни лиц, отбывающих наказание в виде пожизненного лишения свободы. ЕСПЧ в постановлении «Хорошенко против России» установил нарушение ст. 8 Конвенции в связи с нарушением права заявителя на уважение семейной жизни в результате применения к нему в течение 15 лет чрезмерно строгих условий отбывания наказания (в части свиданий и иных контактов с родственниками) в исправительной колонии особого режима. Постановлением Конституционного Суда от 15 ноября 2016 г. № 24-П по жалобам заявителей, один из которых также отбывал наказание в виде лишения свободы, признаны неконституционными положения Уголовно-исполнительного кодекса РФ в той мере, в какой они исключают возможность предоставления длительных свиданий лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы, в течение первых 10 лет отбывания наказания. Наряду с этим Конституционным Судом определен порядок исполнения постановления до внесения изменений в правовое регулирование, что исключало необходимость пересмотра судебных актов, вынесенных в отношении заявителей, в том числе в отношении Хорошенко А.А. Корреспондирующие правовым позициям Конституционного Суда и ЕСПЧ изменения были внесены в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 16 октября 2017 г. № 292-ФЗ).

2. Оптимизация процедуры: национальные подходы и международное правосудие

Репутация данных судов и достаточное доверие к ним со стороны граждан предопределяют большое количество ежегодно поступающих обращений. В 2018 г. в Конституционный Суд РФ поступило более 15 000 обращений, в ЕСПЧ на рассмотрение судей передано более 12 000 обращений граждан России. Таким образом, Конституционный Суд и ЕСПЧ в своей деятельности столкнулись со сходной проблемой — необходимостью оптимизации собственных процедур на фоне стабильно большого количества обращений.

На этом фоне Федеральным конституционным законом от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ в практику Конституционного Суда введена процедура рассмотрения дел без проведения слушаний (ст. 47¹ ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). При этом в законе сохранены гарантии прав заявителя в случае рассмотрения дела в таком порядке — в частности, возможность представить письменные замечания на позицию компетентных государственных органов. Мотивировка таких постановлений по содержанию не отличается от постановлений, вынесенных по итогам публичных слушаний. Соответствующий институт активно используется на практике с момента его внедрения. Так, например, из 47 постановлений, вынесенных в 2018 г., в порядке письменного производства было принято 37.

Для ЕСПЧ письменное производство без проведения слушания, напротив, изначально являлось нормой. Решение о проведении устных публичных слушаний принимается лишь в некоторых случаях (в 2018 г. состоялось лишь 16), в том числе с учетом ходатайств сторон, особого общественного интереса, необходимости заслушивания показаний свидетелей и др.

Наряду с этим Протокол № 14 к Конвенции предусмотрел возможность рассмотрения вопроса о приемлемости жалобы единолично судьей (при активном участии Секретариата ЕСПЧ), расширил компетенцию комитетов из трех судей, предоставив им возможность рассматривать по существу жалобы по вопросам, относящимся к «устоявшейся практике» Суда (*well-established case-law*), — причем соответствующие решения вступают в силу сразу после вынесения и не могут быть обжалованы. Данные изменения позволили существенно ускорить рассмотрение жалоб, однако отчасти это было достигнуто за счет некоторого снижения процессуальных гарантий, предоставленных заявителям, — по сути, в ответ на свою жалобу заявитель получал лишь письменное уведомление Секретариата ЕСПЧ о принятом единолично судьей решении даже без подписи этого судьи. Такая ситуация породила дополнительные жалобы заявителей, адресованные как в Секретариат ЕСПЧ, так и в Комитет министров и национальным властям. В результате было принято решение о вынесении в таком случае кратких мотивированных решений, которые и направляются сторонам¹².

¹² Вступительное слово Председателя ЕСПЧ Г. Раймонди на торжественном заседании ЕСПЧ, посвященном открытию юридического года, Страсбург, 26 января 2018 г. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20180126_Raimondi_JY_ENG.pdf

Стоит отметить, что на этапе рассмотрения вопроса о возможности принятия к производству жалобы гражданина предоставляемые заявителям Конституционным Судом гарантии выглядят более весомыми — заявитель вправе потребовать рассмотрения вопроса Конституционным Судом, если не согласен с доводами его Секретариата, и в таком случае Конституционным Судом выносится решение в форме определения¹³. При этом состав Конституционного Суда во всех случаях одинаков — это все присутствующие судьи.

Деятельность комитетов ЕСПЧ из трех судей вызывает подчас возражения государств, в частности, в связи с тем обстоятельством, что ЕСПЧ самостоятельно определяет категории дел, практика по которым считается устоявшейся, лишь уведомляя об этом государства, в то время как сами решения выносятся в сокращенном виде с минимальным обоснованием — собственно, ссылкой на «устоявшуюся практику». В таких случаях, как, например, определение обоснованности длительности содержания под стражей или рассмотрение сложных геополитических вопросов, такой подход иногда вызывает возражения.

Таким образом, Конституционный Суд и ЕСПЧ в своей деятельности столкнулись со сходной проблемой — необходимостью оптимизации собственных процедур на фоне растущего количества обращений. В определенной части примененные данными судами «ответные меры» явились схожими (особые процедуры для рассмотрения дел, к которым применимо понятие «устоявшаяся практика»). При этом в поиске баланса между необходимостью обеспечения процессуальных прав заявителей и оптимизацией собственной деятельности суды пошли различными путями — Конституционный Суд максимально ориентирован на соблюдение процессуальных прав, ЕСПЧ в большей степени сделал акцент на ускорении и упрощении вынесения им решений. Между тем в последнее время наметилось определенное сближение подходов — ЕСПЧ ввел в практику вынесение мотивированных решений о неприемлемости обращений единолично судьями, а также несколько расширил содержание постановлений, выносимых в составе комитета из трех судей (например, в части сведений о заявителях, существовании их жалоб и допущенных нарушениях).

¹³ Статья 40 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». URL: <http://www.ksrf.ru>

3. Универсальные стандарты в решениях ЕСПЧ и поиск баланса Конституционным Судом Российской Федерации

Отдельный вопрос при исполнении решений ЕСПЧ возникает, когда речь идет об исполнении наиболее проблемных или противоречивых постановлений Европейского Суда. Обратимся в связи с этим к двум постановлениям Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П и от 14 июля 2015 г. № 21-П.

В первом из них относительно диалога с ЕСПЧ Конституционный Суд отметил следующее:

— тот факт, что ранее Конституционный Суд РФ признал жалобу гражданина не отвечающей критерию допустимости в связи с отсутствием нарушения его конституционных прав законоположениями, примененными в его конкретном деле, не может служить препятствием для принятия им к рассмотрению запроса суда общей юрисдикции, который по заявлению того же гражданина осуществляет в порядке пункта 4 части четвертой статьи 392 ГПК Российской Федерации пересмотр вступившего в законную силу судебного постановления, основанного на этих законоположениях, которым Европейским Судом по правам человека была дана оценка как влекущих нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод. При этом если в ходе конституционного судопроизводства рассматриваемые законоположения будут признаны не противоречащими Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд РФ — имея в виду, что для суда общей юрисдикции в любом случае исключается отказ от пересмотра вступившего в законную силу судебного постановления как процессуальной стадии, обусловленной, в частности, вынесением постановления Европейского Суда по правам человека, — в рамках своей компетенции определяет возможные конституционные способы реализации постановления Европейского Суда по правам человека;

— пункт 4 части четвертой статьи 392 ГПК Российской Федерации во взаимосвязи с частями первой и четвертой его статьи 11 не противоречит Конституции Российской Федерации, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования эти законоположения не препятствуют суду общей юрисдикции начать по заявлению гражданина, жалоба которого в Конституционный Суд РФ на нарушение его конституционных прав и свобод ранее была признана не отвечающей критерию допусти-

мости, производство по пересмотру по новым обстоятельствам вступившего в законную силу судебного постановления в связи с установлением Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в отношении данного гражданина при рассмотрении судом общей юрисдикции соответствующего гражданского дела.

В Постановлении № 21-П от 14 июля 2015 г. Конституционный Суд РФ указывал на этот счет:

— как следует из Конституции Российской Федерации, ее статей 4 (часть 1), 15 (часть 1) и 79, закрепляющих суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции Российской Федерации и недопустимость имплементации в правовую систему государства международных договоров, участие в которых может повлечь ограничения прав и свобод человека и гражданина или допустить какие-либо посягательства на основы конституционного строя Российской Федерации и тем самым нарушить конституционные предписания, ни Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации, ни основанные на ней правовые позиции Европейского Суда по правам человека, содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений, не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции Российской Федерации и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции Российской Федерации;

— в ситуации, когда самим содержанием постановления Европейского Суда по правам человека, в том числе в части обращенных к государству-ответчику предписаний, основанных на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод, интерпретированных Европейским Судом по правам человека в рамках конкретного дела, неправомерно — с конституционно-правовой точки зрения — затрагиваются принципы и нормы Конституции Российской Федерации, Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции Российской Федерации;

— если Европейский Суд по правам человека, толкуя в процессе рассмотрения дела какое-либо

положение Конвенции о защите прав человека и основных свобод, придает используемому в нем понятию другое, нежели его обычное, значение либо осуществляет толкование вопреки объекту и целям Конвенции, то государство, в отношении которого вынесено постановление по данному делу, вправе отказаться от его исполнения, как выходящего за пределы обязательств, добровольно принятых на себя этим государством при ратификации Конвенции. Соответственно, постановление Европейского Суда по правам человека не может считаться обязательным для исполнения, если в результате толкования конкретного положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на котором основано данное постановление, осуществленного в нарушение общего правила толкования договоров, смысл этого положения разойдется с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*), к числу которых, безусловно, относятся принцип суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету, а также принцип невмешательства во внутренние дела государств;

— Россия присоединилась к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, стремясь обеспечить дополнительными гарантиями реализацию закрепленного в статье 2 Конституции Российской Федерации фундаментального положения о правах и свободах человека как высшей ценности в демократическом правовом государстве. В силу того обстоятельства, что участие России в данной Конвенции, соблюдение которой призван обеспечивать Европейский Суд по правам человека, обусловлено задачей надлежащей реализации именно этого конституционного положения, гармонизация российского права с конвенционным, толкование и применение которого осуществляются Европейским Судом по правам человека в процессе рассмотрения конкретных дел, допустима лишь постольку, поскольку она не порождает противоречий с Конституцией Российской Федерации.

Будучи связанной требованием соблюдать вступивший в силу международный договор, каковым является Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация тем не менее обязана обеспечивать в рамках своей правовой системы верховенство Конституции Российской Федерации, что вынуждает ее в случае возникновения каких-либо коллизий в этой сфере — при том что Конституция Российской Федерации и Конвенция о защите прав человека и основных свобод основаны на одних и тех же базовых ценностях защиты

прав и свобод человека и гражданина — отдавать предпочтение требованиям Конституции Российской Федерации и тем самым не следовать буквально постановлению Европейского Суда по правам человека в случае, если его реализация противоречит конституционным ценностям.

Соответственно, Конституционный Суд РФ не может поддержать данное Европейским Судом по правам человека толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод, если именно Конституция Российской Федерации (в том числе в ее истолковании Конституционным Судом РФ) как правовой акт, обладающий высшей юридической силой в правовой системе России, более полно по сравнению с соответствующими положениями Конвенции в их истолковании Европейским Судом по правам человека обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина, в том числе в балансе с правами и свободами иных лиц (статья 17, часть 3, Конституции Российской Федерации);

- взаимодействие европейского и конституционного правопорядка невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами является основой их надлежащего равновесия. Именно такого подхода призван придерживаться в своей деятельности Европейский Суд по правам человека как межгосударственный субсидиарный судебный орган, и именно от уважения им национальной конституционной идентичности государств — участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод во многом зависит эффективность ее норм во внутригосударственном правопорядке. Особое внимание наднациональных органов к базовым элементам этой конституционной идентичности, которые образуют внутригосударственные нормы о фундаментальных правах, а также гарантирующие эти права нормы об основах конституционного строя, позволит снизить вероятность конфликта между национальным и наднациональным правом, что, в свою очередь, во многом будет определять — при сохранении конституционного суверенитета государств — эффективность всей европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина и дальнейшую гармонизацию европейского правового пространства в этой области.

Таким образом, общий подход Конституционного Суда заключается в том, что отказ от исполнения постановлений ЕСПЧ возможен только в исключительных случаях, в качестве последнего средства, которое предусмотрено Основным законом, как своего рода само-

защита от наднационального толкования конвенционных норм, расходящегося с конституционными положениями.

При этом необходимо различать неисполнение решений или ограниченную возможность такого исполнения в силу противоречия конституционным положениям (таких случаев было всего два: дела Анчугова и Гладкова и ЮКОСа), т.е. применение специальной процедуры, предусмотренной Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», и неисполнение или задержки в исполнении итоговых решений ЕСПЧ, вызванные сложностями и особенностями национального механизма функционирования публичной власти.

В первом случае Конституционный Суд, исходя из своих полномочий, задает достаточно жесткие пределы возможных мер по исполнению постановлений ЕСПЧ (и, соответственно, констатирует невозможность принятия определенных мер). Отмечается, что практика применения соответствующего механизма, пусть и ограниченная, свидетельствует о стремлении Конституционного Суда найти конституционно допустимый и правомерный компромисс при исполнении «проблемных» постановлений ЕСПЧ — т.е. о стремлении к продолжению диалога.

Во втором случае рамки диалога между российскими властями и Комитетом министров об исполнении конкретных постановлений Европейского Суда значительно шире. Исполнение постановлений ЕСПЧ в таком случае может продолжаться достаточно долго и подразумевать несколько этапов.

Среди основных неисполненных постановлений, включая пилотные, против Российской Федерации можно назвать, например:

— «Калашников» (группа дел) и «Ананьев и другие против России» (пилотное постановление) (плохие условия содержания под стражей, отсутствие эффективных средств правовой защиты);

— «Кляхин» (группа дел) (многочисленные нарушения права на свободу и личную неприкосновенность);

— «Хашиев и Акаева» (группа дел) (нарушения, связанные с проведением контртеррористической операции на Северном Кавказе).

Это лишь три примера из большого массива постановлений, находящихся на контроле Комитета министров. При этом следует отметить, что Комитет министров Совета Европы отмечал и положительную динамику по многим

решениям ЕСПЧ, включая приведенные выше примеры. Так, в группе дел Калашникова Комитет министров Совета Европы позитивно отметил введение в России Кодекса административного судопроизводства и последующую судебную практику. По делу Кляхина неисполненным по существу остался лишь один аспект — чрезмерно длительное применение меры пресечения в виде заключения под стражу.

Исполнение таких постановлений должно строиться на диалоге между властями Российской Федерации и Комитетом министров Совета Европы. Необходимо отметить, что во многих случаях результатом такого диалога становятся комплексные улучшения национальной правовой системы и признание постановлений ЕСПЧ исполненными.

Примерами такого рода системных улучшений может служить исполнение постановлений по группам дел Кормачева и Смирнова, что привело не только к созданию на национальном уровне средства правовой защиты от нарушений, связанных с чрезмерной длительностью судебных разбирательств, но и к системному совершенствованию работы по отправлению правосудия — в том числе с точки зрения квалификации судей и их дисциплинарной ответственности, финансирования судебной системы, оптимизации делопроизводства, дисциплинарной ответственности и судопроизводства и др. Как отмечено в отчете российских властей об исполнении постановлений по группам дел «Кормачева» и «Смирнова», на сегодняшний день подавляющее большинство дел в российских судах рассматриваются с соблюдением разумных сроков¹⁴. Данная проблема фактически исчезла из поля зрения Европейского Суда, и обязанность по защите прав граждан в этой части практически полностью исполняется на национальном уровне.

Аналогичным образом исполнение «пилотного» постановления по делу «Бурдов против России № 2» о нарушениях, связанных с чрезмерно длительным исполнением вынесенных в пользу заявителей судебных решений по искам против государственных и муниципальных органов, не ограничилось созданием соответствующего компенсаторного средства защиты, но было эффективно дополнено рядом комплексных мер, в том числе в сфере бюджетного законодательства.

Наконец, работа по системному совершенствованию гражданского процессуального за-

конодательства привела к реформе процедуры обжалования, позволила обеспечить «экстраординарный» характер обжалования вступивших в силу судебных постановлений, что позволило признать исполненными постановления группы Рябых — о нарушении принципа правовой определенности в результате отмены вступивших в силу судебных постановлений, вынесенных в пользу заявителей.

Литература/References

1. Karen J. Alter. National Perspective on International Constitutional Review: Diverging Optics / J. Karen // *iCourts Working Paper Series*. 2017. № 92.

2. Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland Case C-285/98, Reports of Cases 2000 I-00069.

3. Paris D. Carrot and Stick. The Italian Constitutional Court's Preliminary Reference in the Case Taricco / D. Paris // *QIL, Zoom-in*. 2017. Vol. 37. P. 5–20.

4. Petrov J. Unpacking the partnership: Typology of constitutional courts' roles in implementation of the European Court of Human Rights' case law / J. Petrov // *European Constitutional Law Review*. 2018. Vol. 14 (3). P. 499–531. doi:10.1017/S1574019618000299

5. Tomushat C. The effects of the Judgments of the European Court of Human Rights According to the German Constitutional Court / C. Tomushat // *German Law Journal*. 2010. Vol. 11. Iss. 05.

6. Kokeš M. Comparing Constitutional Adjudication: The “dialogue of judges” and the mutual influence of constitutional concepts in Europe: How the interpretation of national fundamental rights is influenced by the fundamental rights of the ECHR and the EC general principles as well as by a horizontal exchange of ideas of national constitutional Courts? Examples from the Czech Republic / M. Kokeš // *A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence*. 4th ed. Università di Trento, 2009. 10 p.

7. Kergandberg E. Justice of the Supreme Court, European Court of the Human Rights — Court of fourth instance in Estonia? / E. Kergandberg. Riga, 2012.

8. Вступительное слово Председателя ЕСПЧ Г. Раймонди на торжественном заседании ЕСПЧ, посвященном открытию юридического года, Страсбург, 26 января 2018 г. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/FCL/Pages/default.aspx>

9. Документ ДН-DD(2016)469 опубликован на официальном сайте Комитета министров Совета Европы. URL: <https://rm.coe.int/>

¹⁴ Документ ДН-DD(2016)469 опубликован на официальном сайте Комитета министров Совета Европы. URL: <https://rm.coe.int/>

Определенность правового регулирования как конституционно-правовое условие поддержания доверия к государству

Арапов Никита Александрович,

*доцент кафедры конституционного права юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета,
кандидат юридических наук
n.arapov@spbu.ru*

Статья продолжает цикл публикаций, связанных с исследованием принципа поддержания доверия, и посвящена рассмотрению некоторых нюансов обеспечения определенности правового регулирования, понимаемой как возможность знать и понимать правовые тексты. В качестве исходного эмпирического материала использована практика Конституционного Суда Российской Федерации.

Ключевые слова: Конституционный Суд, конституционное правосудие, принципы конституционного права, принцип поддержания доверия, нормативно-правовая определенность, презумпция знания закона, индивидуально-правовая определенность, исполнимость и оспоримость индивидуальных правовых актов государства.

Вводные замечания

Ожидание, что «право должно быть доступным, понятным, ясным и предсказуемым»¹, преимущественно разумеют в контексте того, что на континенте принято называть правовым государством, а за Ла-Маншем — правлением права. Стоит, однако, заметить, что в России требование понятности, ясности и взаимосогласованности предписаний права, описываемое как правовая определенность², хотя и не отрицаемое в его

взаимосвязи с вышеназванными концепциями³, изначально было обосновано через принцип правового равенства⁴. Это, впрочем, объяснимо. Конституционный Суд исходил из того, в частности, что широта законодательных формулировок порой позволяет «прикладывать» отвлеченную от предметной отягощенности норму к конкретной ситуации таким образом, что это приводит к принятию диаметрально противоположных решений в юридических эквивалентах или схожих ситуациях, образуя тем самым индивидуальную правоприменительную дискриминацию, запрещенную принципом правового равенства в той же мере, что и дискриминация нормативная — возведенная в форму закона или иного нормативного правового акта. В то же время в судебной практике обнаружим следующие правовые позиции: «...должен соблюдать принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, предполагающий правовую определенность»⁵,

¹ См., например: Lord Bingham. The Rule of Law // The Cambridge Law Journal. 2007. Vol. 66. № 1. P. 69.

² Далее правовая определенность понимается в этом ее тесном смысле (см., например: Лейст О.Э. Сущность права. М., 2011. С. 84). Более широкую ее интерпретацию см., например: Пресняков М.В. Конституционная концепция правовой определенности // Современное право. 2010. № 1. С. 17–25; Бондарь Н.С. Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4–10; Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 16–28.

Необходимо, впрочем, обратить внимание, что широкое понимание содержания правовой определенности основано, по-видимому, на том, что legal certainty принято переводить как правовая определенность. Между тем семантику «certainty» и «определенность» нельзя считать эквивалентной. В содержательный объем английского слова входят не только ясность и чистота, образующие смысл русского «определенность», но и уверенность в переливах с надежностью, более эквивалентные русскому «стабильность». Этим можно объяснить, почему, например, ЕСПЧ последовательно использует в качестве общей (родовой) категории «legal certainty», выводя из нее равно как требования ясности права, так и его стабильности, тогда как в российской судебной практике требования определенности и стабильности сформулированы порой как самостоятельные и равно-великие, а порой как одно из другого проистекающее, при том что в литературе предпочитают использовать категорию «определенность» как смысловой аналог «certainty». Иллю-

стративно, кстати, что английское «legal certainty» в немецком и французском праве вообще понимают как правовую безопасность «rechtssicherheit; sécurité juridique» (подробнее см., например: Hartley T.C. The Foundation of Community Law. Oxford, 1994. P. 149–152; Foster N., Sule S. German Legal System and Laws. Oxford, 2011. P. 181; Peczenik A. On Law and Reason. N.Y., 2008. P. 24–25; Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М., 2001. С. 139; Керуэл А.Ж., Ренуар А. Оценка права с точки зрения юридической безопасности // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного права. 2010. № 6. С. 4).

³ Абзац 5 ч. 6.1 Постановления КС РФ от 24 марта 2015 г. № 5-П (здесь и далее — СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Постановление КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 30 января 2001 г. № 2-П, от 6 апреля 2004 г. № 7-П.

⁵ Постановление КС РФ от 14 мая 2013 г. № 9-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

а «участники правоотношений должны иметь возможность предвидеть последствия своих действий»⁶. Секретариат Конституционного Суда обобщенно указывал: «...поддержание доверия к деятельности публичной власти требует недопущения регулирования, нарушающего конституционные права по причине нормотворческих дефектов»⁷, среди которых и неопределенность правового регулирования.

Нормативно-правовая определенность

«Возможность предвидеть [юридические] последствия своих действий» прямо зависит от того, что их определяет, — от норм права, которые, в свою очередь, позволяют предположить эти самые последствия тогда, когда они:

1. Доведены до всеобщего сведения

Примечательно, что требование опубликования законов (иных нормативных правовых актов) не всегда было общепризнанным и знало авторитетных противников⁸. Однако те времена, вероятно, прошли, поэтому, например, читаем: «Требование обнародования нормативного правового акта... обусловлено общепризнанным принципом правовой определенности... Только в этом случае на лиц, подпадающих под его действие, распространяется общеправовая презумпция, в силу которой незнание закона не освобождает от ответственности»; затем по следующему из предмета жалобы по поводу указано: «Реализации на территории Российской Федерации положений временно применяемого международного договора Российской Федерации... в обязательном порядке должно предшествовать его официальное опубликование... Иное означало бы, что в отступление от... принципов правового государства, верховенства закона, юридического равенства и справедливости и вытекающих из этих принципов требований поддержания доверия граждан к закону и действиям государства и формальной определенности нормативного правового регулирования в Российской Федерации допускалось бы временное применение международных договоров... без их официального опубликования, несовместимое с конституционными обязанностями государ-

ства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина и охранять достоинство личности», т.е. «отказывалось бы в возможности своевременного доступа к полной и достоверной информации о содержании такого международного договора, без чего невозможно конституционно обоснованное ожидание уважения и соблюдения властями прав и свобод человека...»⁹.

Примечательно, кстати, и то, что в процитированном судебном решении сказано именно о «презумпции, в силу которой незнание закона не освобождает от ответственности». Если разуместь эту известную максиму именно презумпцией, а не юридической аксиомой¹⁰, тогда позволительно считать, что это предположение, как и всякая презумпция, может быть в некоторых случаях и в установленном порядке опровергнуто с наступлением известных правовых последствий. Вообще, незнание закона, которое не освобождает от ответственности, находится в прямой связи: «Слушайте, слушайте! И не говорите потом, что не слышали» и со сравнительно современной промугляцией закона, когда и возможно гипотетическое суждение, что каждому доступно знать закон, а потому его незнание (как бы по вине самого незнающего) и не освобождает его от ответственности. Можно, однако, далее предположить и то, что для знания закона не вполне достаточно, чтобы он был надлежаще опубликован и с ним можно было относительно доступно ознакомиться любому лицу. С тем чтобы знать закон, он, по-видимому, должен быть таким образом изложен и встроен в действующую систему правового регулирования, чтобы осведомление с ним доставляло не просто символическую информацию, но именно знание, за которым предполагается осознание и понимание. Если же из текста закона невозможно сравнительно уверенно извлечь его смысл, что не позволяет лицу надежно полагаться на этот закон при определении своего поведения, тогда и наступление ответственности (а равно и любых иных неблагоприятных последствий) при последующей оценке его поведения сквозь призму такого закона кажется более чем этически (юридически) несостоятельным и не должно иметь места в конституционно устроенном государстве. В этом смысле определенность правового регулирования имеет собственное значение, не ограниченное лишь единообрази-

⁶ Постановление КС РФ от 29 января 2004 г. № 2-П; Определение КС РФ от 16 декабря 2008 г. № 1054-О-П.

⁷ Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов). Подготовлено Секретариатом Конституционного Суда РФ, одобрено решением Конституционного Суда РФ от 23 июня 2016 г.

⁸ См., например: Austin J. Lectures on Jurisprudence. London, 1879. P. 542–544.

⁹ Постановление КС РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П. URL: <http://www.ksrf.ru/>

¹⁰ См., например: Мейер Д. О юридических вымыслах и предположениях. Казань, 1854. 127 с.

ем правоприменения, равенством и запретом дискриминации, но предполагающее, что нет никаких конституционно-правовых оснований считать лицо связанным законом, который за своей неясностью просто не позволяет его в самом деле знать (понимать)¹¹.

2. Не вступают в запутывающие противоречия, понятно сформулированы

Не вызывает сомнений, что «проверка одних законодательных норм на соответствие другим не относится к компетенции Конституционного Суда»¹², однако нелишне напомнить, что само по себе сопоставление двух и более законодательных норм с целью установления их согласованности, вероятно, за пределы полномочий Конституционного Суда не выходит, если иметь в виду не наведение между такими нормами приоритетов в суждении об их действительности с опорой на тот или иной законодательный акт, а определение их системной конституционности с точки зрения конституционного требования правовой определенности: «...в случаях, когда коллизия правовых норм приводит к коллизии реализуемых на их основе конституционных прав, вопрос об устранении такого противоречия приобретает конституционный аспект и, следовательно, относится к компетенции Конституционного Суда»¹³.

Вообще, в требовании к субъектам правотворчества формулировать такие общие предписания права, ясность, понятность, согласованность и осведомленность о которых обеспечивали бы поддерживающую доверие к закону и иным нормативным правовым актам государства возможность участников правоотношений предвидеть юридические последствия своих действий, нет ничего замысловатого¹⁴. Очевидно, что нормы с такими характеристиками создают условия, в которых на законы (иные нормативные правовые акты) можно относительно уверенно положиться и заручиться до известной степени гарантированным результатом, что отзывается доверием и к

нормам, и к государству, их сформулировавшему. Если же закон ставит «стороны в двусмысленное положение, где они зависят от его благосклонной или суровой интерпретации»¹⁵, сохранение доверия к государству и такому его закону маловероятно. Все это, однако, *loci communes*, и их значение в том, например, что они расширяют «арсенал» аргументации Конституционного Суда. Конечно, иногда полезно проговорить и трюизмы¹⁶, а сама возможность реагировать на неопределенность нормы ее конституционно-правовой дисквалификацией важна, однако решающее значение тут, разумеется, отведено самому законодателю и еще множеству факторов, многие из которых юридико-технического толка, а среди последних не только освоенность самой юридической техники, но и систематизация права, в которой, среди прочего, возможно устранение уже допущенных случаев правовой неопределенности¹⁷.

Правительство РФ указывает, что риски правовой неопределенности создают:

– широта дискреционных полномочий, отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий, определение компетенции по формуле «вправе» (диспозитивное установление возможности совершения действий в отношении граждан и организаций);

– чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества, избыточность бланкетных и отсылочных норм, нормативные коллизии, противоречия, в том числе внутренние, между нормами, создающие возможность произвольного выбора норм, подлежащих применению в конкретном случае, и юридико-лингвистическая неопределенность (употребление неустоявшихся, двусмысленных категорий оценочного характера)¹⁸.

Вышеприведенные примеры хорошо известны судебной практике. В частности, такие категории законоположений, как справедливость, добросовестность, разумность, осмотрительность, когда закон, скажем, предписывает органу и должностному лицу государства оценить некоторую ситуацию в свете добросовестности или справедливости, предполагают основанный на многозначности и релятивности их содержания

¹¹ См., например, Постановление КС РФ от 27 мая 2008 г. №8-П, в котором невозможность привлечения к уголовной ответственности обоснована, среди прочего, именно неясностью статей УК РФ и их несогласованностью с действующим таможенным, валютным и иным правовым регулированием; кроме того: п. 2 Постановления КС РФ от 25 апреля 2018 г. № 17-П, п. 2 мнения судьи Н.С. Бондаря к Постановлению КС РФ от 23 июля 2018 г. № 35-П. URL: <http://www.ksrf.ru/>

¹² Определение КС РФ от 7 июля 2016 г. № 1358. URL: <http://www.ksrf.ru/>

¹³ Постановление КС от 14 мая 2003 г. № 8-П. URL: <http://www.ksrf.ru/>

¹⁴ См., например: Фуллер Л. Мораль права. М., 2007. С. 65–67, 80–88.

¹⁵ Мнение судьи К.В. Арановского к Определению КС РФ от 7 июля 2016 г. № 1358. <http://www.ksrf.ru/>

¹⁶ См., например: Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2012. С. 122.

¹⁷ См., например: Зорькин В.Д. Конституция живет в законах // Российская газета. 2014. 17 декабря.

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 // СПС «КонсультантПлюс».

простор деятельности. Отрицать это, с одной стороны, невозможно, однако не стоит все же делать поспешных выводов о том, что в связи с их проникновением в законодательство «можно начинать писать историю упадка верховенства права»¹⁹. Человек мыслит этими этическими категориями, проживает в них часть реальности и вступает во взаимоотношения с людьми с ожиданием, например, той же добросовестности. Право, следовательно, если не отрывать его от того живого объекта, чье поведение оно регулирует, вряд ли может быть «очищено» от вышеприведенных понятий. В то же время в этом вопросе не все так однозначно. Считать эти этические категории органичными для права — не значит признавать их уместность везде и во всем. Если вспомнить А. Дайси, то, признавая за этими категориями органичность в сфере частного права и в целом в чертогах судебной деятельности, в сфере публичного права и в руках органов исполнительной власти они создают риски, от которых организованное на конституционных началах государство и его право должны защищать: «Требование определенности правового регулирования, обязывающее законодателя формулировать правовые предписания с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину (объединению граждан) соотносить свое поведение — как запрещенное, так и дозволенное, не исключает использование оценочных или общепринятых понятий, значение которых должно быть доступно для восприятия и уяснения субъектами соответствующих правоотношений либо непосредственно из содержания конкретного нормативного положения или из системы взаимосвязанных положений, рассчитанных на применение к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций, либо посредством выявления более сложной взаимосвязи правовых предписаний, в частности с помощью даваемых судами разъяснений; именно судебная власть, действующая на основе принципов самостоятельности, справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия, по своей природе в наибольшей мере предназначена для решения споров на основе законоположений, в которых законодатель использует в рамках конституционных предписаний оценочные понятия»²⁰.

¹⁹ См., например: Хайек Ф.А. Дорога к рабству. М., 2005. С. 95.

²⁰ Постановление КС РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П. URL: <http://www.ksrf.ru/> Также см., например: постановления КС РФ от 14 июля 2013 г. № 12-П, от 3 июня 2014 г. № 17-П; Определение КС РФ от 10 ноября 2016 г. № 2561-О. URL: <http://www.ksrf.ru/>

Не вызывает возражений, например, что «размер компенсации определяется судом... в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости»²¹. Однако должны ли мотивы справедливости, которые, конечно, звучат торжественно, быть учтены, например, Правительством Санкт-Петербурга, когда оно распоряжается земельными участками²², или с него будет достаточно делать это просто законно и по тем правилам, которые ему установлены законодателем? В законодательстве есть и более спорные случаи. Например, налоговое право использует категорию справедливой стоимости (*fair value*), которая хотя и известна в экономической науке, однако и с этой оговоркой не вполне однозначна, а потому, возможно, стоило бы использовать более описательный подход для определения того, что и как нужно учесть при определении прибыли (убытка) иностранной компании²³. Кроме этих примеров, в отечественном нормативном массиве без особого труда можно обнаружить что-то вроде законодательной лени, когда использование абстрактных этических понятий или просто расплывчатых формулировок проистекает, вероятно, от бессилия сочинителя закона. Как еще можно объяснить, например, что ограничение внешнеторговой деятельности возможно с тем, в частности, чтобы «достигнуть разумного темпа увеличения валютных резервов РФ (если валютные резервы очень малы)»²⁴. «Разумного темпа»? «Очень малы»? Возможно, законодатели проявляют такую беспечность вследствие надежды на то, что если «автор законопроекта не смог найти способа облечь свои цели в ясно изложенные законы, то он всегда может благополучно переадресовать свою задачу судам»²⁵ или административным органам. Однако это, разумеется, не более чем беспечное нормотворческое заблуждение.

Индивидуально-правовая определенность

Отмечают, что индивидуальный правовой акт должен быть «настолько точным, чтобы частные лица могли получить из него информацию, необходимую для планирования и организации их

²¹ Часть 3 ст. 1252 части четвертой Гражданского кодекса РФ.

²² Часть 1 ст. 2 Закона Санкт-Петербурга от 16 июля 2010 г. № 447-113.

²³ Часть 3 ст. 309.1 части второй Налогового кодекса РФ.

²⁴ Часть 1 статья 38 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности».

²⁵ См., например: Фуллер Л. Указ. соч. С. 82.

последующих действий»²⁶. Правовая определенность имеет значение, следовательно, не только применительно к правовым нормам, но и в отношении индивидуальных предписаний права²⁷. Вполне очевидно, что государство, закрепляя что-то в индивидуально-правовом акте, обязано делать это с той степенью ясности изложения и однозначности содержания, чтобы лицо имело реальную возможность (при необходимости с профессиональной помощью²⁸) исполнить обязанности, соблюсти запреты и использовать права, вытекающие из этого акта. В контексте поддержания доверия к государству это связано как минимум со следующим²⁹:

1. *Исполнимость индивидуальных предписаний права*

Практика конституционного правосудия опирается не только на императив поддержания доверия лиц к государству, но и на взаимность такого доверия³⁰, которую, среди прочего, можно понимать таким образом, что лица «доверяют» исходящим от государства индивидуальным правовым актам. Такое доверие состоит, в частности, как в общем ожидании правомерности акта, так и его исполнимости, что не исключает, конечно, права усомниться в этих его характеристиках согласно установленным правовым процедурам³¹. Уже в сугубо психологическом смысле с трудом можно представить, что до-

верие лица к государству и его актам никак не пострадает, если государство индивидуально-правовым актом признает за лицом субъективное право, установит запрет или возложит на него обязанность, за несоблюдение или неисполнение которых предусмотрена еще и ответственность, однако не обеспечит этот акт возможностью реализации ввиду недостаточной определенности его содержания. Доверие пострадает между тем не только в психическом, но и в юридическом смысле, поскольку вся та юридически значимая информация, которую лицо получает из обращенных к нему индивидуальных правовых актов, сопровождается суммой ожиданий, правомерно ассоциированных с конституционно обоснованными качествами компетентности и благонадежности государства, образуя юридически небезразличные поводы рассчитывать на возможность воспользоваться правами, предоставленными актом, или выявить и соответствовать перечню установленных им обременений и запретов. И если доверие лица к государству и его правовым актам состоит, в частности, из юридически обоснованного (правомерного) ожидания об исполнимости правового акта, то невозможность его реализации, основанная на неопределенности его содержания, опровергая правомерные ожидания как об исполнимости акта в целом, так и по поводу конкретных последствий реализации акта, несовместима с обеспечением (поддержанием) доверия.

Таким образом, сама по себе неясность правового акта, не позволяющая (существенно осложняющая) его реализацию, может быть рассмотрена в качестве самостоятельного основания либо для лишения его юридической силы (при карательно-ограничительном его значении), либо для понуждения публичного субъекта к ее устранению (при предоставляющем его значении). Не вызывает возражений, что «принцип правовой определенности предполагает... исполнимость вынесенных судебных [а равно иных] решений»³²; «неопределенность законодательной регламентации [а равно любая иная правовая неопределенность]... не обеспечивая [в частности] реализацию ранее предоставленного... права... приводит к нарушению принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства»³³; «точность и конкретность правовых норм [а равно индивидуальных правовых

²⁶ Экштайн К. Принцип веры и доверия // Вестник публичного права. 2004. № 6. С. 6.

²⁷ См., например: Heun W. The Constitution of Germany: A Contextual Analysis. Oxford, 2011. P. 41; Гаджиев Г.А., Коваленко К.А. Принцип правовой определенности в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 16–19.

²⁸ См., например: Лентовска Е. Как начиналась работа уполномоченного по гражданским правам. М., 1998. Т. 1. С. 101–102.

²⁹ Озвученное ниже относится более к области административного, нежели конституционного права, и в этом несколько выходит за поставленные названием сочинения границы. В то же время системообразующий статус конституционного права и закономерность тех предположений и выводов, в которых просматривается переход от права конституционного к административному или которые находятся на стыке этих отраслей в том смысле, что они в равной мере применимы в обеих отраслях, делает такое пересечение границ, вероятно, оправданным. Это позволяет, с одной стороны, еще раз (отчасти ненамеренно) показать межатраслевой потенциал принципа поддержания доверия, а с другой — обозначить, понимая всю поверхностность таких соображений, те нюансы в вопросах поддержания доверия, которые, возможно, вызовут интерес или дадут повод к собственным, несомненно более обстоятельным, осмыслениям обсуждаемой проблематики со стороны заинтересованного читателя.

³⁰ См., например: постановления КС РФ от 15 ноября 2018 г. № 42-П, от 11 июля 2017 г. № 20-П. URL: <http://www.ksrf.ru/>

³¹ Такое право само по себе не только не исключает презумпцию взаимности доверия, но, будучи согласованным с ней как закономерный способ ее опровержения, защищает лицо от злоупотребления государством его доверием.

³² Постановление КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П. URL: <http://www.ksrf.ru/>

³³ Постановление КС РФ от 14 мая 2013 г. № 9-П. URL: <http://www.ksrf.ru/>

предписаний]... необходимы для того, чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения»³⁴. Представляется, что эти правовые позиции Конституционного Суда могут быть осмыслены в таком направлении и распространены в отношении иных — не только правоприменительных и не только судебных — решений, принимаемых органами государства.

2. Обжалование индивидуальных предписаний права

В судебной практике признано, что «наличие механизмов эффективного судебного контроля законности... решений и действий (бездействия) [государства, его органов и должностных лиц]... служит фактором поддержания доверия во взаимоотношениях гражданского общества и государства»³⁵. Действительно, чертой конституционного государства выступает юридически обеспеченная возможность усомниться в правомерности его деятельности и вступить в судебную тяжбу, в которой государство, оказавшись право не на его стороне, спор проигрывает и будет понуждено к тем или иным действиям (воздержанию от них). Это обеспечивает доверие между государством и находящимся под властью государства лицом хотя бы потому, что делает государство, сосредоточившее функции правотворчества, и иное лицо равными между собой перед правом и правосудием, невзирая на неоспоримые фактические различия в их возможностях. И если условием доверия к государству выступают возможность правового спора с ним и реальные перспективы победы согласно заранее определенным правилам, то отсутствие или недостаточная определенность фактической и нормативной обоснованности индивидуально-правовых актов, приводящие к невозможности точно установить ход рассуждения, показывающий отношение к фактам и нормам, а также мотивы выбора позиций по поводу последних, осложняя возможность оспаривания, делая содержание объекта судебного оспаривания эфемерным³⁶, такому условию, несомненно, противоречит. В этих обстоятельствах сама возможность спора кажется лишенной смысла, а суд — дискредитированным, если им будет поддержана (оставлена без юридической дисквалификации) обстановка

правовой неопределенности, не позволившая лицу вполне аргументировать свою позицию. При том что у суда вследствие неопределенности индивидуального правового акта, если не считать ее саму по себе условием лишения такого акта силы, и в самом деле может не оказаться правовых и, более того, фактических оснований для принятия решения в пользу частного лица. Все это образует известную ситуацию, когда по формальным причинам лицо лишается не просто возможности полноценного правового спора с государством, но конституционно признанной возможности такого спора, что несовместимо с доверием к праву и государству, сосредоточившему функции правотворчества и правосудия, а потому во многом за право ответственного. В этом контексте кажется важным, чтобы конституционный императив поддержания доверия получал отраслевое развитие (в данном случае — в области административного права) и позволял реагировать на различные случаи правовой неопределенности в административно-правовых спорах с государством.

Заключительные соображения

Надлежащая осведомленность о сравнительно ясных, взаимосогласованных нормативных и индивидуальных правовых предписаниях позволяет не только лицам уверенно соотносить с ними свое поведение, правомерно ожидая наступления известных правовых последствий и не впадать в необоснованные ожидания такого рода, но и государству уверенно, не расходуя ресурсы (часто обширные) на абсурдные споры, отказывать в удовлетворении различных притязаний лиц, когда они не имеют под собой действительного правового основания. Человека в общей массе ведь не признавать аскетом, не имеющим в виду пожить на социальных и иных обязательствах государства, и он довольно легко обольстится каким-либо неясным положением закона, сочтя себя получателем какого-либо публично распределяемого блага. С тем чтобы выяснить, что это не так, нужно будет пройти сумму административных, затем судебных процедур. В них компетентные лица займутся толкованием, выяснением действительного смысла норм, целей регулирования и наведением иных сложных соответствий регулирования, чтобы обосновать, что некоторый закон на самом деле не имел в виду того, что многие восприняли как вполне из него следующее. Все это, вероятно, создаст те весьма «тревожные ситуации, когда закон, порождающий какие-либо социальные

³⁴ Постановление КС от 23 апреля 2004 г. № 9-П. URL: <http://www.ksrf.ru/>

³⁵ Постановление КС РФ от 17 февраля 2015 г. № 2-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

³⁶ См., например: п. 5.2 Постановления КС РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П, п. 5 Постановления КС РФ от 24 марта 2009 г. № 6-П. URL: <http://www.ksrf.ru/>

ожидания, из-за формальной неопределенности неспособен эти ожидания оправдать и потому из средства умиротворения превращается в источник беспорядка»³⁷. Требования правовой определенности как одного из аспектов принципа поддержания доверия препятствуют появлению в правовой системе таких «источников беспорядка», а в случае появления — позволяют их устранить из правовой системы. Есть, например, заслуживающая внимания (с учетом, конечно, различий в судеустройстве, предполагаемых типологической разницей правовых систем) англо-американская судебная доктрина «*void for vagueness*»³⁸. «Суть этой доктрины в том, что, если суд... установит, что какой-то нормативный акт изложен нечетким, недостаточно понятным языком, он может лишить его судебно-правовой защиты»³⁹. При этом требования правовой определенности, кажется, применимы не только к нормативным, но и к индивидуальным актам, в отношении которых они, среди прочего, обеспечивают их исполнимость и реальную (полноценную) возможность правового спора с государством, что существенно для поддержания к нему доверия. Более того, дисквалификации акта преимущественно недостаточно. Неблагоприятные последствия за ничтожность по причине неясности должна нести сторона, принявшая акт, тогда как его адресаты — получать от права защиту: освобождение от ответственности, признание обязанности/запрета отсутствующими, представление/признание права и иные релевантные ситуации способы защиты.

Стоит повторить, что хотя «самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, порождающего возможность ее произвольного толкования правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции РФ»⁴⁰, «неточность в изложении закона сама по себе не предвещает каждый раз вывода о его неконституционности, если она лишь затрудняет уяснение закона, но не делает неустранимой его формальную неопределенность»⁴¹, поскольку «необходимая степень определенности правового регулиро-

вания может быть достигнута путем выявления более сложной взаимосвязи правовых предписаний... с помощью даваемых Верховным Судом РФ разъяснений по вопросам судебной практики, целью которых является устранение неопределенности нормы, обеспечение ее однозначного истолкования и единообразного применения, в том числе при необходимости адекватного и своевременного приспособления регулирующей роли нормы в единстве ее буквы и духа к той или иной сфере общественных отношений в их динамике»⁴².

Вероятно, что требующей внимания можно считать проблему методологии выявления правовой неопределенности. В связи с этим можно произнести много наукоемких и тяжеловесных слов, которые придадут процессу выявления правовой неопределенности схожесть со своего рода алгоритмом, предполагающим такие вожделенные качества, как объективность, беспристрастность и проч. Такой алгоритм не вполне убедительно выглядит и в отношении всем известного принципа соразмерности (пропорциональности), тогда как применительно к правовой определенности кажется и вовсе надуманным. Конечно, как и в случае с пропорциональностью, судьи осуществляют некоторую сумму мыслительных операций, которые могут быть представлены в условной последовательности. Перед тем, например, как что-то сказать о соразмерности, нужно предварительно взять несколько объектов и соотнести их между собой в юридико-аксиологическом суждении, выяснив: что ограничивается, ради чего, каким образом и как много существует иных способов достичь искомый результат, а в итоге не столько найти, сколько обосновать, в свете разделяемых судьей ценностей, созвучных имеющимся установлениям права, соразмерность, пропорциональность или весовую сбалансированность всего этого. Представляется, что и правовая определенность, представленная в сумме довольно понятных требований о ясности, недвусмысленности и взаимосогласованности предписаний права, оценивается каждый раз партикулярно и несводима к алгоритму. Иногда одного лишь текста акта достаточно, чтобы установить его явную неоднозначность, но чаще это невозможно сделать, не пронаблюдав живую юридическую практику, которой, вероятно, тоже не всегда может быть достаточно, поскольку курьезы интерпретации права

³⁷ Лейст О.Э. Указ. соч. С. 95.

³⁸ См., например: Amsterdam A.G. The Void for Vagueness Doctrine in the Supreme Court // University of Pennsylvania Law Review. 1960. № 1. P. 67–116.

³⁹ Козочкин И.Д. Принцип законности в современном американском уголовном праве // Правоведение. 2005. № 6. С. 54.

⁴⁰ Постановление КС РФ от 25 июня 2015 г. № 17-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

⁴¹ Определение КС РФ от 10 ноября 2016 г. № 2561-О. URL: <http://www.ksrf.ru>

⁴² Постановление КС РФ от 23 декабря 2013 г. № 29-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

различными участниками правоотношений вряд ли дискредитируют что-то еще, кроме самих участников, и в этом отношении, скорее всего, не обойтись без профессиональных лингвистических советов. Более того, люди, приходя к одному и тому же результату, мыслят по-разному, комбинируя индукцию, дедукцию, аналогии и прочие мыслительные подходы по-своему, что, конечно, не делает рефлексию над процессом выявления правовой неопределенности вообще ненужной, однако и не позволяет настаивать на ее результатах как на чем-то императивном.

Литература

1. Бондарь Н.С. Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля / Н.С. Бондарь // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4–10.
2. Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения / Г.А. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 16–28.
3. Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности в конституционном правосудии / Г.А. Гаджиев, К.А. Коваленко // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 16–19.
4. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт. Москва : Спарк, 2001. 767 с.
5. Зорькин В.Д. Конституция живет в законах / В.Д. Зорькин // Российская газета. 2014. 17 декабря.
6. Керуэл А.Ж. Оценка права с точки зрения юридической безопасности / А.Ж. Керуэл, А. Ренуар // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного права. 2010. № 6. С. 4–17.
7. Козочкин И.Д. Принцип законности в современном американском уголовном праве / И.Д. Козочкин // Правоведение. 2005. № 6. С. 48–61.
8. Лейст О.Э. Сущность права: проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. Москва : Зерцало-М, 2011. 352 с.
9. Лентовска Е. Как начиналась работа полномочного по гражданским правам / Е. Лен-

товска ; перевод с польского Э. Орловского. Москва : Проектная группа по правам человека. Ин-т прав человека. Москва, 1997. Т. 1. 312 с.

10. Мейер Д. О юридических вымыслах и предположениях о скрытых и притворных действиях / Д. Мейер. Казань, 1854. 127 с.

11. Пресняков М.В. Конституционная концепция правовой определенности / М.В. Пресняков // Современное право. 2010 № 1. С. 17–25.

12. Сырых В.М. Теория государства и права : учебник для студентов вузов / В.М. Сырых. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : Юстицинформ, 2012. 704 с.

13. Фуллер Л. Мораль права / Л. Фуллер ; перевод с английского Т. Даниловой. Изд. перераб. и доп. Москва : ИРИСЭН, 2007. 305 с.

14. Хайек Ф.А. Дорога к рабству / Ф.А. фон Хайек ; перевод с английского М. Гнедовский, И. Пильщиков. Москва : Фонд «Либеральная миссия» : Новое изд-во, 2005. 262 с.

15. Экштайн К. Принцип веры и доверия / К. Экштайн // Вестник публичного права. 2004. № 6. С. 3–6.

References

1. Amsterdam A.G. The Void for Vagueness Doctrine in the Supreme Court / A.G. Amsterdam // University of Pennsylvania Law Review. 1960. № 1. P. 67–116.
2. Austin J. Lectures on Jurisprudence / J. Austin. London : J. Murray, 1879. 1169 p.
3. Foster N. German Legal System and Laws / N. Foster, S. Sule. Oxford : Oxford University Press, 2011. 650 p.
4. Hartley T.C. The Foundation of Community Law / T.C. Hartley. Oxford : Clarendon Press, 1994. 518 p.
5. Heun W. The Constitution of Germany: A Contextual Analysis / W. Heun. Oxford : Bloomsbury Publishing PLC, 2011. 241 p.
6. Lord Bingham. The Rule of Law / Lord Bingham // The Cambridge Law Journal. 2007. Vol. 66. № 1. P. 67–85.
7. Peczenik A. On Law and Reason / A. Peczenik. N.Y. : Springer, 2008. 364 p.

Центр редакционной подписки:

тел. (495) 617-18-88 — многоканальный;
адрес электронной почты: podpiska@lawinfo.ru

Использование информационных технологий в правосудии (необходимость, возможность и пределы допустимости)

*Вагин Олег Александрович,
начальник Управления конституционных основ уголовной юстиции
Конституционного Суда Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
Oleg.Vagin@ksrf.ru*

В статье рассматриваются предпосылки для применения информационных технологий и искусственного интеллекта в правосудии, дается краткий анализ проблем, возникающих в связи с применением таких технологий в правосудии, опыта разработки и применения программных средств в деятельности зарубежных судов, делаются некоторые выводы и рекомендации.

Ключевые слова: информационные технологии, искусственный интеллект, суд, правосудие, права граждан.

В современном мире различные сферы деятельности юридических и физических лиц все теснее соприкасаются с применением и использованием технических средств, компьютерных технологий, которые проникают во все сферы человеческой деятельности, усиливают возможности человека, служат средством коммуникации и связи, передачи, обработки, анализа, накопления и хранения значительных объемов информации. Совершенствование методов передачи данных открыло новые возможности — такие как проведение видеоконференций, вебинаров, онлайн-просмотр ТВ-передач, IP-телефония. IT-технологии помогают сориентироваться в огромном массиве информации. Современные информационные технологии, технические средства и программное обеспечение приобретают черты искусственного интеллекта¹, обеспечивающего поддержку и (или) принятие результативных решений в динамичной и неустойчивой среде, в том числе на основе неполной и неконкретной информации. В большинстве случаев искусственный интеллект является элементом интеллекта гибридного, взаимодействующего с человеком, что позволяет с его использованием эффективнее принимать решения и делать выводы применительно к решению некоторых задач. Не исключается при этом и

использование его возможностей самостоятельно принимать решения².

По мере развития IT-технологий искусственный интеллект приобретает все большие возможности и значимость для его использования в различных сферах профессиональной деятельности. Крупнейшие зарубежные финансовые корпорации, банки и даже правительственные организации все чаще доверяют работу с правовыми рисками искусственному интеллекту, прибегая к мониторингу правового поля, чтобы вовремя приводить свою деятельность в соответствие со стремительными изменениями правового регулирования, обеспечить выполнение условий международных конвенций и отраслевых стандартов, к анализу массива документированной и иной информации, с тем чтобы оценить риски, что только силами специалистов становится все дороже и требует все больше времени. Именно поэтому бизнес активно инвестирует в технологии, которые помогают компаниям выполнять все требования контролирующих и надзорных органов, не увеличивая расходы на юридическую экспертизу, возлагая особые надежды на искусственный интеллект, возможности которого достигли уровня развития, способного решать сложные интеллектуальные задачи. Использование информационных технологий при обработке данных позволяет мгновенно «читать» тексты, находить в базе данных примеры

¹ Под искусственным интеллектом понимают разработки инноваций, которые расширяют человеческие возможности во всех сферах жизни, сохраняя за людьми контроль над технологией. URL: <http://www.forbes.ru/tehnologii/350585-privdetsya-rabotat-zamena-lyudey-na-iskusstvenny-intellekt-otmenyaetsya>

² Ларина Е.С., Овчинский В.С. Криминал будущего уже здесь («Коллекция Изборского клуба»). М.: Книжный мир, 2017. С. 384–385.

из правовой практики, «понимать», просчитывать и предотвращать вероятность наступления возможных последствий, проводить перекрестные проверки, выдвигать версии и предположения. Такие программные средства и технологии работают порой в десятки раз быстрее квалифицированных специалистов³.

Даже в обыденной, повседневной деятельности информационные технологии и компьютерная техника уже давно являются средством работы с массивами информации, правовыми базами, аналитическими и информационными источниками, что существенно повышает эффективность и качество труда, в том числе в правовой сфере. Динамика изменений законодательства, а потому и правоприменительной практики тем более обуславливает использование информационных технологий и внедрение искусственного интеллекта в сфере правосудия, в том числе отечественного, для чего имеются объективные предпосылки и насущная потребность.

Так, ежегодно российскими судами разрешается порядка 27 млн дел, нередко связанных с изучением сложных материалов, анализом большого объема информации, проходящей через судопроизводство и «судоговорение», все это сопровождается письменностью и иным документированием производства по делу при соблюдении непосредственности и устности судебных разбирательств, а следовательно, влечет значительные финансовые, кадровые, организационные и временные затраты.

В современной судебной практике далеко не редки случаи, когда рассматриваемые судом дела насчитывают десятки и даже сотни томов. В уголовном судопроизводстве на разрешение суда поступают уголовные дела с множеством эпизодов преступлений и соучастников, со сложной формой соучастия, содержащие десятки экспертиз, неизбежные противоречия в материалах, дела, в которых сталкиваются противоположные интересы и позиции участников уголовного судопроизводства, в том числе относящихся к одной стороне, содержащие многочисленные сведения о юридически значимых датах и времени для оценки как деяний, так и действий правоприменителей, контроля сроков производства по делу, оценки и сопоставления фактов и обстоятельств, подтверждения или опровержения событий и доказательств и многого другого.

Самостоятельно справиться с «переработкой» и осмыслением такого объема нарастающей информации, работая в обычном режиме, человек,

по существу, уже не в состоянии. Такой объем информации не то что проанализировать сложно (иногда и невозможно), но и подчас физически весьма проблематично даже ознакомиться со всеми материалами дела и профессионалам — судье, прокурору, адвокату⁴, а тем более непрофессионалам, для которых затруднительно осознание и освоение юридически значимых документов и текстов, насыщенных правовой терминологией. Весьма проблематично в условиях непосредственности изучить и исследовать в судебном заседании все материалы дела, а тем более сохранить в памяти всю логику судебного разбирательства и существо исследованных материалов и доказательств, когда судья (суд), по сути, разрешает параллельно множество дел, сделать вывод, соответствующий и обстоятельствам дела, и представленным доказательствам, и всем требованиям закона (материального и процессуального), а также обосновать его исследованными и оцененными материалами — также достаточно проблематично. Отсюда нередки и претензии к судебной системе, и недоверие граждан к судам, о чем свидетельствуют соцопросы и периодически сообщают средства массовой информации⁵.

Соответственно, возникает вопрос, как при таких обстоятельствах судья может подготовиться к рассмотрению дела⁶, тем более что оно у него не единственное, а непрерывность, как принципиальное требование к судебному разбирательству, законодательно устранена? На чем будет основываться (основывается) при таких условиях подготовка к судебному заседанию, само заседание и судебное решение? Можно ли рассчитывать на справедливое правосудие, основанное на полном, всестороннем и объективном изучении обстоятельств дела, если для этого от судьи, по существу, требуется невозможное? Данные и иные возникающие вопросы, а также объективные обстоятельства нацеливают на поиск способов оптимизации процесса правосудия, обеспечение законности и обоснованности судебных решений,

⁴ Клеандров М.И. Размышления на тему: может ли судьей быть робот? // Российское правосудие 2018. № 6. С. 16.

⁵ URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/13252>; <http://wciom.ru/index.php?id=236&uid=115769>; <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/13239>; http://www.ng.ru/politics/2017-05-31/3_6999_sud.html; <http://news.rambler.ru/29760724/>; <https://www.povayagazeta.ru/articles/2018/03/18/75847-muravinyy-sud>

⁶ В равной мере это относится и к государственному обвинителю, и к стороне защиты, и к сторонам судопроизводства по гражданскому делу. Так, по одному из дел адвокату было предложено ознакомиться с материалами уголовного дела в объеме 451 тома, установив срок ознакомления, при котором читать уголовное дело нужно было по несколько тысяч страниц в день. Стремление адвоката прочесть материалы следствия, а не перелистывать было расценено следствием и судом в качестве умышленного затягивания ознакомления с материалами уголовного дела. URL: <https://www.mk.ru/social/2017/11/15/iskusstvennyy-intellekt-rassudit.html>

³ Шушкин Д. Робот и закон. Как искусственный интеллект помогает бизнесу соответствовать требованиям регуляторов. URL: <http://www.forbes.ru/tehnologii/348199-robot-i-zakon-kak-iskusstvennyy-intellekt-pomogaet-biznesu-sootvetstvovat>

отвечающих критериям юридического равенства и справедливости, независимо от того, каким судом (какого региона, уровня и состава), каким судьей и в отношении кого выносится решение, права на разрешение судебных дел в разумный срок.

Учитывая, что работа с большими данными, специализированный поиск, обработка и систематизация информации — это и есть предмет для применения информационных технологий и искусственного интеллекта, инновации, расширяющие возможности судьи вести дела, контролировать судебные процедуры, воспринимать информацию, отбирать необходимую, анализировать ее, выстраивать логику рассуждений и аргументацию, предпринимать действия и выносить решения, могут рассматриваться в качестве перспективного средства для оптимизации и развития судопроизводства и правосудия.

В условиях современной нагрузки на судебную систему, сложности и значимости задач правосудия, строгой детализации и формализации процессуальных процедур, значительного объема информации, подлежащей проверке, анализу и оценке при разрешении судебных дел, заманчиво поставить на службу правосудию мощь искусственного интеллекта, основанного на использовании информационных технологий и алгоритмов с тем, чтобы обеспечить разрешение дел в состязательном процессе в разумный срок на основе принципа справедливости и равенства перед законом и судом, рациональное, конструктивное, законное правосудие, заслуживающее при этом уважение и общественное доверие. Тем самым использование информационных технологий гипотетически можно рассматривать в качестве некоего средства для достижения конституционного идеала правосудия — справедливого, доступного, равного для всех, а искусственный интеллект — в качестве идеального судьи или его советника (помощника).

Вместе с тем, в отличие от робототехники, логистики, машиностроения, транспорта, коммуникаций, и иных сфер, базирующихся на точных данных и точных науках, судебная власть связана юридическими законами и закономерностями, а правосудие по своей сути основывается на проверке и оценке версий, гипотез, исследовании событий, обстоятельств, связанных с противоречивым свободным, продуманным или спонтанным, тайным, иррациональным, девиантным, противоправным, а то и криминальным поведением человека, далеко не всегда предсказуемым, не поддающимся оценке с позиции здравого смысла и логики, продиктованным эмоциями, индивидуальными мотивами, соображениями, впечатлениями, целями. При этом одни и те же

события и действия разные люди описывают по-разному, через призму своего восприятия. Вряд ли точно и идентично разные люди смогут отразить (отобразить) факты и обстоятельства письменно, да еще и одинаковыми словами. Следовательно, тем более это весьма сложно, а то и вряд ли вообще возможно точно и идентично переложить на формальный язык «цифр». Как весьма сложно «оцифровать» и язык законодательства, которое к тому же весьма динамично претерпевает изменения как по сути, так и в части терминологии. Еще более сложно такое формализованное описание событий и действий совместить для цели их правовой оценки с формализованным в «цифре» языком закона. Полагаю, это одна из проблем, требующих разрешения, однако она не столько юридического свойства, сколько связанная с юридической отраслью весьма сложная техническая задача. Насколько она посильна и в какой мере выполнима — ответ на этот вопрос могут дать, по всей видимости, специалисты в области программирования. Вместе с тем, не обладая знаниями в области права, разрешить ее в полной мере весьма и весьма затруднительно и им. Впрочем, и юристу непросто сформулировать и план-задание для программиста для того, чтобы «говорить на одном, понятном им языке» и получить адекватный ответ на пользовательский запрос.

Проблема использования IT-технологий и искусственного интеллекта в правосудии помимо технической задачи является прежде всего правовой, а также этической. Правосудие, согласно Конституции РФ, осуществляется только судом на основе состязательности и равноправия сторон, независимыми, несменяемыми и имеющими статус неприкосновенности судьями. Именно суд, осуществляя правосудие, выступает гарантом судебной защиты, призван обеспечить являющиеся непосредственно действующими, определяющими смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, права и свободы человека и гражданина (ст. 18, 46, 118–123). Следовательно, использование IT-технологий и искусственного интеллекта в правосудии должно опираться (во всяком случае, не расходиться) на положения Конституции РФ, учитывать суть и предназначение правосудия, особенности судопроизводства, а также предполагает урегулированность правовым законом, базирующимся на имеющемся опыте, на детальной научной проработке всех нюансов и исключаящим всякие риски для прав и свобод человека и гражданина. Иной подход будет противоречить конституционному предназначению и правосудия, и законов и смыслу

деятельности публичной власти, а также высшей ценности человека, его прав и свобод, признание, соблюдение и защита которых являются обязанностью государства.

При этом из Конституции РФ (ст. 46 и 118) следует, что любое решение, называемое судебным актом, исходящим от имени суда, во всяком случае, должен выносить суд (судья), хотя и прибегая к помощи информационных технологий, но с тем, чтобы сократить время на обнаружение, исследование и анализ материалов дела, рационализировать свой труд, выработать законное и обоснованное решение, а не заменить (подменить) функцию правосудия использованием искусственного интеллекта. И это вопрос не о том, возможно ли создать машину с искусственным интеллектом, способную заменить человека в осуществлении правосудия и других общественно значимых государственных функций, а о том, возможно ли в принципе допустить, чтобы высокотехнологичное техническое средство с искусственным интеллектом было «допущено» к сфере деятельности, касающейся разрешения судьбы человека. И этот вопрос касается разрешения весьма важной этико-правовой проблемы, независимо от того каким идеальным с технической точки зрения, ни был бы «судья» с искусственным интеллектом, так и с фактической — беспристрастным, некоррупцированным, объективным, как бы его ни мыслили разработчики робототехники, правоприменители, ученые-юристы или граждане⁷. Важно иметь в виду, что нередко и техника, даже самая передовая и современная, дает сбои, ее программное обеспечение «конфликтует» между собой, искусственный интеллект «отказывается подчиниться» пользователю и др. Яркий тому пример — катастрофы Boeing 737 MAX 8, произошедшие 29 октября 2018 г. и 10 марта 2019 г., связанные с тем, что «интеллектуальные технические средства» управления самолетом действовали вопреки воле пилотов, следуя своей программе, не рассчитанной на нестандартную ситуацию, которую был способен предотвратить и разрешить человек, и в итоге привели к ошибке, повлекшей трагические последствия⁸.

Разработчики программного обеспечения, предпринимавшие попытки приспособления

⁷ Современные авторы публикаций, касающихся использования информационных технологий, отмечают их идеалистичность для правосудия ввиду того, что машину нельзя заподозрить и упрекнуть в предвзятости, корысти, пристрастии при разрешении дел, необъективности и др. См., например: Клеандров М.И. Указ. раб., С. 19; Глебов И.Н. Искусственный юридический разум. URL: <https://humanlaw.ru/9-article/26-artificial-intelligence.html>

⁸ URL: <https://meduza.io/feature/2019/03/13/posle-dvuh-pohozhih-katastrof-po-vsemu-miru-zapreshayut-polety-noveyshih-boingov-v-chem-problema-posledney-modeli-boeing-737-ee-mozhno-ispravit>; <https://www.currenttime.tv/a/boeing-plane-crash/29815691.html>

IT-технологий для цели правосудия, также считают, что некоторые аспекты судебных дел искусственный интеллект все же просто неспособен «понять», он может неплохо угадывать, однако без использования контекста работа системы может дать ошибочный результат⁹, что, следовательно, нельзя не учитывать, определяя перспективу и пределы использования таких технологий в правосудии.

В мире развития техники и технологий нельзя пренебрегать их возможностями, однако, учитывая, что они могут использоваться полярным образом, нельзя и полагаться на то, что информационные технологии сами по себе будут менять к лучшему сферу правосудия. История изобилует примерами, которые свидетельствуют о том, что развитие техники и технологий делают человека слабым, уязвимым, поскольку применяются и (или) в перспективе могут быть применены против человека и человечества, причем с катастрофическими последствиями, угрожающими жизни, здоровью, окружающей среде, благоприятной для обитания человека, растительного и животного мира. Использование в правосудии IT-технологий также таит опасность сделать человека, его права и свободы уязвимыми, а правосудие, образно говоря, «бесчеловечным» и формальным. Полагаю, именно поэтому в Этической хартии использования искусственного интеллекта в судебной и правоохранительной системах отмечается необходимость убедиться, что разработка и использование инструментов и услуг искусственного интеллекта совместимы с основными правами личности, а также принципами недискриминации, качества и безопасности, прозрачности и пользовательского контроля. В случае несоблюдения этих принципов необходимо отказываться от пусть и эффективных, но не соответствующих им средств и методов использования искусственного интеллекта¹⁰.

Если на смену человеку в области принятия решений в социальных отношениях приходят информационные технологии, то в системе отношений человек — человек, человек — общество, собственно человеку, призванному принимать решения и нести ответственность за них, отводится второстепенная роль, только если сам этот человек, включенный в эту систему, не является программистом и не формирует (корректирует) эту компьютерную программу либо не наполняет ее содержанием, составляющим предмет разрешения дела. Но если он с тем, чтобы получить

⁹ Искусственный интеллект научили предсказывать судебные решения в делах по нарушению прав человека. URL: <https://geektimes.ru/post/281830/> (дата обращения: 24.07.2019).

¹⁰ Овчинский В., Бинецкий А. Судья с искусственным интеллектом. URL: http://zavtra.ru/blogs/sud_ya_s_iskusstvennim_intellektom

конкретное необходимое решение с использованием ИТ-технологии, корректирует программное обеспечение, вмешивается в ее работу, он выступает в роли манипулятора при принятии этого программного решения, выдавая его (вывод, рекомендацию, результат) за следствие «труда» искусственного интеллекта (информационной технологии), чем фактически отводит (снимает) от себя ответственность за принятое решение независимо от того, к каким последствиям оно приведет.

В системе общественных отношений, связанных со сферой правосудия, принятие решений в отношении человека, общества или государства, обусловленных (опосредованных) ИТ-технологиями, может привести к принижению самой роли и ценности человека — свободного, эмоционально разумного существа, который с одной стороны в абстрактном смысле является создателем (творцом) машины (технологии), а с другой — становится ее заложником, марионеткой, подчиняющейся (вынужденной подчиниться) искусственному интеллекту — беспристрастному, но бездушному, безответственному по отношению и к человеку, и человечеству в целом.

Страшно представить, что решения в отношении человека, общества или человечества будут приниматься исходя из заданности информационных технологий, программного обеспечения и советов «умного» искусственного интеллекта, полагаясь на который человек сам перестанет думать, анализировать, прогнозировать свое будущее, а потому деградирует в качестве разумного социального существа, станет беспомощным и уязвимым, зависимым и от «машины», и от узкого круга лиц, которые ею управляют, ее обслуживают, модернизируют, корректируют программное обеспечение, вводят информацию, а в конечном счете манипулируют результатом не только «ее труда», но и через него, возможно, и поведением отдельных лиц и принятием ими решений, затрагивающих интересы многих, тем самым превращая людей в марионеток, заложников ИТ-технологий и средств их реализации.

В этой связи, развивая информационные технологии, необходимо рассчитывать не только на положительный эффект их применения и использования, но и учитывать возможные издержки для человека, общества и государства, а также обеспечить надежные средства предотвращения и защиты от нежелательных и недопустимых последствий. Для правосудия, учитывая изначальное целевое предназначение информационных технологий как средства повышения его качества, издержки недопустимы в принципе.

В сфере правосудия человек в условиях цифровой реальности не может и не должен попадать

в зависимость от факта применения (неприменения) и характера применяемых информационных технологий, становиться заложником их применения. В судопроизводстве, да и вообще в человеческой деятельности, только человек разумный может понять человека, только человек может оценить роль человека, только человек может постигнуть мотивы поведения человека, а потому только человек и может судить человека, причем не прибегая к применению информационных технологий и искусственного интеллекта, разрешая судьбу человека, а потому осуществление собственно правосудия возможно только судьей, но не симбиозом программного устройства и его, по сути, оператора, что прямо вытекает из Конституции РФ (ст. 118).

Установление в Конституции РФ норм о человеке как высшей ценности (ст. 2) и неумалимости человеческого достоинства (ст. 21, ч. 1) объективно делает человека, его правовое, экономическое и социальное положение вершиной иерархии правовых ценностей. Следовательно, недопустимо ставить разрешение судьбы человека, определение его правового положения в зависимость от программно-аппаратных средств, поскольку такое средство выполняет функцию, по существу главенствующую по отношению к человеку и в отношении человека, а потому может привести к отступлениям от гарантий прав человека, принижает статус судьи и умаляет достоинство личности лица, чье дело подлежит разрешению судом.

Кроме того, вряд ли техническое средство, хотя и совершенное, может толковать и применять законы, тем более в условиях динамичности развития законодательства. Странно звучит: человек-законодатель определяет нормы поведения¹¹, человек-гражданин соизмеряет свое поведение с этими правовыми нормами, а оценивает его поведение — техническое средство при помощи программного обеспечения. В таком случае закон изначально должен быть предназначен «машине» с тем, чтобы вписаться в систему (алгоритм) ее работы, но не человеку.

Вряд ли информационная система способна толковать закон, принимать собственно правовые, а не заложенные в ее программное обеспечение формальные обезличенные решения. Создавая такой искусственный интеллект, снабженный воз-

¹¹ В рамках данной статьи не рассматривается и не отрицается возможность использования искусственного интеллекта в законотворчестве. Однако, учитывая положения ст. 94 Конституции Российской Федерации, согласно которой представительным и законодательным органом Российской Федерации является Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации, презюмируется, что именно и только человек является законодателем, принимая законы в установленной процедуре.

возможностью «участия» в осуществлении правосудия, мы можем, пожалуй, заложить в данную программу лишь положения закона, как простые логические операции, поскольку языки программирования подчинены этой же логике. Но в таких условиях нельзя перевести на язык двоичной или иной другой системы программирования язык, логику и сам дух права. В доктрине различных отраслей права есть утверждение, что по объективным причинам не может быть абсолютно определенных законов (в том числе и уголовно-правовых запретов), в законе всегда есть и должна оставаться область для его аутентичного, системного, отраслевого, межотраслевого или конституционно-правового толкования. Это делается для того, чтобы обеспечить адекватность закона общественным отношениям, чтобы условно «эластичный» закон не погубил права и свободы человека только лишь в силу формального совпадения оснований его применения, но отсутствия фактической необходимости. Эта же идея обнаруживает себя в практике Конституционного Суда РФ, который неоднократно и применительно к самым разнообразным правовым ситуациям подчеркивал необходимость учета судами и прочими правоприменительными органами всех юридически значимых обстоятельств дела, что призвано обеспечить соблюдение принципа формального равенства, понимаемого не только как предоставление индивидам (их объединениям) равных возможностей в одинаковых ситуациях, но и как недопустимость одинакового подхода к их объективно разным категориям, что как раз и обеспечивается учетом всех норм права (не только положением формально подлежащего применению закона, но актов большей юридической силы) и, соответственно, подтверждающих необходимость их применения фактических обстоятельств.

При механическом применении искусственным интеллектом положений закона, переведенных (пусть даже при самом грамотном подходе) на язык программирования, обеспечение учета всех юридически значимых обстоятельств будет весьма сложной, практически невыполнимой задачей. Разработчики соответствующих программ, пользователи и многие другие заинтересованные лица не смогут предусмотреть все возможные обстоятельства, которые когда-либо могут возникнуть в реальной жизни, в то время когда человеческий разум способен адекватно реагировать на такое многообразие, оценивая появляющиеся вновь и вновь фактические обстоятельства через призму как закона, так и целей и принципов, заложенных в его нормативное содержание.

Приведенные критические замечания относительно принципиальной недопустимости,

условно говоря, замены в кресле судьи обычного человеческого интеллекта искусственным, вовсе не означают отказа от применения информационных технологий в сфере правосудия, тем более что идеи использования искусственного интеллекта и попытки приспособления IT-технологий для целей правосудия предпринимались ранее и продолжают сейчас.

В частности, предлагалось изменить форму правосудия по уголовным делам за счет включения компьютера в процессуальную деятельность при разрешении дела путем внесения всех необходимых параметров в тогда еще существовавшие перфокарты с тем, чтобы компьютер выдавал в качестве результата своих вычислений вывод относительно доказанности обвинения и решения по мере наказания. Подобная схема работает, например, при вынесении современных судебных решений в некоторых странах, в том числе в США, когда суд (судья), разрешая дело, вносит в формализованный бланк ключевые сведения, касающиеся обстоятельств дела и лица (лиц), совершившего деяние, исходя из чего в дальнейшем определяется мера его ответственности, что в значительной степени минимизирует субъективизм судьи, обеспечивает равенство перед законом и судом.

Коллективом американских юристов и программистов в 2015 г. разработана компьютерная программа на основе собранных судебных прецедентов начиная с 1800-х годов, которая предоставляла возможность путем описания обстоятельств реального дела получить прогноз результата его разрешения в Верховном Суде США. Точность прогноза, выдаваемого этой программой, составила 70%, что в целом является довольно высоким показателем¹². Подобная форма искусственного интеллекта, способная с точностью в 79% предсказывать решение суда после ознакомления с материалами дела, была создана и применительно к решениям Европейского Суда по правам человека. Компьютер, используя ряд прецедентов, анализировал каждое конкретное дело, вынося по нему вердикт на основе найденных в тексте дела фраз, фактов, обстоятельств. Вместе с тем, как отмечают сами разработчики программы, в идеальной ситуации нужно было тестировать ал-

¹² См.: Толкователи судей: в США разработали программу, угадывающую 7 из 10 решений Верховного суда: новость от 8 декабря 2015 г. // Право.ру. URL: <https://pravo.ru/review/view/124329/> Этот же ресурс в разное время сообщал и о других интересных IT-решениях: Американский юрист создал компьютерную программу для автоматического заполнения петиций: новость от 1 июня 2016 г. // Право.ру. URL: <https://pravo.ru/interpravo/news/view/129763/>; В Великобритании 19-летний студент создал бота-юриста для бездомных: новость от 11 августа 2016 // Право.ру. URL: <https://pravo.ru/interpravo/news/view/132419/>

горитм работы на только что поданных жалобах, а не на документах, которые уже опубликованы¹³.

Правоохранительные органы Великобритании с помощью искусственного интеллекта разрешают вопрос о возможности замены содержания под стражей залогом. Робот на основании анализа персональных данных человека и результатов пройденного им теста дает прогноз, каковы риски совершения освобожденным нового преступления. В США с использованием информационных технологий разрешаются в судах заявления об условно-досрочном освобождении при определении вида надзора за освобожденным и даже назначении срока наказания. Точность этих вердиктов, как отмечается, достигает 70%¹⁴.

Вместе с тем, если использовать такие программы в качестве заменяющей или хотя бы обеспечивающей процесс принятия судебного решения компоненты, то такой показатель вряд ли приемлем, поскольку две-три ошибки из десяти не могут считаться допустимыми, несмотря на наличие системы вышестоящих проверочных инстанций. Вся судебная система в целом и отдельно взятые составы суда должны стремиться к вынесению правосудных, безупречных, справедливых решений. В противном случае вряд ли можно будет говорить о наличии правосудия как такового. В то же время, если использовать такую программу, «угадывающую», например итог судебных решений при рассмотрении уголовных дел российскими судами, то ее эффективность в смысле предсказуемости результата, учитывая крайне низкий уровень оправдательных приговоров, будет гораздо выше. Вопрос лишь в том, можно ли таким образом оценивать эффективность компьютерной программы и нужна ли она вообще в таком виде? Что она даст для модернизации правосудия и повышения его эффективности, укрепления законности, справедливости и равенства при разрешении дел судом? А это ключевые вопросы, без ответа на которые теряется смысл использования информационных технологий именно в правосудии как таковом, а не в судопроизводстве.

Кроме того, нужно иметь в виду, что, по сути, программы относительно оценки решений судов США а также ЕСПЧ действовали по принципу перебора вариантов, на котором, в частности, построены программы игры в шахматы, которые регулярно обыгрывают именитых гроссмейстеров. Однако разрешение судебного дела — это не игра,

и формальный подбор подходящих позиций вряд ли приемлем.

Следует также принимать во внимание, что такие программы были ориентированы на прецедентную систему права, однако в условиях романо-германской правовой семьи, в которой ведущий источник правового регулирования все же закон, они даже на рекомендательном уровне вряд ли могут показать более значительный и корректный результат, особенно учитывая стремительные изменения в законодательстве и, соответственно, в судебной практике, ее динамичность, противоречивость. Российская судебная система в случае применения, а особенно придания огласке таких программных рекомендаций, вряд ли готова как к «допустимости» судебной ошибки, так и к оценке правосудности судебных решений в соотношении с такой рекомендуемой системой. Более того, придав использованию такого рода информационно-рекомендующей программы хотя бы незначительное официальное значение, судебная система рискует погрязнуть в спорах, базирующихся на расхождении существа судебных решений с программным результатом. Если же следовать ему, то велик риск принятия судом решения вопреки внутреннему убеждению.

Важно понимать и то, что вышестоящая инстанция будет проверять по такому оспоренному решению: его соответствие обстоятельствам дела, правильность применения правовых норм или же правильность внесения в компьютер информации и точность работы компьютерной программы без внешнего в нее вмешательства и фактически сверять решение судьи с результатом, выданным «машиной»? Но это будет уже не проверка судебного решения вышестоящей инстанцией, а анализ корректности работы с вводимой в компьютер информацией с компьютером и его программным обеспечением, с тем, чтобы определить, как был получен соответствующий результат.

Активно внедряют в свою работу цифровые технологии китайские суды, которые достигли значительного прогресса в цифровизации и улучшении услуг судопроизводства, создали сеть, объединяющую Интернет с судебными услугами, и внедрили технические новшества, позволяющие проводить «интеллектуальные» судебные разбирательства. В перспективе запланировано их использование и непосредственно при вынесении судебных решений, как часть стратегической задачи дальнейшего улучшения правовых услуг, отслеживания новейших технологий и их внедрения, а также повышения эффективности судопроизводства¹⁵.

¹³ Искусственный интеллект научили предсказывать судебные решения в делах по нарушению прав человека. URL: <https://geektimes.ru/post/281830/> (дата обращения: 24.07.2019).

¹⁴ Трифонова Е. Роботов в судебных мантиях пока не будет. URL: http://www.ng.ru/politics/2018-12-18/3_7465_robots.html

¹⁵ Об этом говорится в докладе, посвященном изучению развития судебных органов страны, выпущенном Институтом

В текущем году в Китае впервые применили во время судебного заседания в деле о грабеже и убийстве специально разработанную для судебных слушаний интеллектуальную систему, алгоритм которой оперативно выводил на экран нужные данные, а также фиксировал показания присутствовавших в зале участников процесса. Несмотря на большое количество различных данных и показаний, система безошибочно выводила на экран данные, исходящие от судьи, прокурора или адвоката (показания психиатра, запись с камер наблюдения и другие). Данная система оказалась способной распознавать голоса участников заседания и расшифровывать их показания¹⁶. Хотя и было сообщено, что в Китае и впредь будут обращаться к услугам искусственного интеллекта, вместе с тем, по имеющимся данным и сообщениям, не следует, что суды внедряют принятие процессуальных решений с использованием искусственного интеллекта или иным высокотехнологичным способом.

Российские суды также используют в своей деятельности информационные технологии, систему электронного правосудия — основанного на «включении» таких технологий в деятельность судов, способы и формы осуществления предусмотренных законом процессуальных действий, включая взаимодействие судов, физических и юридических лиц в электронном (цифровом) виде¹⁷.

Проведение судебных заседаний при помощи видеоконференцсвязи, формирование состава суда для рассмотрения конкретного дела с использованием автоматизированной информационной системы, использование справочно-правовых систем, формирование банков данных, отражающих статистические сведения о результатах рассмотрения дел, обобщения практики работы судебных органов и многое другое, стали обыденными. Целесообразность такого рода использования техники и технологий не вызывает ни сомнений, ни возражений.

Тем не менее такое использование технических средств, учитывая современное развитие техники и информационных технологий, возможности их перспективного применения, является не только недостаточным, но и отчасти упрощенным, когда

компьютер, по сути, применяется в качестве печатной машинки для подготовки процессуальных документов, накопителя информации, копирование и редактирование которой, безусловно, хотя и существенно оптимизирует работу по вынесению процессуальных решений, письменному закреплению процессуальных действий, однако используется фактически для достижения единственной цели — подготовки текста.

Судебное делопроизводство переводится в электронную форму. В электронном виде формируются материалы судебных производств. Вместе с тем оцифровка бумажных носителей информации не меняет ее принадлежность, предназначение и возможности в аналитической работе с ней. К тому же проведение оцифровки документов, как правило, осуществляется в режиме фотографии, чем обеспечивается сохранение документов в виде копии, не позволяющей внести в нее изменение. Однако формирование и систематизация документов в таком виде позволяют читать их с монитора либо размножать на бумажных носителях или копировать в таком же электронном виде, что вряд ли можно считать существенной оптимизацией работы судьи и осуществления правосудия. Более того, работа с документами в электронном виде в сравнении с работой с письменными документами на бумаге более утомительна, а отчасти и вредна для здоровья, что не может не учитываться и оставаться без внимания¹⁸. Оцифровка документов с неизбежностью ведет к увеличению затрат на организационную работу, техническое оснащение, к дополнительному задействованию в этом процессе технических работников суда, которых в судах и так не хватает.

Применение справочных правовых систем, при условии, если они имеются в наличии, также сви-

юриспруденции Академии общественных наук Китая совместно с издательством “Шэхуэй кэсюэ вэньсянь чубаньшэ”. URL: <http://russian.people.com.cn/n3/2018/0219/c31517-9428160.html>

¹⁶ URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=3109646>

¹⁷ Концепция развития информатизации судов до 2020 года (утв. Постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 19 февраля 2015 г. № 439 ; Концепция информатизации Верховного Суда Российской Федерации (утв. Приказом Верховного Суда РФ от 10 декабря 2015 г. № 67-П) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Во всяком случае, необходимо учитывать требования санитарных правил и норм, предназначенных для предотвращения неблагоприятного воздействия на человека вредных факторов, сопровождающих работы с видеодисплейными терминалами (ВДТ) и персональными электронно-вычислительными машинами (ПЭВМ), требования законодательства, касающиеся трудовой деятельности за компьютеризированными системами. В частности, в зависимости от видов трудовой деятельности, категории тяжести и напряженности работы с видеодисплейными терминалами и персональными электронно-вычислительными машинами рекомендуемое суммарное число считываемых знаков за рабочую смену не должно превышать 60 000, не более 40 000 считываемых или вводимых знаков за рабочую смену, либо суммарное время непосредственной работы с ВДТ и ПЭВМ за рабочую смену не должно превышать более 6 часов при осуществлении творческой работы в режиме диалога с ПЭВМ (пункт 1.2 приложения 7 к СанПиН 2.2.2/2.4.1340-03). В зависимости от шрифта и его размера рекомендуемый объем считываемого с дисплея текста может составлять 13–35 страниц машинописного текста за рабочий день. Учитывая объемы материалов судебных дел, содержания процессуальных документов, с которыми необходимо ознакомиться и (или) подготовить за день, если работать исключительно с документами в цифровом виде и выполнять рекомендуемые требования, работа судебных органов по существу будет парализована, либо, что более вероятно, будут нарушаться права на безопасные условия труда судей и сотрудников аппарата суда.

детельствует об использовании лишь «мизерного» потенциала информационных технологий в процессуальной деятельности. К тому же справочно-правовые системы не являются аналитическими и их использование одинаково полезно и для рядового пользователя, и для судьи, вопрос лишь в навыках работы с ними и целевом предназначении искомой информации, а потому не носит специализированного характера и конкретизированного целевого предназначения.

Материалы поступающих на рассмотрение в суд уголовных, административных или гражданских дел по своему целевому предназначению должны служить средством для выяснения обстоятельств дела, доказывания по делу, а потому основой для подготовки судьи к судебному заседанию, предметом исследования в таком заседании и их анализа как судьей (судом), так и сторонами судопроизводства. Следовательно, если информационные технологии не используются и не применяются для выполнения аналитических функций, соответственно, сам факт того, что такие документы созданы с использованием компьютерных средств и помимо бумажного носителя хранятся и в электронном виде, мало что меняет в реализации собственно процессуальной деятельности и судебной функции. Кроме того, использование документов в электронном виде, возможно, может даже навредить правосудию, нежели способствовать ему. В частности, при повреждении файлов, внесении в такие документы изменений может повлечь необоснованность решения, основанного на искаженной информации.

Таким образом, даже краткий и весьма поверхностный анализ некоторых материалов и суждений убеждает в том, что информационные технологии, обеспечивающие процедуры судопроизводства, оптимизирующие работу суда и судей при работе с информацией и материалами дел, необходимо развивать и совершенствовать в силу объективных причин. Следует развивать и шире использовать информационные технологии в сфере правосудия и потому, чтобы не отстать в развитии правосудия и использовании в нем передовых технологий, тем более что имеются международные рекомендации, ориентирующие на повышение качества правосудия за счет использования искусственного интеллекта.

При этом вполне очевидно и то, что внедрение и развитие информационных технологий в процесс осуществления правосудия предполагает разрешение комплекса взаимосвязанных технических, правовых и этических проблем и должно сопровождаться обеспечением информационной безопасности, обеспечением дополнительных гарантий

надежности работы технических средств, а также законности и корректности их использования. Следовательно, применение информационных технологий должно быть взвешенным, учитывающим возможные риски для прав человека и правосудия.

Учитывая конституционную природу правосудия и роль в нем судьи, основанные на информационных технологиях технические средства обеспечения правосудия должны иметь специализированный характер. Их целевым предназначением должно быть расширение возможности судьи по ведению дел, специализированному поиску, обработке и систематизации информации, ее анализу, особенно применительно к ее большим объемам. При этом в силу ряда положений Конституции РФ (ст. 18, 32 (ч. 5), 118–123, п. 5 заключительных и переходных положений) представляется недопустимым применение информационных технологий и искусственного интеллекта в качестве электронного судьи, хотя бы и рекомендательно, но разрешающего юридический спор с вынесением окончательного решения по делу.

Литература

1. Глебов И.Н. Искусственный юридический разум / И.Н. Глебов. URL: <https://humanlaw.ru/9-article/26-artificial-intelligence.html>
2. Говоров Э. Искусственный интеллект рассудит? / Э. Говоров. URL: <https://www.mk.ru/social/2017/11/15/iskusstvennyy-intellekt-rassudit.html>
3. Искусственный интеллект научили предсказывать судебные решения в делах по нарушению прав человека. URL: <https://geektimes.ru/post/281830/> (дата обращения: 24.07.2019).
4. Клеандров М.И. Размышления на тему: может ли судьей быть робот? / М.И. Клеандров // Российское правосудие. 2018. № 6. С. 15–25.
5. Ларина Е.С. Овчинский. В.С. Криминал будущего уже здесь / Е.С. Ларина, В.С. Овчинский. Москва : Книжный мир, 2017. 512 с.
6. Овчинский В. Судья с искусственным интеллектом / В. Овчинский, А. Бинецкий. URL: http://zavtra.ru/blogs/sud_ya_s_iskusstvennim_intellektom
7. Трифонова Е. Роботов в судебных мантиях пока не будет / Е. Трифонова. URL: http://www.ng.ru/politics/2018-12-18/3_7465_robots.html
8. Халин Д. Придется работать: замена людей на искусственный интеллект отменяется / Д. Халин. URL: <http://www.forbes.ru/tehnologii/350585-pridet-sya-robotat-zamena-lyudey-na-iskusstvennyy-intellekt-otmenyaetsya>
9. Шушкин Д. Робот и закон. Как искусственный интеллект помогает бизнесу соответствовать требованиям регуляторов / Д. Шушкин. URL: <http://www.forbes.ru/tehnologii/348199-robot-i-zakon-kak-iskusstvennyy-intellekt-pomogaet-biznesu-sootvetstvovat>

Перспективы использования искусственного интеллекта в правосудии и вопросы правового регулирования в Российской Федерации

*Миролюбова Светлана Юрьевна,
эксперт в Федеральном реестре экспертов научно-технической сферы
Научно-исследовательского института — Республиканского
исследовательского научно-консультационного центра экспертизы,
кандидат юридических наук
info@extech.ru*

В этой статье рассмотрены позитивные возможности использования искусственного интеллекта (далее — ИИ) в правосудии, в том числе модели ИИ по прогнозированию судебных решений, и представлены различные способы, как помощь ИИ может быть включена в судебную систему. Мы исследуем проблемы правового регулирования ИИ и «больших данных» и предлагаем основные направления развития правового регулирования ИИ в России, используя международный опыт.

Ключевые слова: права человека, искусственный интеллект, машинное обучение, «большие данные», прогнозирование судебных решений, ЕСПЧ.

Мир сегодня стремительно меняется. Мы живем во времена цифровой революции. Наступает пора активного использования искусственного интеллекта и «больших данных» (Big Data) для управления в экономике, обществе и государстве¹. Развитие искусственного интеллекта открывает новые позитивные возможности для его использования в разных областях правоприменения.

В настоящее время искусственный интеллект активно используется в практической юриспруденции², что вызывает, с одной стороны, опасения из-за новизны технологии, с другой стороны, убежденность в том, что ИИ способен помочь юристам в их нелегкой работе.

В нашем исследовании мы рассмотрим положительные возможности использования ИИ в правосудии, в том числе модели ИИ по прогнозированию судебных решений и основные направления правового регулирования ИИ в России, используя международный опыт.

¹ Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-iz-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html>

² См.: Scissero — новая юридическая платформа ИИ, которая позиционирует себя как «первый в мире полностью автоматизированный юрист». URL: <https://www.artificiallawyer.com/2019/04/10/ao-fuse-member-scissero-worlds-1st-fully-automated-lawyer/?fbclid=IwAR2wa3Gvqm1QYXJI2zv1pohG94VQ8B-XfzHeiMdE717k3ujki10vvvj9vdk>; <https://academic.oup.com/rfs/article/8/1/1/5220773>

Следует отметить, что еще в 1963 г. Lawlor предсказал, что информационные технологии смогут анализировать и прогнозировать судебные решения³ на основе математического анализа⁴.

Полагаем, для примера того, что ИИ является абсолютно доступной технологией для юристов, следует сослаться на программу ИИ по прогнозу судебных решений Case Cruncher⁵, которую создали четыре студента-юриста Кембриджского университета. Они создали простой чат-бот, который отвечал на юридические вопросы, а затем они создали более сложную программу, которая могла предсказать исход судебных дел⁶.

³ Aletras N., Tsarapatsanis D., Preotjiuc-Pietro D., Lamos V. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science* 2:e93. 2016. URL: <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.93>

⁴ Keown R. Mathematical Models For Legal Prediction, 2 *Computer L.J.* 829 (1980). URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/1ae6/084e230318647fd7bb7f2b1d70cfe0af8295.pdf>; Predicting Supreme Court Cases Probabilistically: The Search and Seizure Cases, 1962–1981. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-political-science-review/article/predicting-supreme-court-cases-probabilistically-the-search-and-seizure-cases-1962-1981/7B9EC4BA935F55D62CFC16A038FEC83C>

⁵ В октябре 2017 г. Caseruncher Alpha выиграла конкурс среди юристов с точностью 86,6% сделанных прогнозов. Юристы достигли точности всего 62,3%. См.: The robot lawyers are here — and they're winning. URL: <https://www.bbc.com/news/technology-41829534>

⁶ Cellan-Jones R. The robot lawyers are here — and they're winning. URL: <https://www.bbc.com/news/technology-41829534>

В обоснование развития английской цифровой судебной системы проф. Richard Susskind отметил, что граждане все чаще ожидают, чтобы судебные услуги предоставлялись в цифровом формате, и выделил четыре веские причины, по которым суды должны изучать новые цифровые возможности: 1) судебная система слишком дорогая для пользователей; 2) разрешение споров занимает слишком много времени в суде; 3) судебная система в значительной степени непонятна простым гражданам; 4) судебная система не соответствует развитию интернет-общества⁷. В своем докладе Лорд-канцлер, Лорд — главный судья и Старший председатель трибуналов «Реформирование нашей системы правосудия» акцентирует внимание на том, что в Англии выдающаяся многовековая судебная система, которую необходимо модернизировать, внедряя информационные технологии, для того чтобы сохранить лидирующую позицию и иметь лучшую систему правосудия в мире. Предполагается, что инновационные изменения не только улучшат работу судебной системы, но существенно сократят финансовые затраты⁸. Планируется рассмотрение части судебных споров полностью онлайн НМ Online Court (НМОС). Приводятся весомые аргументы: в отношении исков с низкой стоимостью нынешняя судебная система слишком дорогая, слишком медленная и слишком сложная, особенно для лиц, лично участвующих в судебных процессах. Суды онлайн позволят расширить доступ к правосудию и существенно сэкономят затраты на судебную систему⁹.

По словам судьи Servet Gul, трансформация турецкой судебной системы привела к более быстрому, прозрачному и экономически эффективному обслуживанию. Система имеет около 2 млн пользователей, что позволило сэкономить 100 млн долл. и создать практически безбумажную рабочую среду, а значит, и более экологичную. В Австралии федеральный суд был первой судебной инстанцией, которая

внедрила электронные судебные материалы, и в настоящее время считается мировым лидером в управлении цифровыми судебными документами¹⁰. eCourtroom — это онлайн-зал суда, используемый в Федеральном суде Австралии или Федеральном окружном суде Австралии¹¹.

Изучение вопроса применения ИИ в практической юриспруденции и в судебной системе показало, что страны находятся на разном уровне использования ИИ, но движутся все примерно в одном направлении. Развиваются следующие направления ИИ:

- цифровые платформы по созданию контрактов, документооборота и анализа;

- прогнозирование и анализ рисков с использованием криминалистического анализа, прогнозирования штрафов и вынесения приговоров;

- технологии обнаружения и обобщения документов, обработки естественного языка, когнитивных возможностей и машинного обучения для просмотра и анализа документов, создания виртуальных помощников, которых можно научить читать, рассуждать и общаться;

- приложения, которые автоматизируют юридическую экспертизу, процессы и документы.

На наш взгляд, следует уделить внимание первому систематическому исследованию по прогнозированию результатов дел, рассматриваемых Европейским Судом по правам человека, на основе исключительно текстового содержания, извлеченных из конкретных судебных решений. Входными данными для искусственного интеллекта было текстовое содержание судебных решений ЕСПЧ, находящихся в открытом доступе. Целевым выходным результатом анализа искусственного интеллекта было фактическое суждение о том, имело ли место нарушение определенной статьи Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — ЕКПЧ), с учетом текстовых доказательств, извлеченных из дела, которое состоит из конкретных частей, относящихся к фактам, соответствующему применимому законодательству и аргументам, представленным вовлеченными сторонами. Информация, касающаяся фактической предыстории дела в том виде, в каком она сформулирована ЕСПЧ

⁷ Online justice: why courts should explore emerging digital possibilities. URL: <https://www.theguardian.com/public-leaders-network/2017/jan/16/online-justice-courts-explore-digital-possibilities>

⁸ Transforming Our Justice System. By the Lord Chancellor, the Lord Chief Justice and the Senior President of Tribunals. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/553261/joint-vision-statement.pdf

⁹ Online Dispute Resolution and Compliance with the Right to a Fair Trial and the Right to an Effective Remedy (Article 6 and 13 of the European Convention of Human Rights). URL: <https://www.judiciary.uk/reviews/online-dispute-resolution/>

¹⁰ URL: <https://www.theguardian.com/public-leaders-network/2017/jan/16/online-justice-courts-explore-digital-possibilities>

¹¹ eCourtroom. Online Courtroom for Registered Users. URL: www.fedcourt.gov.au/online-services/ecourtroom

в соответствующем подразделе его решений, является наиболее важной частью, обеспечивающей в среднем самые сильные предсказательные результаты решения Суда. Были созданы наборы данных, состоящих из дел, связанных со ст. 3, 6 и 8 ЕКПЧ, поскольку эти статьи предоставили большинство данных, которые можно было автоматически обработать. Результат, с которой модель искусственного интеллекта может предсказать решение ЕСПЧ, имеет высокую точность 79%. Эмпирический анализ показал, что факты дела являются важным прогностическим фактором, что согласуется с теорией правового реализма, предполагающей, что на принятие судьями ЕСПЧ судебных решений существенно влияют факты дела.

Данное исследование открывает возможности для будущей работы по более глубокому анализу решения ЕСПЧ, используя различные виды данных (например, тексты отдельных заявлений, документы, представленные сторонами, или внутренние решения из различных источников (например, ЕСПЧ, национальные органы власти, юридические организации)). Тем не менее проблема доступа к данным создает значительный барьер для работы ученых над такими правовыми данными. Крупные репозитории, такие как ЕСПЧ, которые легко и свободно доступны, являются только базами данных прецедентного права. Доступ к другим видам данных позволит провести дальнейшие исследования на стыке юридических наук и искусственного интеллекта.

В целом авторы исследования отмечают, что модели искусственного интеллекта, основанные на прогнозировании судебных решений, могут предложить юристам и судьям полезный вспомогательный инструмент. Модели могут быть использованы для быстрого выявления случаев, которые коррелируют с определенными результатами, для диагностики потенциальных нарушений конкретных статей в поданных заявках и, в конечном итоге, для определения приоритетности процесса принятия решений в тех случаях, когда нарушение представляется весьма вероятным. Это позволит существенно сократить время работы ЕСПЧ над каждым обращением¹², поскольку в настоящее время продолжительность разби-

рательства дел в ЕСПЧ нарушает все разумные сроки.

Кроме этого, на наш взгляд, ИИ открывает новые возможности для научно-практического исследования деятельности ЕСПЧ, которая может способствовать его развитию, особенно во взаимодействии с национальными судами. Например, можно создать модель ИИ, которая даст независимую оценку деятельности ЕСПЧ или поможет выявить причины того, почему определенным делам ЕСПЧ отдает предпочтение, выбирая жалобы, ориентированные на нарушение определенных статей ЕКПЧ. Интересна модель ИИ по прогнозированию имплементации судебных решений ЕСПЧ в национальное законодательство и согласование их с Конституцией РФ, а также особый интерес представляет анализ поступающих жалоб в ЕСПЧ, которые были отклонены.

Примером «больших данных» ЕСПЧ служит проект открытых данных Европейского Суда по правам человека, который является открытой веб-платформой и включает в себя 13 наборов данных для бинарной, мультиклассовой и многоуровневой классификации, основанной на решениях Европейского Суда по правам человека с момента его создания. Процесс создания, начиная от сбора необработанных данных и заканчивая преобразованием объектов, осуществляется в форме набора полностью автоматизированных сценариев с открытым исходным кодом. Это обеспечивает воспроизводимость и высокий уровень доверия к обработанным данным, что в настоящее время является одним из наиболее важных вопросов в управлении данными. Первая экспериментальная кампания проводится для изучения некоторых свойств предсказуемости и установления базовых результатов по популярным алгоритмам машинного обучения, имея среднюю точность 96,45%¹³.

На наш взгляд, для наглядности развития прогностического направления ИИ в судебной сфере также следует привести пример с прогнозированием судебных решений Верховного Суда США, где для метода машинного обучения AdaBoosted (ADTs) применяются смешанные наборы данных, включая устные аргументы с целью улучшения прогностических моделей ИИ при использовании расширенных деревьев решений и метода ансамблей. В качестве аргумента использования данного метода машинного

¹² Aletras N., Tsarapatsanis D., Preotiuc-Pietro D., Lampos V. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. URL: <https://peerj.com/articles/cs-93/>

¹³ См.: Quemy A. European Court of Human Right Open Data project. URL: <https://arxiv.org/abs/1810.03115>

обучения в социальных науках приводится два дополнительных примера такого подхода: один прогнозирует начало гражданских войн (точность 99,0%), а другой — долю голосов на уровне округов на президентских выборах в США (точность 96,7%, используя 2016 г.)¹⁴.

Полагаем, что следует согласиться с мнением магистрата, советника-референта в Кассационном суде и заместителя директора Службы документации, исследований и отчетности департамента международных отношений и связи Франции, который выделяет следующие плюсы от использования ИИ в прогностическом правосудии.

1. Объективизация конкретной судебной практики, исходящей из всех решений, принятых в данной области и (или) юрисдикции, может стать источником качественного улучшения процесса принятия решений.

2. Эффект гармонизации, который повысит предсказуемость судебного решения, а следовательно, и правовую определенность.

3. Предсказуемость судебного решения станет ключевым фактором, способствующим альтернативному разрешению споров, позволяя сторонам идти на компромисс на основе надежного предвидения своих судебных перспектив. Это будет способствовать практическому отказу от судебного разбирательства, поскольку будет основано на справедливом понимании его шансов на победу в пользу концентрации средств правосудия на ситуациях, заслуживающих большего внимания.

4. Открытые данные судебных решений обеспечат видимость всех судебных решений, которые затем будут обрабатываться и использоваться множеством государственных и частных субъектов со всеми возможностями, предлагаемым ИИ по анализу данных¹⁵.

Кроме того, использование ИИ в судебной системе может помочь минимизировать влияние посторонних факторов, таких как усталость и эмоциональная нестабильность¹⁶.

¹⁴ Russell Kaufman A., Kraft P., Sen M. Improving Supreme Court Forecasting Using Boosted Decision Trees. URL: http://www.aaronrkaufman.com/wp-content/uploads/2017/07/court_preds.pdf

¹⁵ Eloi Buat-Ménard M. La justice dite «prédictive» en matière judiciaire : prérequis, risques et attentes — la réflexion en cours en France. URL: <https://rm.coe.int/the-so-called-predictive-justice-applications-in-civil-and-criminal-ma/16808e4d85>; <https://www.actuia.com/actualite/la-justice-dite-predictive-en-matiere-judiciaire-prerequis-risques-et-attentes-la-reflexion-en-cours-en-france/>

¹⁶ Julius Buocz T. Artificial Intelligence in Court Legitimacy Problems of AI Assistance in the Judiciary. URL: <https://static1.squarespace.com/static/59db92336f4ca35190c650a5/t/5ad9da5f>

Таким образом, можно сказать о том, что использование ИИ для прогнозирования судебных решений может помочь российской судебной системе в качестве вспомогательного инструмента. Например, ИИ может сделать прогноз того или иного решения Конституционного Суда РФ или Верховного Суда РФ с точки зрения его исполнимости. Также ИИ может взять на себя анализ входящих обращений в Конституционный Суд РФ или иные суды на предмет их допустимости, что позволит сократить финансовые расходы и снизить нагрузку на судебный аппарат. Кроме того, ИИ может осуществлять поиск нормативных актов, научных статей и иной информации, необходимых в судебской работе, поскольку по сравнению с человеком ИИ может работать круглосуточно, он не устает и может обходить миллионы сайтов и источников для выполнения поставленной цели. Таким образом, охватывается значительно больший объем информации и достигается лучшая проработка того или иного вопроса.

Вопросы правового регулирования ИИ

В России действует программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р¹⁷, и идет активное обсуждение ИИ, «больших данных», роботов. И поскольку правовое регулирование ИИ в России пока находится в разработке, мы можем обратиться к опыту Совета Европы и Европейского Союза в области ИИ с целью его изучения для возможного использования.

Следует отметить, что в Европейском Союзе создан проект AI4EU, целью которого является разработка европейской экосистемы ИИ¹⁸. В экосистему ИИ также входят правовые акты по ИИ¹⁹, которые корректируются по мере развития ИИ, мягко встраивая практическое применение ИИ в правовые рамки. Из анализа правовых актов Европейского Союза по ИИ можно сделать однозначный вывод о том, что Европейский Союз выстраивает архитектуру правового регулирования ИИ с целью стать мировым лидером в области высокотехно-

¹⁷ URL: <http://static.government.ru/media/files/9gFM4FHj4PsB79I5v7yLVuPgu4bvR7M0.pdf>

¹⁸ Building the european ai on-demand platform. URL: <https://www.ai4eu.eu/>

¹⁹ Artificial intelligence. Conclusions on the coordinated plan on artificial intelligence. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6177-2019-INIT/en/pdf>

гичного и ориентированного на человека ИИ. В целом европейский подход к искусственному интеллекту показывает, как экономическая конкурентоспособность и доверие общества должны исходить из одних и тех же фундаментальных ценностей и взаимно усиливать друг друга²⁰.

8 апреля 2019 г. Европейская комиссия приняла европейскую стратегию искусственного интеллекта «Укрепление доверия к искусственному интеллекту, ориентированному на человека». Как отмечается в документе, искусственный интеллект ставит новые задачи, так как он позволяет машинам «учиться» принимать и выполнять решения без вмешательства человека. Вскоре этот вид функциональности станет стандартом для многих видов товаров и услуг, от смартфонов до автоматизированных автомобилей, роботов и онлайн-приложений. При этом модели ИИ должны соответствовать законодательству и максимально избегать причинения непреднамеренного вреда²¹. Также в данном документе разработчикам искусственного интеллекта, поставщикам и пользователям рекомендуют соблюдать «Этические руководящие принципы для надежного искусственного интеллекта», которые включают в себя семь ключевых принципов: 1) человеческое управление и надзор над ИИ; 2) техническая надежность и безопасность разработки и применения ИИ; 3) конфиденциальность и управление данными, обеспечивающие защиту данных на всех этапах жизненного цикла ИИ; 4) прозрачность, которая гарантирует понятность процесса принятия решения ИИ и его идентификацию; 5) разнообразие, недискриминация и справедливость; 6) социальное и экологическое благополучие с учетом будущих поколений; 7) подконтрольность ИИ, которая охватывает механизмы ответственности и подотчетности систем ИИ как до, так и после их применения²².

Совет Европы принял Европейскую этическую хартию по использованию искусственного интеллекта (ИИ) в судебных системах и их среде

²⁰ Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions, COM(2019) 168 final, of 8th April 2019. Ethical Guidelines. URL: https://ec.europa.eu/knowledge4policy/publication/building-trust-human-centric-ai_en

²¹ Communication: Building Trust in Human Centric Artificial Intelligence. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-building-trust-human-centric-artificial-intelligence>

²² Ethics Guidelines for Trustworthy AI. URL: <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top>

(далее — Европейская хартия ИИ), которая включает пять принципов.

1. Принцип уважения основных прав: обеспечение того, чтобы разработка и внедрение инструментов и служб искусственного интеллекта были совместимы с основными правами.

2. Принцип недискриминации: конкретно предотвращать развитие или усиление любой дискриминации между отдельными лицами или группами лиц.

3. Принцип качества и безопасности: в отношении обработки судебных решений и данных с использованием сертифицированных источников и нематериальных данных с моделями, задуманными на междисциплинарной основе, в безопасной технологической среде.

4. Принцип прозрачности, беспристрастности и справедливости: сделать методы обработки данных доступными и понятными, санкционировать внешние аудиты.

5. Принцип «под контролем пользователя»: исключение предписывающего подхода и обеспечение того, чтобы пользователи были информированными участниками и контролировали свой выбор²³.

Из анализа Европейской хартии ИИ Совета Европы и правовых актов ЕС, регулирующих ИИ, можно сделать вывод о том, что правовое регулирование ИИ направлено на развитие безопасного и высококачественного ИИ при уважении и соблюдении прав и свобод человека. Таким образом, права и свободы человека, с одной стороны, являются средой для развития ИИ, а с другой стороны, являются ограничением ИИ при их нарушении. Этические руководящие принципы для надежного искусственного интеллекта перекликаются с этическими принципами использования ИИ в судебных системах, по сути, формируют направления для развития правового регулирования ИИ.

Поскольку использование ИИ основано на «больших данных» и связано с Интернетом, то, на наш взгляд, все фундаментальные права человека, гарантированные Конституцией РФ и международно-правовыми актами (свобода выражения мнения, включающая свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны

²³ CEPEJ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment. URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>; <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

публичных властей и независимо от государственных границ; право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени; право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и др.)²⁴, можно рассматривать как права и свободы в цифровой форме в контексте Big Data. То есть любая информация о человеке, гарантированная основными правами и свободами, становится одним из источников «больших данных» для ИИ именно в цифровой форме.

На наш взгляд, поскольку проблемы, связанные с ИИ, носят глобальный характер, то следует стремиться к унификации определений ИИ, Big Data, машинного обучения и т.п. Поэтому представляется полезным обновленное определение ИИ, предложенное Европейской комиссией: «Системы искусственного интеллекта (ИИ) — это программные (и, возможно, также аппаратные) системы, разработанные людьми, которые, имея сложную цель, действуют в физическом или цифровом измерении, воспринимая свою среду посредством сбора данных, интерпретируя собранные структурированные или неструктурированные данные, рассуждая на основе знаний или обработки информации, полученной из этих данных, и принимая лучшие решения для достижения поставленной цели. Системы ИИ могут использовать символические правила или изучать числовую модель, а также могут адаптировать свое поведение, анализируя влияние предыдущих действий на окружающую среду. Системы на основе ИИ могут быть чисто программными, действующими в виртуальном мире (например, голосовые помощники, программное обеспечение для анализа изображений, поисковые системы, системы распознавания речи и лица), или ИИ могут быть встроены в аппаратные устройства (например, усовершенствованные роботы, автономные машины, беспилотники или приложения Интернета вещей). Как научная дисциплина, ИИ включает в себя несколько подходов и методов, таких как машинное обучение (из которых глубокое обучение и обучение с подкреплением являются конкретными примерами), машинное мышление (которое включает планирование, представление и обоснование знаний, поиск и оптимизацию) и робототехника (которая вклю-

чает в себя управление, восприятие, датчики и исполнительные механизмы, а также интеграцию всех других методов в киберфизические системы)»²⁵.

В Этической хартии ИИ раскрываются определения машинного обучения и «больших данных». Машинное обучение позволяет построить математическую модель на основе данных, включающих большое количество переменных, которые неизвестны заранее. Параметры настраиваются постепенно на этапе обучения, который использует наборы обучающих данных для поиска и классификации ссылок. Различные методы машинного обучения выбираются проектировщиками в зависимости от характера задач, которые необходимо выполнить (группировка). Эти методы обычно подразделяются на три категории: контролируемое обучение (под контролем человека), неконтролируемое обучение и обучение с подкреплением. Эти три категории объединяют различные методы, включая нейронные сети, глубокое обучение и т.д.

«Большие данные» (метаданные, большие наборы данных) как термин относятся к большим наборам данных из смешанных источников (например, открытые данные, собственные данные и коммерческие данные). Для данных, полученных в результате судебной деятельности, «большие данные» могут представлять собой комбинацию статистических данных, записей подключений программного обеспечения для бизнеса (журналы приложений), баз данных судебных решений и т.д.²⁶

Таким образом, мы выделяем три ключевых элемента в ИИ: методы машинного обучения, «большие данные» и «черный ящик» ИИ²⁷. Именно эти три ключевых элемента должны определить направления правового регулирования ИИ, поскольку являются содержанием ИИ как нового технологического явления и определяют специфические проблемы, присущие ИИ.

Следует отметить, что все методы машинного обучения всегда имеют определенный небольшой процент ошибок, поэтому важно законодательно закрепить понятие меры, т.е. при каком проценте точности ИИ можно использовать и при каком проценте ошибок

²⁴ Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html>

²⁵ URL: <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top>

²⁶ URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

²⁷ A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. URL: <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top>

ИИ не может быть применим. Так, например, при использовании в уголовном судопроизводстве можно законодательно установить, что при решении вопроса об УДО можно использовать модель ИИ, которая имеет точность 98%, а при решении вопроса, который не затрагивает напрямую права человека, можно использовать модель ИИ с точностью 75%.

Таким образом, одним из важных элементов для законодательного регулирования использования модели ИИ должна быть точность его результата, который может иметь определенный порог допустимости.

Следующим важным элементом являются «большие данные» для ИИ, поскольку многие системы искусственного интеллекта, в том числе те, которые включают в себя контролируемые компоненты машинного обучения, для правильной работы полагаются на огромные объемы данных. Здесь важно понимать, как «большие данные» (Big Data) существенно влияют на поведение системы искусственного интеллекта. Например, если данные обучения смещены, то есть не сбалансированы или недостаточно инклюзивны, система ИИ, обученная на таких данных, не сможет хорошо обобщить и, возможно, примет несправедливые решения, которые могут отдать предпочтение некоторым группам над другими, проявить предвзятость или дискриминацию²⁸. Поскольку сбор, обработка и использование данных затрагивают предмет регулирования различных блоков законодательства²⁹, то необходимо осуществлять законодательное регулирование «больших данных», включая персональные данные людей, в контексте использования Big Data для моделей ИИ.

И третий важный элемент, который вызывает больше всего дискуссий о запрете использования ИИ³⁰, — это «черный ящик» ИИ или необъяснимость работы ИИ и причины принятия им своих решений³¹.

²⁸ См.: Kehl D., Guo P., Kessler S. Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing. URL: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/33746041/2017-07_responsivecommunities_2.pdf; Chouldechova A. Fair prediction with disparate impact: A study of bias in recidivism prediction instruments. URL: <https://arxiv.org/pdf/1610.07524.pdf>; <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top>

²⁹ См.: Савельев А.И. На пути к концепции регулирования данных в условиях цифровой экономики // Закон. 2019. № 4. С. 174–195.

³⁰ См.: Cerka P., Grigiene J., Sirbikyte G. Is it possible to grant legal personality to artificial intelligence software systems? URL: <https://scinapse.io/papers/2610608021>

³¹ A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. URL:

Некоторые методы машинного обучения, хотя и достаточно успешные с точки зрения точности, очень непрозрачны с точки зрения понимания того, как они принимают решения. Понятие «черного ящика» ИИ относится к таким сценариям, где невозможно отследить причину определенных решений. Из «черного ящика» ИИ вытекает проблема свободы выбора ИИ для достижения им поставленной цели. В связи с этим ряд ученых говорят о том, что ИИ может иметь свои цели³².

Здесь необходимо отметить, что современные системы искусственного интеллекта ориентированы на достижение цели, т.е. они получают от человека спецификацию цели для достижения и используют некоторые методы для достижения этой цели. Очень важно отметить, что ИИ не определяет свои собственные цели. Тем не менее некоторые системы искусственного интеллекта (например, основанные на определенных методах машинного обучения) могут иметь больше свободы для выбора пути для достижения поставленной цели. Таким образом, есть «черный ящик» ИИ и высокий результат решения ИИ и большая свобода действий ИИ для достижения цели и цель, поставленная человеком. Поэтому, при законодательном регулировании ИИ необходимо исходить из того, что некоторые модели машинного обучения могут иметь свойство необъяснимости достижения результата, большую свободу выбора действий для достижения цели. При этом надо найти баланс между «черным ящиком» ИИ и высокой точностью результата ИИ и баланс между свободой выбора действий ИИ для достижения цели и целью, которую поставил человек.

Подводя итог исследования, мы приходим к выводу, что при таком огромном потоке судебных данных и информации легко виден предел классических методов человеческого анализа. Поэтому на помощь человеку приходит искусственный интеллект. При правильном понимании технологии машинного обучения использование ИИ в судебной сфере может удобно вписываться в наши традиционные юридические параметры.

<https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top>

³² См.: Corvalan J.G. Artificial intelligence: challenges and opportunities — Prometea: the first artificial intelligence of Latin America at the service of the Justice System // Revista de Investigações Constitucionais. 2018. Vol. 5, n. 1. P. 296–316.

Литература/References

1. Зорькин В.Д. Право в цифровом мире / В.Д. Зорькин. URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 03.08.2019).
2. Савельев А.И. На пути к концепции регулирования данных в условиях цифровой экономики / А.И. Савельев // Закон. 2019. № 4. С. 174–195.
3. The Lord Chancellor, the Lord Chief Justice and the Senior President of Tribunals. Transforming Our Justice System / The Lord Chancellor. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/553261/joint-vision-statement.pdf (дата обращения: 20.08.2019).
4. Aletras N. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective / N. Aletras, D. Tsarapatsanis, D. Preoȃuc-Pietro, V. Lampos. URL: <https://peerj.com/articles/cs-93> (дата обращения: 22.08.2019).
5. Eckhouse L. Layers of Bias: A Unified Approach for Understanding Problems With Risk Assessment / L. Eckhouse, K. Lum, C. Conti-Cook, J. Ciccolini // Criminal justice and behavior. 2019. Vol. 46. Iss. 2. P. 185–209.
6. Buat-Ménard Eloi M. La justice dite «prédictive» en matière judiciaire : prérequis, risques et attentes — la réflexion en cours en France / M. Eloi Buat-Ménard. URL: <https://rm.coe.int/the-so-called-predictive-justice-applications-in-civil-and-criminal-ma/16808e4d85> (дата обращения: 05.08.2019).
7. Cerka P. Is it possible to grant legal personality to artificial intelligence software systems? / P. Cerka, J. Grigiene, G. Sirbikyte. URL: <https://scinapse.io/papers/2610608021> (дата обращения: 04.08.2019).
8. Chouldechova A. Fair prediction with disparate impact: A study of bias in recidivism prediction instruments / A. Chouldechova. URL: <https://arxiv.org/pdf/1610.07524.pdf> (дата обращения: 04.08.2019).
9. Cellan-Jones R. The robot lawyers are here – and they’re winning / R. Cellan-Jones. URL: <https://www.bbc.com/news/technology-41829534> (дата обращения: 22.08.2019).
10. Corvalan J.G. Artificial intelligence: challenges and opportunities — Prometea: the first artificial intelligence of Latin America at the service of the Justice System / J.G. Corvalan // Revista de Investigações Constitucionais. 2018. Vol. 5. Iss. 1. P. 296–316.
11. Kehl D. Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing / D. Kehl, P. Guo, S. Kessler. URL: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/33746041/2017-07_responsivecommunities_2.pdf (дата обращения: 20.08.2019).
12. Liberti J.M. Information: Hard and Soft / J.M. Liberti, M.A Petersen. URL: <https://academic.oup.com/rcfs/article/8/1/1/5220773> (дата обращения: 20.08.2019).
13. Li J. Research and Design on Cognitive Computing Framework for Predicting Judicial Decisions / J. Li, G. Zhang, L. Yu, T. Meng. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11265-018-1429-9> (дата обращения: 23.08.2019).
14. Kaufman A.R. Improving Supreme Court Forecasting Using Boosted Decision Trees / A.R. Kaufman, P. Kraft, M. Sen. URL: http://www.aaronkaufman.com/wp-content/uploads/2017/07/court_preds.pdf (дата обращения: 20.08.2019).
15. Keown R. Mathematical models for legal prediction / R. Keown. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/1ae6/084e230318647fd7bb7f2b1d70cfe0af8295.pdf> (дата обращения: 23.08.2019).
16. Ng A. Co-founder of Coursera; Adjunct Professor of Stanford / A. Ng. URL: <https://www.quora.com/session/Andrew-Ng/1> (дата обращения: 04.08.2019).
17. Pasquale F. Secret Algorithms Thutaten the Ruile of Law / F. Pasquale. URL: <https://www.technologyreview.com/s/608011/secret-algorithms-threaten-the-rule-of-law> (дата обращения: 04.08.2019).
18. Segal J.A. Predicting Supreme Court Cases Probabilistically: The Search and Seizure Cases, 1962-198 / J.A. Segal. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-political-science-review/article/predicting-supreme-court-cases-probabilistically-the-search-and-seizure-cases-19621981/7B9EC4BA935F55D62CF-C16A038FEC83C> (дата обращения: 22.08.2019).
19. Tickle L. Online justice: why courts should explore emerging digital possibilities / L. Tickle. URL: <https://www.theguardian.com/public-leaders-network/2017/jan/16/online-justice-courts-explore-digital-possibilities> (дата обращения: 05.08.2019).
20. Buocz T.J. Artificial Intelligence in Court Legitimacy Problems of AI Assistance in the Judiciary / T.J. Buocz. URL: <https://static1.square-space.com/static/59db92336f4ca35190c650a5/t/5>

ad9da5f70a6adf9d3ee842c/1524226655876/Artificial+Intelligence+in+Court.pdf (дата обращения: 20.08.2019).

21. Quemy A. European Court of Human Right Open Data project / A. Quemy. URL: <https://arxiv.org/abs/1810.03115> (дата обращения: 18.08.2019).

22. Wexler R. Life, Liberty, and Trade Secrets: Intellectual Property in the Criminal Justice System / R. Wexler. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2920883 (дата обращения: 05.08.2019).

23. A&O Fuse Member Scissero — ‘World’s 1st Fully Automated Lawyer’. URL: <https://www.artificiallawyer.com/2019/04/10/ao-fuse-member-scissero-worlds-1st-fully-automated-lawyer/?fbclid=IwAR2wa3Gvqm1QYXJI2zv1pohG94VQ8B-XfzHeiMdE7I7k3ujki10vvvj9vdk> (дата обращения: 01.08.2019).

24. La justice dite «prédictive» en matière judiciaire: prérequis, risques et attentes – la réflexion en cours en France. URL: <https://www.actuia.com/actualite/la-justice-dite-predictive-en-matiere-judiciaire-prerequis-risques-et-attentes-la-reflexion-en-cours-en-france> (дата обращения: 05.08.2019).

25. Online Dispute Resolution and Compliance with the Right to a Fair Trial and the Right to an Effective Remedy (Article 6 and 13 of the European Convention of Human Rights). URL: <https://www.judiciary.uk/reviews/online-dispute-resolution> (дата обращения: 14.08.2019).

26. Privacy statement if I’m a consumer. URL: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.privacyForConsumer2.show#C1> (дата обращения: 10.08.2019).

27. Bulding the European AI On-demand platform. URL: <https://www.ai4eu.eu/> (дата обращения: 20.08.2019).

28. Artificial intelligence. Conclusions on the coordinated plan on artificial intelligence. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6177-2019-INIT/en/pdf> (дата обращения: 03.08.2019).

29. Building trust in human-centric AI. URL: <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top> (дата обращения: 20.08.2019).

30. Ethical Guidelines. URL: https://ec.europa.eu/knowledge4policy/publication/building-trust-human-centric-ai_en (дата обращения: 20.08.2019).

31. CEPEJ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment. URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment> (дата обращения: 10.08.2019).

32. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> (дата обращения: 10.08.2019).

33. A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. URL: <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top> (дата обращения: 20.08.2019).

34. Communication: Building Trust in Human Centric Artificial Intelligence. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-building-trust-human-centric-artificial-intelligence> (дата обращения: 05.08.2019).

35. Justice of the future: predictive justice and artificial intelligence. URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/justice-of-the-future-predictive-justice-and-artificial-intelligence> (дата обращения: 22.08.2019).

Уважаемые авторы!

Сообщаем о возможности присвоения DOI ранее опубликованным или планируемым к публикации статьям в наших журналах!

По всем вопросам, связанным с присвоением DOI вашим статьям, просим обращаться по адресу электронной почты: ig@lawinfo.ru, с пометкой «DOI для статьи».

OFFICIAL MATERIALS

Report of the Constitutional Court of the Russian Federation «National and Interstate Courts: Problems of Interaction»

The presented report of the Constitutional Court of the Russian Federation is devoted to a discussion of the interaction of national and interstate judicial bodies and is based on a comparative legal study of international and national approaches to the problem posed by the case studies of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation. The report consists of two parts. The first part describes examples of the interaction of European judicial systems with supranational regional judicial bodies. The second part is devoted to discussing the relationship between the Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

Nikita ARAPOV. Clarity (Lucidity) of Law as a Constitutional Condition for Maintaining the Trust in State

The paper continues the set of articles connected with the research on the principle of maintaining the trust and observes approaches to ensure the clarity (lucidity) of law which is understood herein as a capability to be aware of and to understand legal texts. The judicial practice of the Constitutional Court of Russia was taken as the initial empirical material.

Keywords: Constitutional Court, constitutional justice, principles of constitutional law, the principle of maintaining the trust, statutory acts clarity, assumption of statutory awareness, non-statutory (individual) acts clarity, enforceability and justiciability of non-statutory (individual) acts.

ARAPOV Nikita Alexandrovich — Associate Professor at the Constitutional Law Department of the Law Faculty, St. Petersburg State University, PhD (Law)

Contacts: n.arapov@spbu.ru

POINT OF VIEW

Oleg VAGIN. The use of information technology in justice (necessity, feasibility and tolerance limits)

The article discusses the prerequisites for the use of information technology and artificial intelligence in justice, provides a brief analysis of the problems that arise in connection with the use of such technologies in justice, the experience of developing and using software in the activities of foreign courts, and draws some conclusions and recommendations.

Keywords: information technology, artificial intelligence, court, justice, citizens' rights.

VAGIN Oleg Alexandrovich — Head of the Department of the Constitutional Foundations of the Criminal Justice of the Constitutional Court, Honored Lawyer of the Russian Federation, PhD (Law), Associate Professor

Contacts: Oleg.Vagin@ksrf.ru

Svetlana MIROLUBOVA. Prospects for the Use of Artificial Intelligence in Justice and the Development of Legal Regulation in the Russian Federation

This article presents positive possibilities for using artificial intelligence in judicial systems, including predictive models AI that can be used to unveil patterns driving judicial decisions, and present different ways how AI assistance could be incorporated into the judiciary. We explore the problems of legal regulation of AI and Big Data and determine the directions of development of legal regulation of AI in Russia considering international experience.

Keywords: human rights, artificial intelligence, Machine Learning, Big Data, predicting court decisions, the European Court of Human Rights.

MIROLUBOVA Svetlana Yrievna — Expert in the Federal Register Scientific and Technical, PhD (Law)

Contacts: ralf99@yandex.ru

Уважаемые авторы!

Вышел в свет ежегодный сборник «Научные труды РАЮН», выпуск 19. В сборнике опубликованы доклады участников XIX Международной научно-практической конференции «Конституция Российской Федерации и современный правопорядок», которая состоялась 27–30 ноября 2018 года на площадке Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Сборник содержит следующие разделы:

- Теория и история государства и права. История правовых и политических учений
- Конституционное и муниципальное право
- Административное право. Финансовое право
- Международное право
- Банковское право
- Гражданское право. Семейное право
- Гражданский и арбитражный процесс
- Право интеллектуальной собственности
- Предпринимательское право
- Трудовое право. Право социального обеспечения
- Природоресурсное право. Экологическое право
- Уголовное право. Криминология. Уголовно-исполнительное право
- Уголовный процесс. Прокурорский надзор
- Судебная экспертиза. Криминалистика. Оперативно-розыскная деятельность
- Юридическое образование

Книга предназначена для преподавателей, научных сотрудников, аспирантов и студентов юридических вузов.

С полной версией сборника вы можете ознакомиться на сайте Издательской группы «Юрист» в разделе «Книги»: <http://lawinfo.ru/book/2019/>