



РОССИЙСКОЕ ПРАВО

ОБРАЗОВАНИЕ,
ПРАКТИКА,
НАУКА

РЕЦЕНЗИРУЕМЫЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Основан в июле 2004 года

Выходит 6 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

ФГБОУ ВО «Уральский государственный
юридический университет»
620137, Екатеринбург,
ул. Комсомольская, д. 21

РЕДАКЦИЯ

В. В. ДОЛГАНИЧЕВ, главный редактор
К. С. ПУТУШКИНА, редактор
М. А. ХОМЯКОВА, ответственный
секретарь

АДРЕС РЕДАКЦИИ

620137, Екатеринбург,
ул. Комсомольская, 23, каб. 209.
Адрес для корреспонденции:
620137, Екатеринбург,
ул. Комсомольская, 21.
тел./факс (343) 375-58-47,
<https://rospravojournal.usla.ru>
e-mail: rp@usla.ru

*Издание зарегистрировано в Федеральной
службе по надзору в сфере связи, информа-
ционных технологий и массовых коммуника-
ций, свидетельство ПИ № ФС 77-55438 от
17 сентября 2013 г.*

*Использование материалов возможно
только с письменного согласия редакции*

*Фотографии, использованные в номере,
предоставлены авторами статей, героями
интервью и организаторами мероприятий*

*Журнал распространяется по подписке;
придерживается независимой политики.
Мнения авторов могут не совпадать
с мнением редакции*

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Крылатова И. Ю.

Отдельные аспекты нормативно-правовой
и конституционно-судебной
трансформации человеческого
достоинства 4

Бадретдинов В. Р.

Определение пределов
реализации права на свободное выражение
мнения (на примере прав ребенка) 15

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Сметанин Н. В.

Односторонние декларации
государств в сети Интернет:
пределы обязательности 22

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Мельник Н. Н.

Вопросы исключительной
юрисдикции российских судов по делам
юридических лиц, являющихся
субъектами секторальных санкций США
и Евросоюза 33

Королева Е. В.

Обращение к председателю
суда с заявлением об ускорении
рассмотрения дела 43

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Евдокимов В. Б., Хомякова М. А.

Уголовно-правовая защита прав
человека в сфере трансплантации
органов и тканей 48

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Л. Н. Берг, В. С. Белых, А. В. Брызгалин, В. А. Бублик, Д. В. Винницкий, Б. М. Гонгало, В. В. Гошуляк, Е. Ю. Грачева, Д. А. Гришин, И. Г. Дудко, Т. Д. Зражевская, В. Б. Исаков, А. Я. Капустин, И. Я. Козаченко, Ю. В. Козубенко, Г. А. Кокурин, Г. Н. Комкова, А. Н. Костюков, В. В. Круглов, В. И. Крусс, А. М. Куренной, А. А. Ливеровский, Н. А. Мехренцева, А. Н. Митин, А. Н. Мочалов, В. В. Невинский, Е. И. Носырева, В. Д. Перевалов, В. В. Полянский, А. Д. Прошляков, И. В. Решетникова, В. Н. Руденко, М. С. Саликов (председатель), Н. М. Саликова, И. Н. Сорокотягин, А. С. Смыкалин, П. И. Савицкий, С. Д. Хазанов, А. М. Хлус, С. Н. Чернов, В. В. Ярков

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

С. А. Авакьян, С. Н. Бабурин, В. В. Блажеев, А. К. Голиченков, В. В. Ершов, В. В. Игнатенко, Г. С. Казинян, Л. О. Красавчикова, П. В. Крашенинников, В. А. Малиновский, С. П. Степкин, Т. Я. Хабриева, Ю. Я. Чайка, Г. Н. Чеботарев, М. Ф. Чудаков, Ю. С. Шемшученко, Б. С. Эбзеев, Э. С. Юсубов

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ**Кокотова М. А.**

Определение состава участников территориального общественного самоуправления в России и советов граждан, советов кварталов во Франции

58

**ИСТОРИЯ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА****Жабреев М. В.**

Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России и на Урале в конце XIX в. – начале XX в.

67

Шамсумова Э. Ф. Трансформация советского юридического образования в 1920-х – середине 1940-х гг. и ее отражение в отечественной литературе тех лет

73

HUMAN RIGHTS	
Krylatova I. Yu. Legal Transformation of Human Dignity	4
Badretdinov V. R. The Problem of Determining the Limits of Realization of the Right to Freedom of Expression (Exemplified by Child's Rights)	15
INTERNATIONAL LAW	
Smetanin N. V. Unilateral Declarations of States on the Internet: Limits of Bindingness	22
PROCEDURAL LAW	
Melnik N. N. Issues of Exclusive Jurisdiction of Russian Courts Over Legal Persons Subject to Sectoral Sanctions of the USA and the European Union	33
Koroleva E. V. Appeal to the President of the Court with a Request to Speed Up the Consideration of the Case	43
CRIMINAL LAW	
Evdokimov V. B., Khomyakova M. A. Criminal Law Protection of Human Rights in the Field of Organ and Tissue Transplantation	48
COMPARATIVE LAW	
Kokotova M. A. The Formation of the Territorial Body Management (Russia) and the Citizen Counsels, Quarter Counsels (France)	58
HISTORY OF THE STATE AND LAW	
Zhabreev M. V. Legal Regulation of Entrepreneurial Activity in the Russian Empire and the Urals in the Late XIX – Early XX Centuries	67
Shamsumova E. F. The Transformation of the Soviet Legal Education in the 1920s and Mid-1940s and its Reflection in Domestic Literature of Those Years	73

И. Ю. Крылатова

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ И КОНСТИТУЦИОННО-СУДЕБНОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ДОСТОИНСТВА

Человеческое достоинство представляет собой сложную правовую категорию с элементами неюридического потенциала. Большое количество моральных норм, лежащих в основе понимания сущности человеческого достоинства, делает указанное явление особенно пластичным в свете последних достижений в биотехнологиях и активным пользованием личностью своими соматическими правами. По этой причине значение имеет не только установление единых стандартов закрепления достоинства, но и следование международным принципам закрепления и защиты достоинства личности несмотря на культурно-исторические особенности его восприятия.

Целями работы являются анализ новейших изменений в подходах к пониманию достоинства личности в связи с современными достижениями в международном праве, конституциях зарубежных стран и конституционной доктрине Российской Федерации, формулирование соответствующих выводов и прогнозирование последствий и опасностей отступления национальных законодателей от международных стандартов закрепления достоинства личности.

Позитивно оцениваются попытки оперативной конституционной регламентации достоинства личности после принятия Конвенции о правах человека и биомедицине. Большое внимание уделяется анализу современной конституционно-судебной доктрины в сфере суррогатного материнства и трансплантации (рассмотрены решения Конституционного Суда РФ и особые мнения его судей).

Ключевые слова: достоинство личности, международное нормативное регулирование прав и свобод, внутригосударственное нормативное регулирование прав и свобод, Конституционный Суд РФ, Конвенция о правах человека и биомедицине, соматические права

Для цитирования

Крылатова И. Ю. Отдельные аспекты нормативно-правовой и конституционно-судебной трансформации человеческого достоинства // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 1. С. 4–14. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_4.

УДК 342.72

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_4

Сегодня нет единого подхода к пониманию и нормативно-правовому закреплению человеческого достоинства. В традиционных и новаторских концепциях человеческого достоинства внимание акцентируется на отдельных аспектах.

В частности, достоинство может характеризоваться как динамический принцип¹,

¹ Riley S. Human Dignity and Institutions: The Changing Circumstances of Justice // URL: <https://humandignity.sites.uu.nl> (дата обращения: 11.09.2020).

высшая² или нравственно-правовая ценность [Власова 2011: 45], в том числе унифицированная система ценностей³, включая конституционно-правовой аспект [Невинский 2018b: 106], а может и возводиться в ранг

² Gisbert P. Overcoming Doctrinal School Thought a Unifying Approach for a New Understanding of Human Dignity // URL: <https://humandignity.sites.uu.nl/> (дата обращения: 11.09.2020).

³ Rios Oyola S. M. Human Dignity in Times of Transition // URL: <https://humandignity.sites.uu.nl> (дата обращения: 11.09.2020).

основной нормативной концепции¹ или фундаментальной нормативной категории².

Соглашаясь с позицией последних авторов (A. Etinson, S. M. Rios Oyola), а также с мнением В. В. Невинского о том, что достоинством можно считать некий конституционный ориентир (правило), отметим, что, как любое правило или норма поведения в обществе, достоинство проходит определенную трансформацию. «Временные пределы пребывания человека с момента зарождения могут регулироваться социальными нормами, среди которых особое значение имеют правовые нормы, исходящие от народа или государства» [Невинский 2018a].

На меняющиеся концепции человеческого достоинства влияют не только «классические» исторические, культурные, национальные факторы (которые, как известно, не всегда сопровождаются нормативной регламентацией), но и прежде всего вопросы универсальной правовой регламентации, представляющей для юристов наибольший интерес. Универсальную регламентацию можно условно разделить на международную и национальную с оговоркой, что регламентация может происходить и на наднациональном уровне. В последнем случае, немного перефразируя С. А. Авакьяна, можно отметить, что возникают блоки права, «строящегося посредством соединения внутренних норм конституционного права и правил функционирования институтов», становящихся общими для различных стран и союзов [Авакьян 2017: 5] (например, Евросоюз, Союз России и Белорусии и др.). То есть несмотря на существенные различия страны стараются придерживаться единых подходов.

Международный уровень регламентации – более «жесткий» и вследствие этого более эффективный вариант правовой регламентации достоинства личности, так как подразумевает принятие международных нормативных правовых актов, «обобщающих опыт внутригосударственных институтов конституционного права и дополняющих их международным обобщением того, что в последующем долж-

но войти и в национальные конституционно-правовые системы» [Авакьян 2017: 7].

На национальном уровне особенности восприятия и попытки регламентации достоинства могут быть связаны с особенностью восприятия его этническими группами или, к примеру, различными конфессиями, а также с особенностями восприятия, вытекающими из национально-территориальных особенностей субъекта РФ в части отношения к репродуктивным правам.

Сегодня прослеживается замкнутый круг правовой регламентации: путем договоренностей государств вырабатывается международный стандарт, который «спускается» для исполнения в национальные системы, где может настолько изменяться в зависимости от особенностей страны, что теряет первоначальное содержание и фактически превращается в национальное правило. Анализируя данную коллизию, можно в полной мере согласиться с мнением М. А. Лихачева о том, что взаимодействие двух систем парадоксально на фоне их конкуренции и стремления к приоритету [Лихачев 2020: 33].

Представляется, что одним из первоисточников указанной трансформации является, как отмечал Н. С. Бондарь, «высокий удельный вес неправового, неюридического нормативного потенциала» [Бондарь 2017] категории достоинства. Иными словами, понимание моральных норм, лежащее в основании явления достоинства, не подверженное четкой правовой регламентации, запускает процесс толкования существа самого явления достоинства и как следствие – различия в правовой регламентации.

В частности, не четко выстроенная лаконичная концепция, а, скорее, декларация принципа человеческого достоинства (в основном как международного принципа) отражена в таких ключевых документах, как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Устав Организации Объединенных Наций и др. Указанный принцип заключается в том, что признание равного достоинства всех членов человеческого сообщества является основой свободы, справедливости и всех неотъемлемых прав личности, условием их существования и соблюдения.

¹ Etinson A. What's So Special About Human Dignity// URL: <https://humandignity.sites.uu.nl> (дата обращения: 11.09.2020).

² Rios Oyola S. M. Human Dignity in Times of Transition.

Вместе с тем непредсказуемый век развития биотехнологий обнажает проблему срочной трансформации идеологии, заложенной в указанных документах. Первая декларативная попытка такой трансформации отражена в преамбуле и ст. 1 Конвенции о правах человека и биомедицине (далее – Овьедовская конвенция или Конвенция о биомедицине). Согласно им использование биологии и медицины может привести к действиям, которые поставили бы под угрозу человеческое достоинство, следовательно, требуется не только его гарантирование, но и переосмысление, при котором уважение человека и его достоинства должно сводиться не только к необходимости уважать его как индивидуума, но и к принадлежности его к человеческому роду.

Жесткая международная норма о неприкосновенности достоинства личности в любых условиях смягчается и развивается в связи с неопределенностью перспектив научных открытий в области биоинженерии

Идея переосмысления человеческого достоинства ведет, по мнению отдельных авторов, и к трансформации подходов к международному нормативному регулированию с преобладанием уже методов «мягкого права», которые позволяют формулировать правила поведения, становящиеся общими стандартами и направлениями правового дискурса. При этом нормы мягкого права остаются гибкими, не ограничивают суверенитет государств, их принимающих¹. О данном процессе может свидетельствовать преобладание среди международных документов именно актов рекомендательного характера.

Одним из примеров подобной мягкой трансформации соблюдения принципа неприкосновенности человеческого достоинства, стоящим первым по важности, может служить моральная дилемма по сохранению

человеческого достоинства при экспериментах над эмбрионом. Жесткие универсальные нормы, закрепленные в Овьедовской конвенции и дополнительных протоколах к ней, а также в перечисленных выше общих международных актах, сглаживаются более детальной регламентацией Парламентской ассамблеи Совета Европы (далее – ПАСЕ) (см., например: Рекомендации ПАСЕ № 1100 (1989) об использовании эмбрионов и плодов в научных целях, № 934 (1982) о генетической инженерии, № 1046 (1986) об использовании эмбрионов и плодов в диагностических, терапевтических, научных, промышленных и коммерческих целях).

В частности, если дословно читать текст Овьедовской конвенции, то можно сделать однозначный вывод о том, что любые эксперименты над эмбрионами запрещены и что необходимо придерживаться жесткого правила о недопустимости нарушения постулата о человеческом достоинстве. В силу ст. 18 Овьедовской конвенции «если закон разрешает проводить исследования на эмбрионах *in vitro*, он же должен предусматривать надлежащую защиту этого эмбриона. Создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается». Вместе с тем в развитие данной Конвенции приняты многочисленные рекомендации ПАСЕ, в которых уже не прослеживается подобный императивный запрет. Так, согласно Рекомендации ПАСЕ № 1100 (1989) государства вправе развивать собственное универсальное законодательство и правоприменение, применяя рекомендацию о запрете использования эмбрионов в исследовательских целях лишь в той степени, насколько это возможно.

Иными словами, жесткая международная норма о неприкосновенности достоинства личности в любых условиях смягчается и развивается в связи с неопределенностью перспектив научных открытий в области биоинженерии. Для того чтобы не допустить остановки научного прогресса, трансформируются (повторим) подходы к правовой регламентации самой концепции человеческого достоинства. Международное сообщество вводит все больше оговорок и допущений, влекущих разное понимание категории достоинства личности в геномике, трансплантологии, эмбриологии и т. д.

¹ Косилкин С. В. Рекомендации международных организаций (акты «мягкого права») и законодательство Российской Федерации в сфере правового регулирования геномных исследований: общий тренд, разные подходы // URL: <https://eulaw.edu.ru/wp-content/uploads/2019/10/rezultaty-simpozium-1.pdf> (дата обращения: 01.01.2021); см. также: [Фогельсон 2013: 128–130].

В свою очередь отдельные государства предпринимают попытки оперативной конституционной нормативной регламентации с учетом национальных особенностей. Обратимся к конституциям, принятым после Конвенции по биомедицине, и к правовому опыту государств, ратифицировавших ее. В частности, Конституция Республики Польша содержит самую развернутую национальную правовую концепцию человеческого достоинства. Прирожденное и неотъемлемое достоинство признается нерушимой основой Республики Польша и источником свобод и прав человека и гражданина (преамбула, ст. 30 и 38)¹. Более кратко тезис о признании достоинства в качестве основы государства зафиксирован в Конституции Республики Албания (преамбула, ст. 3) и, наконец, в Союзной Конституции Швейцарской Конфедерации просто говорится о том, что достоинство человека подлежит уважению и охране (ст. 7). Интересен также опыт Финляндии, закрепившей в своей Конституции особое отношение к ребенку как к равному индивиду и одновременно запрет подвергать кого-либо воздействию, унижающему человеческое достоинство (параграфы 1, 6, 7).

Приведенные примеры демонстрируют разницу в национальном мировоззрении и подходах к обязательной нормативной регламентации человеческого достоинства в различных правовых культурах на основе разного исторического опыта и системы рамочной регламентации приоритета прав человека в унитарных и конфедеративных государствах. Так, правовая регламентация достоинства личности в Польше отражает историческую память об оккупации страны фашистской Германией. Статья 81 Конституции Польской Народной Республики 1952 г. (с изм. от 1976 г.) запрещала «унижение гражданина на основании различия национальности, расы или вероисповедания». После Второй мировой войны Польша одной из первых стран провозгласила этот тезис наряду с Федеративной Республикой Германией, Японией и Италией.

В ст. 14 Конституции Японии 1946 г. закреплялось, что «все люди равны перед законом и не могут подвергаться дискриминации

в политическом, экономическом и социальном отношении по мотивам расы, религии, пола, социального положения, а также происхождения». Согласно ст. 3 Конституции Итальянской Республики 1947 г. «все граждане имеют одинаковое общественное достоинство без различия пола, расы, языка, религии, политических убеждений, личного и социального положения». И наконец, ст. 1 Основного закона Федеративной Республики Германии 1949 г. гласит, что «человеческое достоинство неприкосновенно».

В продолжение дискуссии о польском опыте необходимо отметить последовательную позицию Польши по вопросу конституционного закрепления постулата о достоинстве личности. Примером является и дискуссия о праве на жизнь и достоинство нерожденного ребенка. По многим экспертным оценкам, Польша имеет самое жесткое законодательство об абортах в Европе. Кроме того, 22 октября 2020 г. Конституционный трибунал Республики Польша вынес решение, согласно которому разрешенный в стране аборт по причине патологии плода противоречит Основному закону. За этим последовал новый виток острейшей морально-этической дискуссии, приведший к тому, что указанное решение не вступило в силу в связи с его неопубликованием по состоянию на 20 января 2021 г.² Спор о балансе соматических прав по распоряжению своим телом и неприкосновенности жизни и достоинства нерожденного ребенка (с учетом национально-исторической памяти страны и новейших угроз, отраженных в Конвенции о биомедицине), скорее всего, будет развиваться.

В противовес Республике Польша Швейцарская Конфедерация, соблюдавшая нейтралитет во время Второй мировой войны и не имевшая настолько трагического опыта, использует максимально мягкие и сдержанные формулировки при закреплении неприкосновенности человеческого достоинства. Причем интересно то, что Швейцарская Конфедерация, в отличие от Республики Польша, только подписавшей 7 мая 1999 г. Конвенцию по биомедицине, не просто подписала ее в тот же день, но и ратифицировала 27 июля 2008 г.

¹ Здесь и далее конституции зарубежных стран приводятся по: Конституции государств (стран) мира: URL: <https://worldconstitutions.ru>.

² Официальный сайт Конституционного трибунала Республики Польша: URL: <http://www.trybunal.gov.pl/> (дата обращения: 20.01.2020).

Таким образом, очевидно всемирное признание необходимости уважения, охраны и защиты достоинства человека как неотъемлемого свойства личности, имеющего универсальную правовую и экзистенциальную природу, культурную и географическую специфику. Растет число универсальных и региональных актов международного публичного европейского права и количество конституций современных государств, которые содержат ясные ссылки на человеческое достоинство [Кравец 2020b: 43], вызывающие острейшие современные общественно-правовые и этические дискуссии.

Гарантирование неизменности и универсализма человеческого достоинства на международном и внутригосударственном уровне как отражение сути его незыблемости является важнейшей предпосылкой конструирования человеческого достоинства как национальными государствами, так и международными объединениями.

Таким образом, можно согласиться с мнением И. А. Кравца о том, что существует дилемма признания человеческого достоинства в качестве экзистенциальной или моральной ценности, которая формирует представления о правовой природе и юридических гарантиях (международных и внутригосударственных) достоинства личности [Кравец 2020a: 41].

Несомненно, в данных процессах присутствует своя специфика, но так или иначе и государства, и объединения прислушиваются к соответствующим конституционным и судебным доктринам, а также к правовым позициям высших судов, в силу чего важными представляются не только исключительно сама юридическая сила судебных решений, но и доктринальное видение судебским корпусом проблемы соотношения международных и национальных норм.

Зачастую конституционное нормативное внутригосударственное регулирование в сфере правового регулирования человеческого достоинства сопрягается с поэтапным оформлением и развитием конституционной доктрины в области интерпретации человеческого достоинства (в том числе в сфере репродуктивных технологий). По сути происходит глубокая конституционализация [Крусс 2017] категории достоинства. Н. С. Бондарь указывает, что «без учета правовых позиций Конституционного Суда РФ как квинтэссенции

ценностных начал его решений невозможно в полном объеме представить конституционно-категориальный статус достоинства человека» [Бондарь 2017: 6]. Достаточно отметить, что по состоянию на 20 августа 2020 г. в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» достоинство в различных контекстах упоминается 1235 раз. Таким образом, не вдаваясь в особенности правовой природы конституционной доктрины (опираясь на общепринятую формулировку правовой доктрины как системы идей о праве, имеющих соответствующие формы выражения, признаваемые официально государством или юридической практикой [Шуберт 2017: 49]), можно отметить очевидную первостепенную роль в этом процессе правовых позиций, сформулированных судьями Конституционного Суда РФ.

Традиционно категория достоинства личности встраивалась в элементы конституционного статуса личности, включающие механизм гарантирования, в частности посредством эффективной реализации и защиты прав и свобод человека. Судебным гарантиям исторически отводилось особое место в процедуре обеспечения прав и свобод личности, в том числе при условии неотъемлемости достоинства человека от его сущности и универсальном значении достоинства человека [Конституционное право России 2003: 124, 137, 151]. Выявленный конституционными судами зарубежных стран и Конституционным Судом РФ конституционно-правовой смысл достоинства личности «перевел» данную конструкцию из сферы уголовного и гражданского права в междисциплинарную сферу, использующую медицинские, этические и биоэтические подходы (один из наглядных примеров того – приведенное выше решение Конституционного трибунала Республики Польша по абортам).

В российской правовой системе, несмотря на то что Конституционный Суд РФ ссылается на невозможность создания новых норм в ходе официального толкования Конституции РФ (Определение Конституционного Суда РФ от 1 июля 1999 г. № 98-О), выявленный в истолковании конституционно-правовой смысл правовой нормы обретает новую семантику.

В частности, Суд очень осторожен при разрешении правовых коллизий, связанных с последними достижениями в трансплантации и суррогатном материнстве. На-

пример, в Определении от 4 декабря 2003 г. № 459-О он отметил, что отношения между донором и реципиентом построены на сложной правовой связи, при которой при достижении баланса прав каждой из сторон необходимо учитывать также нравственные аспекты этого вида медицинского вмешательства и принципов как достойного отношения к человеку и его телу после смерти, так и общегуманных принципов, включая один из ключевых биоэтических принципов – максимальное сохранение жизни больного и заботу о его здоровье всеми доступными методами. Право на неприкосновенность в данных отношениях корреспондирует с правом на государственную охрану достоинства личности.

Гарантированность права на достоинство личности со стороны государства, как отмечал в другом своем решении Конституционный Суд РФ, предполагает необходимость создания условий для полного учета мнений ближайших родственников по вопросам правоотношений, возникающих в связи со смертью гражданина. В этом решении подробно исследованы пределы распоряжения человеком и его родственниками своим соматическим правом, в том числе посредством информированного согласия. Конституционный Суд РФ пришел к выводу о допустимости презумпции согласия на изъятие органов с точки зрения как конституционных установлений, так и положений международно-правовых актов. Суд отметил, что развернулась широкая дискуссия по актуальным вопросам медицинской отрасли, подчеркнул деликатность данной проблемы и посчитал преждевременным свое вмешательство в процесс обсуждения законопроекта «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации» (Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2016 г. № 224-О).

Другим ярким примером попытки существенной новейшей интерпретации в связи с применением новых медицинских технологий может служить позиция самого Конституционного Суда РФ и его судей по делам, связанным с суррогатным материнством.

Используя философско-этический обобщающий и междисциплинарный подходы, а также прием «конституционного взвешивания» ценностей с целью соблюдения баланса личных и общественных интересов, Конституционный Суд РФ указал, что наилучшее

обеспечение интересов ребенка связано с его потребностью в любви и постоянной заботе (Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2015 г. № 15-П). Вместе с тем он неоднократно отказывает в принятии к рассмотрению жалоб граждан, вытекающих из правоотношений по суррогатному материнству (Определения Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О, от 27 сентября 2018 г. № 2318-О). Представляется, Суд лишь откладывает рассмотрение сущности института суррогатного материнства как нового вида вспомогательных репродуктивных медицинских технологий, получившего широкое распространение в связи с достижениями современной биомедицины. Активное использование гражданами своих соматических прав привело в правоприменении уже не к правовым, а к морально-этическим и биоэтическим коллизиям и необходимости переосмысления самого института материнства, а также обеспечения права новорожденного ребенка на достойную жизнь.

При этом сами судьи Конституционного Суда РФ как в 2012 г., так и в 2018 г. признавали необходимость устранить конкуренцию «материнских» и «отцовских» прав, призывали задуматься об этических основаниях фактического приоритета прав суррогатной матери по отношению к биологической при определении судьбы ребенка, сомневались в следовании отечественного законодателя конвенционным требованиям в сфере прав ребенка, обращали внимание на отсутствие у категории «мать» четкой законодательной дефиниции и на необходимость использования медицинского подхода к определению происхождения человека путем установления совокупности генов. (Особые мнения судей Конституционного Суда РФ С. Д. Князева и Г. А. Гаджиева к Определению Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О). Необходимость наличия в законодательстве по данному вопросу выверенных, пусть отчасти и оценочных критериев отмечалась А. Н. Кокотовым (Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А. Н. Кокотова к Определению Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2018 г. № 2318-О).

Судьи Конституционного Суда РФ вновь и вновь возвращаются в вопросу суррогатного материнства и установления родительских прав. В 2019 г. Г. А. Гаджиев в своем

особом мнении, не согласившись отчасти с А. Н. Кокотовым, подчеркнул, что надлежащий баланс интересов не всегда может быть заранее установлен законодателем в обобщенной форме ввиду многообразия и специфичности жизненных ситуаций, складывающихся в сфере установления и оспаривания отцовства (материнства). Он отметил, что Европейский Суд по правам человека последовательно исходит из того, что биологические и социальные реалии обычно должны превалировать над правовыми презумпциями и стремлением достичь правовой определенности в семейных отношениях. В связи с этим следует избегать строго формального подхода к предмету проверки подобных дел, учитывая их деликатный характер (Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева к Определению Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2019 г. № 397-О).

В свете заявленной Конституционным Судом РФ позиции о праве Российской Федерации решать отдельные вопросы законодательного регулирования в сферах, затрагивающих сексуальные и связанные с ними межличностные отношения, не отрицая при этом необходимости учета требований Конституции Российской Федерации и международно-правовых актов относительно индивидуальной автономии личности (Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3), остается надеяться на появление новых конституционно-судебных правовых позиций.

Интересно, что концепция негативного понятия неприкосновенности достоинства, через которую в основном формировалась практика конституционных судов, раскрывающая и формулирующая сущность запретов, связанных с его реализацией, в отношении соматических прав трансформируется в более позитивное право, наоборот связанное с активным разрешением личности к пользованию своими правами через свободу распоряжения своими клетками, органами и тканями. В связи с этим согласимся с Н. С. Плотниковым в том, что сегодня достоинство становится одновременно и описанием, и неким предписанием, что является предметом дальнейшей философско-правовой дискуссии¹.

¹ Плотников Н. С. Достоинство как правовая категория // URL: <https://postnauka.ru/video/12371> (дата обращения: 01.01.2021).

Таким образом, в процессе изменения под воздействием биомедицинской революции достоинство личности вплотную подходит к биоэтическим стандартам, берущим начало из деонтологии и медицинской этики, но расширившимся в связи с новыми достижениями и вызовами современности. В связи с этим актуальным стал вопрос о возможности адаптации современной концепции достоинства личности к нормативным государственно-правовым стандартам, а также о выделении постоянных и вариативных частей категории достоинства на международном и внутригосударственном уровне.

На первый взгляд, неочевидным элементом трансформации сущностного наполнения права на достоинство личности является возможность процедурного применения норм международного права в сфере национального нормативного регулирования. Дискуссия о соотношении ст. 79 и 125 Конституции РФ, возникшая после принятия конституционных поправок в 2020 г., обнажила сложность надлежащей защиты права на достоинство личности при выявлении Конституционным Судом РФ в конкретных делах примата внутринационального регулирования над международным.

Изменение подходов к гарантированию судебной защиты достоинства личности как процессуальной гарантии в данном случае может привести к тому, что станет затруднительна сама реализация права на достоинство. Одновременно с этим при невозможности применения в отдельных случаях международных стандартов возникнет потенциальная опасность фактического (правоприменительного) пересмотра и переоценки нормативной концепции человеческого достоинства на национальном уровне.

Как отметил Конституционный Суд РФ, решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению. Данный механизм «предназначен не для утверждения отказа от исполнения международных договоров и основанных на них решений межгосударственных юрисдикционных органов, а для выработки конституционно приемлемого способа исполнения таких решений Российской Феде-

рацией при неуклонном обеспечении высшей юридической силы Конституции Российской Федерации в российской правовой системе, составной частью которой являются односторонние и многосторонние международные договоры России, в том числе предусматривающие соответствующие правомочия межгосударственных юрисдикций» (Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3). Принцип верховенства и высшей юридической силы Конституции Российской Федерации в правовой системе России выступает основополагающим в правоприменительном процессе (Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П).

Приведенная позиция российского суда совпадает с выводами Ю. А. Ялунера об опыте конституционной юстиции ФРГ, когда Федеральный Конституционный суд Германии подчеркивал необходимость использования Овьедовской конвенции в качестве вспомогательного средства толкования принципов и прав, закрепленных в Основном законе [Ялунер 2019: 20].

Данная правовая позиция КС РФ вызывает оживленные споры. В частности, отмечалось, что, признавая фундаментальное значение европейской системы защиты прав, Конституционный Суд РФ оставляет за собой право поиска границ компромисса [Султанов 2016: 441], в силу того что взаимодействие европейского и конституционного правопорядка невозможно в условиях субординации, поскольку диалог является основой их равновесия [Корякин 2019: 7]. Подчеркивалось, что возможность согласования решений международных судебных органов допускается путем конкретизации структуры межсудебного диалога [Морцакова 2017: 117]. В частности, С. А. Белов отмечал, что исходя из логики национального права Конституционный Суд РФ абсолютно прав. Однако логика международного права другая и не стыкуется с логикой конституционной. Это определенный правовой парадокс: мы видим буквальное противоречие между положениями Конституции, провозглашающими ее верховенство, и положениями Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., где сказано, что государства не могут ссылаться на нормы национального права для обоснования неисполнения меж-

дународных обязательств. Между этими нормами найти компромисс довольно сложно, и он не может быть формальным¹.

Можно предположить, что проблема несколько глубже, если ее рассматривать в части соотношения международных и внутригосударственных норм о человеческом достоинстве, так как это соотношение уже переходит на ценностный уровень. И в данном случае может сформироваться коллизия между приоритетной защитой права личности на достоинство с использованием всех доступных механизмов (как национальных, так и международных) и приоритетной защитой публичных интересов или «ценностей государства, зачастую представляемых как интересы общества» [Кондрашев 2017: 12].

Таким образом, дискуссия об изменениях, внесенных в ст. 79 и 125 Конституции РФ, еще раз подтверждает тезис о циклическом процессе трансформации онтологического и семантического подходов к пониманию и нормативному закреплению механизма защиты прав и свобод человека, включая его право на достоинство, не только путем уточнения действующих национальных правовых норм (вплоть до полного изменения сущности идеи, заложенной в международных нормативных актах), но и процедурным путем посредством неприменения отдельных решений на основе выводов Конституционного Суда РФ.

Не вдаваясь в научно-практическую дискуссию о соотношении правовой силы решений различных судов, отметим, что в данной ситуации могут возникнуть множественные угрозы для гарантирования соблюдения достоинства человека в Российской Федерации, так как могут сужаться правопонимание и восприятие человеческого достоинства. Сама же идея достоинства личности, выработанная международным и национальным опытом, как представляется, будет незначительно меняться посредством мягкого расширения и углубления ее семантического и онтологического поля с учетом интерпретаций органа конституционного правосудия в изменяющихся правоотношениях в области биоэтики и биомедицинского права.

¹ Белов С. А. Невозможно подходить к России с мерками западноевропейского общества // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4233288> (дата обращения: 15.12.2020).

Список литературы

Авакьян С. А. Основные тенденции современного развития конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 5–7.

Бондарь Н. С. Конституционная категория достоинства личности в ценностном измерении: теория и судебная практика // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 19–31.

Власова О. В. Достоинство человека как нравственно-правовая ценность: общетеоретическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов: Саратов. гос. акад. права, 2011. 417 с.

Кондрашев А. А. Конституционные ценности в современном Российском государстве: о конфликтах и девальвациях // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 6–12.

Конституционное право России: учеб. / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. М.: Юристъ, 2003. 538 с.

Корякин К. Д. Формирование доктрины правовой идентичности в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 9. С. 7–10.

Кравец И. А. Dignitatis Humanae, современный конституционализм и правовая экзистенция: филолософско-антропологические, конституционные, международно-правовые и социально-политические аспекты (часть 1) // Общественные науки и современность. 2020а. № 5. С. 38–52. DOI: 10.31857/S086904990013046-2

Кравец И. А. Конституционализация достоинства личности и перспективы права на социальное благополучие // Государство и право. 2020б. Вып. 1. С. 41–53. DOI: 10.31857/S013207690008349-5.

Крусс В. И. Конституционализация права: основы теории. М.: Норма; Инфа-М, 2017. 240 с.

Лихачев М. А. Международное и внутригосударственное право: есть ли первый среди равных? // Российский юридический журнал. 2020. № 3. С. 30–43.

Морщакова Т. Г. О некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 3. С. 117–124.

Невинский В. В. Право человека на достойную жизнь в системе конституционных ценностей (не взятый рубеж постсоветской истории) // Конституционное и муниципальное право. 2018а. № 12. С. 56–65.

Невинский В. В. Сущность и универсализация конституционных ценностей в современном обществе // Lex Russia. 2018б. № 11. С. 106–120.

Султанов А. Р. Теория и практика коллизии норм в свете теории соотношения норм международного и национального права // Теория государства и права в науке, образовании, практике / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М.: Издат. дом «Юриспруденция», 2016. С. 441–450.

Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал российского права. 2013. № 5. С. 37–47.

Шуберт Т. Э. Роль доктрины в законотворчестве и правоприменении (на примере Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 48–56. DOI: 10.12737/24114.

Ялунер Ю. А. Проблемы имплементации решений Европейского Суда по правам человека в интерпретации Федерального Конституционного суда Германии: значение немецкого опыта для российского правопорядка // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 5. С. 20–26.

Ирина Юрьевна Крылатова – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, директор Центра биоэтики и права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: irina180582@mail.ru.

ORCID: 0000-0003-4624-998X

Legal Transformation of Human Dignity

Human dignity is a complex legal category with large percentage of non-legal nature. Moral and ethic norms are a core stone of human dignity making the dignity concept extremely flexible. This can be seen in biomedical sphere and in the latest challenges of biotechnologies where people have become active users of their somatic rights. Comprehensive understanding of human dignity concept is a matter of understanding the limits of enjoyment of somatic human rights which are currently in focus of biotechnological achievements. With this respect the international principle of inherent dignity should be the key principle of national rule of law and legislation. Intense national debate about human dignity focuses on various cultural and historical traditions and should not reduce the international understanding and international guaranties of human dignity protection.

This paper reviews legal transformation of the issue of human dignity and the essence of this category in the light of biomedical breakthrough. The discussion will turn to human dignity as it is understood in international law, domestic constitutional law of foreign countries and constitutional doctrine. Starting with the analysis of various approaches of stipulation of dignity at international and domestic level, the paper indicated the risk of setback to the achievements in reaching international consensus of inherent dignity. The author overviews the most important constitutional amendments focused on human dignity as a key concept of legal system in foreign countries after adoption the Oviedo Convention.

Based on the analysis of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and separate opinions of its judges in the sphere of surrogacy motherhood and organ donation the author makes the conclusion about the interdisciplinary transformation process of the human dignity concept and its nature.

Keywords: human dignity, international regulation of rights and freedoms, national regulation of rights and freedoms, the Constitutional Court of Russia, Convention on Human Rights and Biomedicine, somatic rights

Recommended citation

Krylatova I. Yu. Otdel'nye aspekty normativno-pravovoi i konstitutsionno-sudebnoi transformatsii chelovecheskogo dostoinstva [Legal Transformation of Human Dignity], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 1, pp. 4–14, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_4.

References

Avak'yan S. A. Osnovnye tendentsii sovremennogo razvitiya konstitutsionnogo prava [Principal Tendencies of Contemporary Constitutional Law Development], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2017, no. 4, pp. 5–7.

Bondar' N. S. Konstitutsionnaya kategoriya dostoinstva lichnosti v tsennostnom izmerenii: teoriya i sudebnaya praktika [Constitutional Category of Human Dignity in Value-Based Measurement: Theory and Court Practice], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2017, no. 4, pp. 19–31.

Fogel'son Yu. B. Myagkoe pravo v sovremennom pravovom diskurse [Soft Law in Contemporary Legal Discourse], *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2013, no. 5, pp. 37–47.

Kondrashev A. A. Konstitutsionnye tsennosti v sovremennom rossiiskom gosudarstve: o konfliktakh i deval'vatsiyakh [Constitutional Values in the Morden Russian State: Conflicts and Devaluations], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2017, no. 1, pp. 6–12.

Kokotov A. N., Kukushkin M. I. (eds.) *Konstitutsionnoe pravo Rossii* [The Constitutional Law of Russia], Moscow, Yurist, 2003, 538p.

Koryakin K. D. Formirovanie doktriny pravovoi identichnosti v Rossiiskoi Federatsii [The Establishment of the Legal Identity Doctrine in the Russian Federation], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2019, no. 9, pp. 7–10.

Kravets I. A. Dignitatis Humanae, sovremennyi konstitutsionalizm i pravovaya ekzistentsiya: filozofsko-antropologicheskie, konstitutsionnye, mezhdunarodno-pravovye i sotsial'no-politicheskie aspekty (chast' 1) [Dignitatis Humanae, Modern Constitutionalism and Legal Existence: Philosophical

and Anthropological, Constitutional, International Legal and Socio-Political Aspects (Part 1)], *Social Sciences and Contemporary World*, 2020a, no. 5, pp. 38–52, DOI: 10.31857/S086904990013046-2.

Kravets I. A. Konstitutsionalizatsiya dostoinstva lichnosti i perspektivy prava na sotsial'noe blagopoluchie [Constitutionalization of Human Dignity and Prospects for the Right to Social Well-Being], *State and Law*, 2020b, no. 1, pp. 41–53, DOI: 10.31857/S013207690008349-5.

Kruss V. I. *Konstitutsionalizatsiya prava: osnovy teorii* [Law Constitutionalization: Basic Theory], Moscow, Norma, Infra-M, 2017, 240 p.

Likhachev M. A. Mezhdunarodnoe i vnutrigosudarstvennoe pravo: est' li pervyi sredi ravnykh? [International and Domestic Law: What's the Last but not the Least?], *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2020, no. 3, pp. 30–43.

Morshchakova T. G. O nekotorykh aktual'nykh problemakh konstitutsionnogo pravosudiya [Some Current Issues of Constitutional Justice Development in Russia], *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, 2017, no. 3, pp. 117–124.

Nevinskii V. V. Sushchnost' i universalizatsiya konstitutsionnykh tsennostei v sovremennom obshchestve [Essence of the Universalization of Constitutional Values in Modern Society], *Lex Russia*, 2018b, no. 11, pp. 106–120.

Nevinskii V. V. Pravo cheloveka na dostoinuyu zhizn' v sisteme konstitutsionnykh tsennostei (ne vzyaty rubezh postsovetsoi istorii) [The Human Right to the Decent Life in the System of Constitutional Values of Russia (an Unconquered Milestone of the Post-Soviet History)], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2018a, no. 12, pp. 56–65.

Shubert T. E. Rol' doktriny v zakonotvorchestve i pravoprimenenii (na primere Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii) [Role of the Doctrine in Legal Drafting and Enforcement (Evidence from the Constitutional Court of the Russian Federation)], *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2017, no. 2, pp. 48–56, DOI: 10.12737/24114.

Sultanov A. R. *Teoriya i praktika kollizii norm v svete teorii sootnosheniya norm mezhdunarodnogo i natsional'nogo prava* [Theory and Practice of Balance between International and Domestic Law], Khabrieva T. Ya. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava v nauke, obrazovanii, praktike* [Theory State and Law in Science, Educations, Practice], Moscow, Yurisprudentsiya, 2016, pp. 441–450.

Vlasova O. V. *Dostoinstvo cheloveka kak npravstvenno-pravovaya tsennost': obshcheteoreticheskoe issledovanie* [Human Dignity as a Moral and Legal Value: General Theoretical Research]: doct. jur. sc. thesis, Saratov, Sarat. gos. akad. prava, 2011, 417 p.

Yaluner Yu. A. Problemy implementatsii reshenii Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka v interpretatsii Federal'nogo Konstitutsionnogo suda Germanii: znachenie nemetskogo opyta dlya rossiiskogo pravoporyadka [Issues of Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights in the Interpretation of the Federal Constitutional Court of Germany: the Importance of German Experience for the Russian Law and Order], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2019, no. 5, pp. 20–26.

Irina Krylatova – candidate of juridical sciences, associate professor of the Constitutional law department, director of the Centre of bioethics and law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomolskaya str., 21. E-mail: irina180582@mail.ru.

ORCID: 0000-0003-4624-998X

Дата поступления в редакцию / Received: 17.09.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.02.2021

В. Р. Бадретдинов

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕДЕЛОВ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА СВОБОДНОЕ ВЫРАЖЕНИЕ МНЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ПРАВ РЕБЕНКА)

Для цели определения пределов реализации права на свободное выражение мнения в статье проводится анализ философских и правовых аспектов свободы, интеллектуальной свободы и права на свободное выражение мнения. Понимание права на свободное выражение мнения зависит от понимания социальной ценности свободы как таковой. Так, некоторые философы считают свободу творческой энергией, другие – частью бытия человека. В философском смысле выраженное мнение не требует регламентации, поскольку не направлено в предметный мир. Вместе с тем в правовом смысле свобода выражения мнения – это часть интеллектуальной свободы, а интеллектуальная деятельность требует юридического обособления. Для ее верной юридической регламентации необходим анализ такой категории, как личность, поскольку ее развитие влияет на отношение права к человеку.

Автор исследует регулирование права ребенка на свободное выражение мнения в международных правовых актах и соответствующую судебную практику. Делается вывод об отсутствии охраны активного права ребенка свободно высказывать свое мнение, а также анализируются причины защиты его права исключительно с пассивной точки зрения.

Ключевые слова: право на свободное выражение мнения, интеллектуальная свобода, права ребенка, ЕСПЧ, свобода слова

Для цитирования

Бадретдинов В. Р. Определение пределов реализации права на свободное выражение мнения: философский и правовой аспекты // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 1. С. 15–21. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_15.

УДК 341.727

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_15

Право на свободное выражение мнения закреплено в ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (далее – Пакт). Оно гарантирует свободу каждого придерживаться своего мнения, а также высказывать его в любой форме, свободно искать, получать и распространять информацию. Это же право закреплено в ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция о правах человека), а также в ст. 13 Конвенции о правах ребенка 1989 г. (далее – Конвенция о правах ребенка). В Резолюции A/HRC/RES/43/4, принятой Советом по правам человека 19 июня 2020 г., подчеркивается, что данное право является одной из «основ для построения демократического общества и укрепле-

ния демократии с учетом того, что все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны».

Для установления пределов реализации права на свободное выражение мнения необходимо определить, что считать свободой в широком смысле, поскольку это имеет значение для анализа юридической стороны вопроса. Толкование понятия «свобода» вызывает сложности в силу большого количества его значений, контекстов и целей употребления. В правовом аспекте данный термин используется для формулирования принципа позитивного права, например свободы выражения мнения. С философской точки зрения свобода может рассматриваться как неотъемлемая часть бытия человека [Стефа-

нов 2004]. Эта категория характеризует его в качестве разумного существа, личности, которая совершает сознательные действия, не продиктованные инстинктом. То есть свобода является исключительно «человеческим понятием в том смысле, что оно применяется для характеристики определенных действий только человека» [Никонов 1974: 4].

Связь между свободой в философском понимании и свободой в правовом понимании обусловлена специфической социальной ценностью свободы. Так, экономист и философ М. Фридман писал, что «свобода есть ценность лишь в отношениях между людьми» [Фридман 1990: 15]. Философ Р. Арон указывал, что «если считать свободным того, кто в своем стремлении совершить некий поступок не встречает преград со стороны другого человека или общества, то никто не свободен полностью и никто полностью не лишен свободы» [Арон 1993: 49–50].

По мнению Н. А. Бердяева, одним из воплощений свободы является акт творчества: «Свобода есть внутренняя творческая энергия человека» [Бердяев 1995: 325]. При этом он полагал, что любому человеческому действию присуще творческое начало. Н. А. Бердяев разделял творческий акт на внутренний, характеризующийся возникновением творческих образов, интуицией, и внешний, направленный на реализацию своего творческого продукта людям. Если говорить о свободе выражения мнения, то его внешний аспект имеет большее значение. Именно в этом аспекте творчество как акт свободной личности будет рассматриваться в правовом контексте, поскольку касается взаимодействия человека с объективными общественными отношениями [Бердяев 1989].

С учетом взглядов Н. А. Бердяева и социальной ценности свободы как категории свободу выражения мнения важно рассмотреть не в общем философском смысле, а в интеллектуальном, волевом контексте. Нужно проанализировать способность индивида к интеллектуальным, творческим действиям по реализации своего права на свободное выражение мнения.

Понятие «интеллектуальная свобода», как и многие другие философские и этические понятия, открыто для толкования. Так, с точки зрения юриста Д. Хауарда, интеллектуальная свобода состоит в том, чтобы индивид

мог выразить себя с предельной полнотой, свободно высказывать свои взгляды, которые могут казаться другим «неортодоксальными, еретическими и неприемлемыми» [Хауард 1987: 6]. Французский философ А. Сен-Симон полагал, что интеллектуальная свобода заключается в развитии человеческих способностей на благо всего общества [Сен-Симон 1948].

Интеллектуальная свобода, помимо субъективной способности к творчеству, характеризуется утилитарным использованием ее результатов. Интеллектуальная свобода подразумевает, во-первых, создание первичных символических образов, во-вторых – свободу выбора предпочтений другими субъектами. Такой вывод можно сделать, в том числе, из идей философа С. Л. Франка, который считал, что существуют символический мир (мир мечтаний, радостей и страданий) и предметно-физический (весь окружающий мир) [Франк 1990]. Философ А. И. Ильин полагал, что свобода может быть внутренней, отражающей природный аспект, и внешней, отражающей аспект социальный [Ильин 1996]. Внешний аспект свободы предполагает свободу каждого индивида иметь собственные убеждения и взгляды, а значит, другие люди не могут влиять на степень этой свободы извне. В рамках такого понимания свободы человек реализует, в том числе, творческое начало при помощи символов, передавая информацию в предметно-материальный мир. Создавая нормативные ограничения, общество регулирует границы желания конкретного человека реализовываться через выражение себя (здесь стоит напомнить, что потребность человека в самореализации находится на вершине пирамиды А. Маслоу [Маслоу 1999]).

Следовательно, символический, психологический мир сам по себе не может рассматриваться в качестве объекта правового регулирования в силу отсутствия отношений с другими субъектами. Напротив, в тот момент, когда психологический мир при помощи творческого акта «сталкивается» с миром предметно-физическим, возникает необходимость в правовом регулировании вызванных этим действием общественных отношений. Поэтому интеллектуальная свобода также имеет правовой аспект, связанный с формированием позитивных прав и обязанностей.

Выше было указано, что выбор является одной из составных частей интеллектуальной свободы. По мнению некоторых исследователей, например Г. В. Шалашникова, выбор и есть свобода [Шалашников 2017]. По этой причине он критикует взгляд Н. А. Бердяева на свободу как на творчество, поскольку тот устранил из понимания свободы взаимосвязь явлений. Такая критика представляется несправедливой. Н. А. Бердяев рассматривает не только внешнюю сторону творчества как отражение свободы в других людях, но и внутреннюю, т. е. творческое начало человека, направленное к Богу. Если сузить понимание свободы исключительно до процесса выбора, то тогда многие субъекты права этой свободы лишены. Например, малолетние дети, которые в силу своего психоэмоционального состояния не способны до определенного возраста делать выбор. В таком случае меняется и понимание свободы как естественного права, что ведет не к всеобщему признанию ее как таковой, а к оценке ее на основе определенных критериев. Свобода становится не ценностью, подлежащей не только признанию, но и охране, а одним из инструментов реализации государственных и общественных институтов.

Можно сделать несколько выводов. Во-первых, свобода в целом и свобода выражения мнения в частности есть не только внутренняя характеристика человека, но и важное социальное явление, поскольку личность человека требует самовыражения. Во-вторых, будучи категорией как философской, так и правовой, в первом случае свобода реализуется во внутреннем мире человека, а во втором – сталкивается с внешним, предметным миром и требует правового обособления. Следовательно, для столкновения результата интеллектуального труда (то есть мнения в широком понимании) с физическим, предметным миром не только требуется способность человека к интеллектуальной деятельности как таковой, но имеет значение и уровень развития его личности.

В психологии воспитания ребенка личность определяется как характеристика человека в качестве представителя сформировавшего его общества. Она раскрывается структурой его ценностных ориентаций, спектром исполняемых им ролей, соотношением его прав и обязанностей [Асмолов 1996]. Непосредственно личность формирует внешний мир, поскольку поглощаемая человеческим сознанием информация вызывает ответную реакцию в виде собственных умозаключений. При этом на личность ребенка, помимо таких факторов, как овладение речью, игровая деятельность и двигательная активность, существенно влияют общение со взрослыми и подражание им [Рошко 2009].

Ребенок должен рассматриваться в качестве специфического субъекта права на свободное выражение мнения. Взрослая, зрелая личность имеет развитое чувство ответственности, способна к участию в жизни общества, самореализации, решению проблем [Ращупкина 2013]. Понятие «личность» не имеет четких возрастных границ, однако общее правило необходимо для нормативной регламентации. Поэтому в юриспруденции принята возрастная граница «ребенок – взрослый» («несовершеннолетний – совершеннолетний»). В частности, согласно ст. 1 Конвенции о правах ребенка ребенком считается лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста (за исключением случаев, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее). Эта граница установлена на основе общих представлений об этапах развития личности в целом.

Исходя из буквального толкования текста Конвенции о правах ребенка ребенок приобретает право на свободное выражение мнения с момента рождения. Комитет по правам ребенка подчеркнул, что младший возраст ребенка не является основанием для умаления его прав, поскольку к нему необходимо относиться не как к существу, проходящему этапы взросления и становления зрелой личности, а как к личности, обладающей собственными правами, подлежащими защите [Hodgkin, Newell 2007]. Говоря о праве ребенка на свободное выражение мнения, нужно обратить внимание на то, каково отношение к нему юриспруденции с декларативной точки зрения и с позитивной. Важно не только нормативное признание за ребенком права на свободное выражение мнения, но и признание выраженного мнения со стороны общества.

Если рассматривать мнение ребенка в рамках концепции акта творчества, то для целей нормативного регулирования и защиты общественных отношений требуется определенная

Если рассматривать мнение ребенка в рамках концепции акта творчества, то для целей нормативного регулирования и защиты общественных отношений требуется определенная

степень признания такого акта как существенного и важного. Поэтому философская концепция свободы выражения мнения как таковая не ставится в зависимость от возраста, однако меняется ее правовая опосредованность. Чем ребенок взрослее, тем большее значение для общества имеет его мнение, а следовательно, подобный акт требует нормативной регламентации. Если самовыражение как трансляция своего мнения является творческой силой, направленной на предметно-физический мир, то нормативное регулирование, существующее в предметном мире, очерчивает границы проявления этой силы, т. е. степень свободы в ее материальном понимании.

Если рассматривать мнение ребенка в рамках концепции акта творчества, то для целей нормативного регулирования и защиты общественных отношений требуется определенная степень признания такого акта как существенного и важного

Предметно-физический мир в его правовой части воздействует на волю индивидуума посредством не предписаний, но ограничений. Эти пределы являются условиями реализации права на свободное выражение мнения. Нормы вводятся для регулирования общественных отношений, которые в публичном поле могут каким-либо позитивным или негативным образом влиять на общество. Право государств национальными законами вводить ограничения допускают, например, ч. 3 ст. 19 Пакта, ч. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека, ч. 2 ст. 13 Конвенции о правах ребенка.

Помимо допущения ограничений (таких как ограничение распространения сведений о способах совершения самоубийства или о ходе контртеррористической операции), нормы международного права предусматривают возможность отступления государств от обязательств по обеспечению права на свободное выражение мнения, принятых в рамках международных соглашений (например, право на дерогацию устанавливает ст. 4 Пакта). В этом случае государство вынуждено отступить от обязательств, поскольку иначе оно будет неспособно обеспечить свои независи-

мость и безопасность. Аналогичное положение закреплено в ст. 15 Конвенции о правах человека.

Такое правомочие может быть реализовано по-разному. Например, в 1985 г. Франция ввела режим чрезвычайного положения на территории Новой Каледонии в связи с антиправительственными акциями, в частности запретила собрания численностью более пяти человек (отступление от ст. 21 Пакта), разрешила обыски домов граждан, в том числе в ночное время при наличии лишь подозрения на нарушение порядка (отступление от ст. 17 Пакта) (подробнее см.: письмо Временного поверенного в делах Франции от 7 февраля 1985 г., направленное в секретариат Совета Европы).

Стоит обратить внимание на то, что Конвенция о правах ребенка не предусматривает права на дерогацию. Отсутствие у государства возможности отступать от принятых на себя в рамках Конвенции обязательств можно объяснить тем, что право на дерогацию обуславливается принципом соразмерности. Это, в частности, указывается в п. 4 Замечания общего порядка Комитета по правам человека от 24 июля 2001 г. № 29. То есть при любом отступлении нужно сохранять баланс между его целью (обеспечение безопасности нации) и методами.

Представляется, что никакое отступление от прав ребенка, включая право на свободное выражение мнения, не будет соразмерным, поскольку невозможно придумать обстоятельства, при которых реализация ребенком своих прав подвергала бы общество опасности. Говоря о допустимости дерогации в отношении права на свободное выражение мнения (а формально это право не входит в перечень прав, отступление от которых невозможно в силу ч. 2 ст. 4 Пакта), в п. 5 Замечания общего порядка, принятого в рамках 102-й сессии 11–29 июля 2001 г., Комитет по правам человека указал, что «ни при каких обстоятельствах не может возникнуть потребность в отступлении от ее [свободы мнений] соблюдения во время чрезвычайного положения».

Иллюстрациями отношения общества к мнению ребенка являются позиции Европейского Суда по правам человека. Суд декларирует право ребенка на свободное выражение мнения, но его практика складывается таким образом, что фактически ребенок

имеет лишь право быть заслушанным. Во всех прочих случаях происходит конкуренция права взрослого и права ребенка, ввиду возможности ограничений (а ограничения прав ребенка всегда рассматриваются исключительно как необходимость в защите слабого субъекта).

Так, в деле «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (постановление ЕСПЧ от 7 декабря 1976 г. по заявлению № 5493/72) книжный издатель выкупил права на публикацию книги датских авторов, в которой содержались материалы порнографического характера. При этом распространять книгу издатель планировал по обычным каналам продажи, в том числе среди детей в возрасте от двенадцати лет. Британские власти посчитали, что распространение такого материала среди несовершеннолетних является нарушением национального права по признаку морали и нравственности, запретили книгу к распространению и продаже, а против издателя возбудили уголовное дело, в результате которого его приговорили к штрафу. Посчитав, что ст. 10 Конвенции по правам человека не нарушена, Европейский Суд указал, что информация в книге носит пре-

имущественно фактологический характер, касается морально-нравственных аспектов, а поскольку она распространяется среди детей, то компетентными органами Соединенного Королевства было принято правомерное решение изъять книгу из оборота и привлечь издателя к ответственности. В качестве другого подобного примера можно привести дело «Мюллер и другие против Швейцарии» (постановление ЕСПЧ от 24 мая 1988 г. по заявлению № 10737/84), в котором заявитель открыл для свободного посещения выставку современного искусства без возрастных ограничений.

Таким образом, с философской точки зрения право ребенка свободно выражать свое мнение имеет такое же содержание, как и соответствующее право взрослого, однако на практике реализуется по-другому. Интерес ребенка ставится выше интереса взрослого, хотя по формальным признакам они равны. За взрослым также закрепляется право на свободное выражение мнения, но, как указано в преамбуле к Конвенции о правах ребенка, «дети имеют право на особую защиту и помощь». То есть само право обуславливает патернализм по отношению к детям.

Список литературы

- Hodgkin R., Newell P.* Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. Geneva: Atar Roto Presse, 2007. 817 p.
- Арон Р. Демократия и тоталитаризм / пер. с фр. Г. И. Семенова. М.: Текст, 1993. 303 с.
- Асмолов А. Г. Культурно-историческая психология и конструирование миров. М.: Ин-т практич. психологии; Воронеж: НПО «МОДЭК», 1996. 768 с.
- Бердяев Н. А. Философия свободы. Смысл творчества. М.: Правда, 1989. 608 с.
- Бердяев Н. А. Царство духа и царство кесаря. М.: Республика, 1995. 384 с.
- Илин И. А. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Рус. книга, 1993. Т. 1. 400 с.
- Маслоу А. Мотивация и личность. СПб.: Евразия, 1999. 478 с.
- Никонов К. М. Свобода и ее содержание // Свобода и ее содержание: сб. ст. / под ред. К. М. Никонова. Волгоград: ВГПИ, 1972. С. 4–12.
- Ращупкина Ю. В. Зрелая личность: психологические подходы к исследованию // Северо-Кавказский психологический вестник. 2013. № 11/3. С. 24–27.
- Рошко Г. Н. Детская психология в схемах и таблицах: учеб.-метод. пособие. Елец: ЕГУ им. И. А. Бунина, 2009. 59 с.
- Сен-Симон К. А. Избранные сочинения: в 2 т. / под ред. и с коммент. Л. С. Цеётлина. М.: АН СССР, 1948. 956 с.
- Стефанов А. Ю. Право и свобода: некоторые вопросы теории и философии права // Сибирский юридический вестник. 2004. № 2. С. 91–96.
- Франк С. Л. Сочинения. М.: Правда, 1990. 608 с.
- Фридман М. Взаимосвязь между экономической и политической свободами // Фридман и Хайек о свободе. Минск: Полифакт-Референдум, 1990. С. 7–25.
- Хауард Д. Два века конституционного правления // Америка. 1987. № 362.

Шалашиников Г. В. Категория свободы и ее значение в рамках развития философско-правовой методологии // Сборник статей Международной научно-практической конференции. Минск: МИТСО, 2017. С. 41–44.

Вадим Рамилович Бадретдинов – аспирант кафедры международного и европейского права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: vad.badretdinov@yandex.ru.

ORCID: 0000-0003-3258-8059

The Problem of Determining the Limits of Realization of the Right to Freedom of Expression (Exemplified by Child's Rights)

For determining the limits of the implementation of the right to freedom of expression, the paper provides an analysis of the philosophical and legal aspects of freedom, intellectual freedom and the right to freedom of expression. The understanding of this right depends on understanding of the social value of freedom itself. In particular, some philosophers consider freedom as a creative energy, others believe it is a part of human being. In a philosophical sense, the expressed opinion does not require regulation, since it is not directed to the objective world. At the same time in a legal sense, the freedom of expression is as part of intellectual freedom; intellectual activity requires a legal determination. For correct legal regulation, an analysis of such a category as «person» is required, since its development affects the attitude of law to a person.

The author investigates the regulation of a child's right to freedom of expression in international legal acts and in the relevant judicial practice. The author concludes that there is no protection of a child's active right to freedom of expression, and also analyzes the reasons for a protection of his right exclusively from a passive point of view.

Keywords: right to free expression of opinion, intellectual freedom, rights of a child, ECHR, freedom of speech

Recommended citation

Badretdinov V. R. Opredelenie predelov realizatsii prava na svobodnoe vyrazhenie mneniya: filosofskii i pravovoi aspekty [The Problem of Determining the Limits of Realization of the Right to Freedom of Expression (Exemplified by Child's Rights)] *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 1, pp. 15–21, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_15.

References

- Aron R. *Demokratiya i totalitarizm* [Democracy and Totalitarianism], Moscow, Text, 1993, 303 p.
- Asmolov A. G. *Kul'turno-istoricheskaya psikhologiya i konstruirovaniye mirov* [Cultural-Historical Psychology and the Construction of Worlds], Moscow, In-t praktich. psikhologii, Voronezh, MODEK, 1996, 768 p.
- Berdyaev N. A. *Filosofiya svobody. Smysl tvorchestva* [Philosophy of Freedom. The Meaning of Creativity], Moscow, Pravda, 1989, 528 p.
- Berdyaev N. A. *Tsarstvo dukha i tsarstvo kesarya* [The Kingdom of the Spirit and the Kingdom of Caesar], Moscow, Respublika, 1995, 383 p.
- Frank S. L. *Sochineniya* [Essays], Moscow, Pravda, 1990, 608 p.
- Fridman M. *Vzaimosvyaz' mezhdu ehkonomicheskoi i politicheskoi svobodami* [The Relationship between Economic and Political Freedom], *Fridman i Khaiek o svobode* [Fridman and Hayek about Freedom], Minsk, Polifakt-Referendum, 1990, pp. 7–25.
- Hodgkin R., Newell P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Geneva, Atar Roto Presse, 2007, 817 p.
- Il'in I. A. *Sobranie sochinenii* [Collected Works], Moscow, Respublika, 1996, 399 p.

Khauard D. *Dva veka konstitutsionnogo pravleniya* [Two Centuries of Constitutional Rule], *Amerika*, 1987, no. 362/1.

Maslou A. *Motivatsiya i lichnost'* [Motivation and Personality], Saint Petersburg, Evraziya, 1999, 478 p.

Nikonov K. M. *Svoboda i ee sodержanie* [Freedom and Its Contents], Nikonov K. M. (ed.) *Svoboda i ee sodержanie* [Freedom and Its Contents], Volgograd, VGPI, 1972, pp. 4–12.

Rashchupkina U. V. *Zrelaya lichnost': psikhologicheskie podkhody k issledovaniyu* [Mature Personality: Psychological Approaches to Research], *Severo-Kavkazskii psikhologicheskii vestnik*, 2013, no. 11/3, pp. 24–27.

Roshko G. N. *Detskaya psikhologiya v skhemakh i tablitsakh* [Children's Psychology in Schemes and Tables], Elets, EGU im. I. A. Bunina, 2009, 59 p.

Sen-Simon K. A. *Izbrannye sochineniya* [Collected Works], Moscow, AN SSSR, 1948, 486 p.

Shalashnikov G. V. *Kategoriya svobody i ee znachenie v ramkakh razvitiya filosofsko-pravovoi metodologii* [Category of Freedom and Its Significance in the Development of Philosophical and Legal Methodology], *Sbornik statei Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Collection of Articles of the International Scientific and Practical Conference], Minsk, MITSO, 2017, pp. 41–44.

Stefanov A. Yu. *Pravo i svoboda: Nekotorye voprosy teorii i filosofii prava* [Law and Freedom: Some Questions of Theory and Philosophy of Law], *Sibirskii yuridicheskii vestnik*, 2004, no. 2, pp. 91–96.

Vadim Badretdinov – post-graduate student of Department of international and European law, Ural State Law University. Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya st., 21. E-mail: vad.badretdinov@yandex.ru.

ORCID: 0000-0003-3258-8059

Дата поступления в редакцию / Received: 05.01.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.02.2021

Н. В. Сметанин

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ОДНОСТОРОННИЕ ДЕКЛАРАЦИИ ГОСУДАРСТВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ПРЕДЕЛЫ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ

С развитием информационных технологий такой способ межгосударственной коммуникации, как односторонние декларации государств в сети Интернет, становится неотъемлемой частью международных отношений. Автор рассматривает критерии действительности подобных деклараций и оценивает их применимость к заявлениям, сделанным в социальных медиа.

Выделяются следующие критерии действительности односторонних заявлений государств: наличие в них текстовой составляющей; совершение акта уполномоченным представителем государства; точность и ясность формулировок в декларации; выражение государством намерения быть связанным декларацией. Поскольку интернет-коммуникация предполагает передачу информации в виде текста, все заявления государств в сети Интернет могут считаться односторонними юридическими актами государств. Формулировать односторонние декларации в силу своих функций правомочны главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Другие лица, представляющие государство, могут быть уполномочены возлагать на представляемое государство обязательства. Поэтому для однозначного решения вопроса о полномочиях необходимо обращаться к нормам национального права. Правовые последствия, которые должна влечь декларация, должны вытекать из ее текста, поскольку при нечеткости формулировок предполагаемые правовые последствия становятся недостижимыми. Наконец, при оценке намерения государства быть связанным декларацией нужно учитывать контекст и обстоятельства, в которых заявление сделано. Автор приходит к выводу, что форма и способ передачи заявлений государств не могут быть интерпретированы как ограничивающие их юридическую силу, а международное право не исключает наступления правовых последствий для подобных деклараций.

Ключевые слова: односторонний акт государства, декларация государства, действительность односторонних актов, международный договор, намерение (воля) государства, интернет-коммуникация

Для цитирования

Сметанин Н. В. Односторонние декларации государств в сети Интернет: пределы обязательности // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 1. С. 22–32. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_22.

УДК 341.24

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_22

Нормы международного права, как и любой другой правовой системы, функционируют постольку, поскольку регулируют поведение субъектов права. Специфика международного права, по сравнению с нормами национальных правовых порядков, проявляется в том, что основными его субъектами выступают государства. Поведение государств существенно отличается от поведения фи-

зических лиц: если мысли и поступки человека обусловлены его собственной волей, то государственная власть «не может быть автономной» [Безбородов 2017: 14]. Поведение государства формируется из совокупности действий его представителей, в основе которых могут лежать различные интересы. Соответственно, волевое содержание международных правоотношений существенно от-

личается от волевого содержания правоотношений, существующих в национальных юрисдикциях. В связи с этим актуальными являются вопросы квалификации поведения государства и установления правовых последствий, которые такое поведение вызывает (особенно в контексте его оснований и волевого содержания).

Поведение государства – понятие обширное, и поиск исчерпывающего определения для него является темой для отдельной научной работы. Для целей настоящей статьи под поведением государства будут пониматься действия (бездействие), совершаемые от имени государства уполномоченными лицами. Необходимо уточнить, что настоящая работа сосредоточена исключительно на правомерном поведении государств, поскольку вопросы неправомерного поведения относятся к институту международной ответственности.

Особое место среди поведенческих актов государства занимает коммуникация – взаимодействие одного государства с другими субъектами международного права посредством обмена сообщениями или иной трансляции своей позиции по международно-правовым вопросам. К коммуникации относятся официальные заявления уполномоченных представителей государства, голосование на международной конференции или в органах международной организации, дипломатические ноты. Особое место этих актов обусловлено тем, что международное право связывает обязательность правовых предписаний с согласием государства быть связанным ими. Так, ст. 11 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. предусматривает определенные способы выражения государством согласия на обязательность международного договора. То есть обязательность некоторого международно-правового предписания для конкретного государства вытекает, в том числе, из коммуникации этого государства, из демонстрации им позиции по существу такого предписания (в виде согласия или несогласия).

Подтверждением тому служит наличие в международном праве институтов и явлений, напрямую связанных с демонстрацией субъектами права позиций по правовым вопросам, которые впоследствии могут использоваться в качестве элементов квалификации поведения данного субъекта. К таким яв-

лениям можно отнести процесс формирования международного обычая (психологический элемент обычая – *opinio juris* – раскрывается через демонстрацию отношения государства к некоторой практике в качестве юридически обязательной) и эстоппель (государство не вправе извлекать выгоду из своего противоречивого поведения при условии, что другое государство полагалось на такое поведение) [Каламкарян 2004: 10–11].

Традиционно коммуникация между государствами осуществляется посредством формализованных дипломатических каналов. Однако с развитием информационных технологий популярность приобрели средства электронной коммуникации, которые стали использоваться государствами в качестве средства для передачи сообщений, распространения официальных позиций по международно-правовым вопросам и для обмена информацией с другими государствами. Так, с середины XX в. взаимодействие государств стало осуществляться путем телефонных переговоров глав государств, проведения совместных пресс-конференций и т. п. В последние годы популярность обрела передача сообщений с использованием социальных медиа – средств интернет-коммуникации, позволяющих обмениваться сообщениями через виртуальные сообщества.

Зачастую первые лица государств с помощью таких средств обмениваются мнениями и формулируют некоторые заявления, относящиеся к внешней политике представляемых ими государств. Так, 25 сентября 2019 г. президент Ирана Х. Рухани на фоне очередного политического кризиса в Персидском заливе опубликовал на своей странице в «Твиттере» приглашение государствам, затронутым событиями в Персидском заливе и Ормузском проливе, объединить усилия в области энергетической безопасности, судоходства и транспортировки нефти в Ормузском проливе и за его пределами¹. Это сообщение является фрагментом выступления политика на 74-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН². Лидеры других стран (например, США и Франции) тоже активно используют социальную сеть «Твиттер»

¹ URL: <https://twitter.com/hassanrouhani> (дата обращения: 20.12.2020).

² URL: <https://news.un.org/en/story/2019/09/1047472> (дата обращения: 20.12.2020).

в качестве платформы для публикации заявлений по различным международно-правовым вопросам.

Международное право предусматривает, что главы государств, правительств и министры иностранных дел наделены правом действовать от имени государства без предъявления полномочий. При заключении международных договоров правом представлять государства могут быть наделены и другие лица. По этой причине публичные заявления данных лиц могут быть отнесены к поведению государства и восприниматься адресатами таких заявлений в качестве официальной позиции государства по соответствующему международно-правовому вопросу. Одновременно с этим современные международные отношения сопровождаются ростом напряженности во взаимодействии государств [Лазутин 2017: 42] и увеличением количества их односторонних действий [Dirzu 2000]. Соответственно любые публичные заявления государств, в том числе сделанные в сети Интернет, могут успешно использоваться в контексте международно-правовых споров (например, для обоснования согласия государства с некоторой правовой ситуацией или же для подтверждения согласия государства с обязательным характером некоторого правового предписания).

В связи с изложенным целью настоящей работы является установление пределов обязательности односторонних заявлений государств, сделанных в сети Интернет (термины «заявление» и «декларация» мы будем употреблять в качестве синонимов). Для достижения поставленной цели необходимо установить соотношение заявлений такого рода с понятием односторонних юридических актов, определить применимые критерии действительности таких заявлений и рассмотреть особенности реализации данных критериев.

Правовая природа односторонних деклараций

Отправной точкой в разрешении вопроса о правовой природе заявлений государств в сети Интернет является установление их соотношения с односторонними юридическими актами. Представляется, что из всех международно-правовых категорий, относящихся к поведению государств, именно односто-

ронние юридические акты могут оказаться наиболее близким по содержанию понятием. В науке международного права предпринимались попытки концептуализации односторонних юридических актов государств. Так, Комиссия международного права ООН проводила кодификацию указанного правового института. Однако по результатам ее работы были опубликованы лишь десять руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям (декларациям) государств, способным привести к возникновению юридических обязательств (далее – Руководящие принципы, см.: документ Генеральной ассамблеи ООН № A/CN.4/L.703). Комиссии международного права не удалось провести полную кодификацию института односторонних юридических актов, отмечалось даже, что на данном этапе работы полная кодификация недостижима в силу отсутствия среди членов Комиссии единого понимания природы односторонних актов (документ № A/CN.4/L.703, с. 2). Несмотря на это специальному докладчику удалось сформулировать несколько концептуальных положений, которые могут успешно использоваться в международно-правовых исследованиях.

Так, в пятом докладе об односторонних актах государств (документ № A/CN.4/525, с. 21) Виктор Родригес Седеньо предложил определять такой акт как недвусмысленное волеизъявление государства, сформулированное с намерением вызвать правовые последствия в его отношениях с одним или несколькими государствами либо с одной или несколькими международными организациями, о котором известно этому государству или этой международной организации. Для целей настоящей работы предложенное определение является достаточным. Тем не менее необходимо уточнить, что в науке международного права сформировались два основных подхода к пониманию и разграничению односторонних актов государств: в широком и узком смысле [Rodríguez Cedeño, Torres Cazorla 2017].

Односторонние акты в узком смысле порождают правовые последствия в силу самого факта своего существования и не требуют последующей реакции адресатов таких актов в какой-либо форме. К этой группе актов относятся, в частности, акты признания государств, декларации государств (заявления)

по международно-правовым вопросам и отказы от права. Односторонние акты в широком смысле охватывают акты в узком смысле и те акты, которые находятся в зависимости от других международно-правовых актов, т. е. совершаются в рамках определенного международно-правового режима (например, режима какого-либо международного договора). Иными словами, акт в широком смысле действителен постольку, поскольку обусловлен волей не только его автора, но и адресатов. В эту группу актов входят, например, оговорки к международным договорам и декларации о признании юрисдикции Международного Суда ООН.

Предложенное понимание односторонних юридических актов является наиболее распространенным в международно-правовой доктрине, но не единственным и не исчерпывающим. Тем не менее исследователи международного права сходятся во мнении, что специальное регулирование должно применяться именно к односторонним юридическим актам в узком смысле, поскольку к актам в широком смысле применяются режимы, уже предусмотренные действующими нормами международного права (как правило, международными договорами) [Rodríguez Cedeño, Torres Cazorla 2017].

Среди всех разновидностей односторонних юридических актов необходимо выбрать ту, которая могла бы охватывать заявления государств в сети Интернет. Средства интернет-коммуникации предназначены для передачи информации, соответственно заявления в сети Интернет по своей природе представляют собой текст, отражающий позицию государства по некоторому международно-правовому вопросу. По этой причине наиболее близкими к односторонним актам будут односторонние декларации государств. Феномен подобных деклараций широко освещался как в доктрине [Eskart 2012], так и в юридической практике: десять Руководящих принципов, разработанных Комиссией международного права, содержат правила, регулирующие односторонние акты именно этой группы.

Сегодня наука международного права однозначно не утверждает, что указанные принципы могут безусловно применяться для регулирования односторонних юридических актов государств, совершенных в форме деклараций. Тем не менее отмечается, что для

таких актов может использоваться правовой режим, аналогичный правовому режиму международных договоров [Serendahl 2018: 132].

Правовой основой действительности односторонних деклараций выступают принципы добросовестности и суверенного равенства государств. Односторонний юридический акт государства в форме декларации может предусматривать обязанности исключительно для государства, формулирующего такую декларацию, а третьим лицам (другим государствам) – только предоставлять права. Соответственно односторонние декларации государств по своему регулируемому воздействию напоминают международные договоры. Руководящие принципы, разработанные Комиссией международного права ООН, во многом основываются на нормах, регулирующих международные договоры, поэтому они могут использоваться для правовой оценки действительности односторонних деклараций государств. Во всяком случае, Руководящие принципы отражают прогресс международного права и на данный момент могут выступать ориентиром для квалификации односторонних деклараций.

Односторонний юридический акт государства в форме декларации может предусматривать обязанности исключительно для государства, формулирующего такую декларацию, а другим государствам – только предоставлять права

Пределы обязательности односторонних заявлений государств напрямую связаны с критериями их действительности. Они аналогичны критериям действительности международных договоров, среди которых можно выделить следующие [Международное право 2013: 305–306, 326–327]. Во-первых, государство-автор декларации должно выразить волю быть связанным условиями такой декларации. Во-вторых, декларация должна быть сформулирована от имени государства-автора уполномоченным органом или представителем. В-третьих, содержание обязательства должно быть материально достижимым и не запрещенным международным правом. Наконец, декларация должна быть совершена в корректной форме. Для оценки

заявлений представителей государств в сети Интернет представляется необходимым применить к ним изложенные критерии, основываясь на Руководящих принципах.

Критерии действительности односторонних деклараций

1. *Наличие в односторонней декларации текстовой составляющей (требование к ее форме).* Когда речь идет о форме односторонней декларации, дискуссия обычно разворачивается вокруг известной дихотомии: декларации в устной и письменной форме. Такое разграничение интуитивно понятно: некоторое сообщение зафиксировано в виде письменного текста либо существует в речи уполномоченного лица (т. е. произносится им). В сети Интернет односторонние декларации могут принимать обе формы. Например, запись выступления президента одного государства на пресс-конференции будет актом в устной форме, а запись в «Твиттере» – актом в письменной форме.

Согласно пятому Руководящему принципу односторонние заявления могут быть сформулированы в устной или письменной форме. Указанный принцип был сформулирован на основании практики Международного Суда ООН (далее – МС ООН).

Так, в деле о храме Преах Вихеар на стадии предварительных возражений разрешался вопрос о признании Таиландом юрисдикции МС ООН посредством заявления двух деклараций. Обсуждалось, в том числе, значение формы декларации. Суд подошел к решению проблемы, разграничив форму акта и намерение государства, совершающего данный акт. Суд указал, что в частном праве имеются примеры, когда в целях защиты заинтересованных сторон, государственности или по другим основаниям некоторые требования к форме совершаемых актов могут устанавливаться законом и, соответственно, определять действительность сделок (к примеру, нотариальная форма). В международном праве, напротив, основной упор делается на намерении сторон быть связанными некоторым актом: международные нормы, как правило, не требуют, чтобы акт совершался в какой-либо конкретной форме. Следовательно, стороны вправе самостоятельно выбирать, в какой форме они желают со-

вершить акт, при условии что их намерение явно вытекает из такой формы¹.

В деле о ядерных испытаниях МС ООН рассматривал вопрос об обязывающей силе заявления ряда французских должностных лиц о прекращении ядерных испытаний в южной части Тихого океана. В частности суд устанавливал, связала ли Франция себя обязательством о прекращении ядерных испытаний. Заявления были сделаны в следующих формах: коммюнике канцелярии Президента Французской Республики; дипломатическая нота министра иностранных дел; заявление, сделанное Президентом во время пресс-конференции, и его же выступление в Генеральной Ассамблее ООН. Суд отметил, что международное право не предъявляет каких-либо особых требований к форме юридических актов. Заявления влекут юридические последствия в силу выражения государством намерения быть связанным такими заявлениями и с учетом обстоятельств их совершения, но независимо от формы их совершения².

Международно-правовой практике известны случаи формулирования односторонних заявлений и в устной форме. Так, король Иордании отказался от претензий на территории Западного берега реки Иордан в своем публичном выступлении³. Аналогичным образом правовые последствия обрела устная декларация министра иностранных дел Норвегии по поводу признания суверенитета Дании над Гренландией⁴.

Вопрос о форме заявлений государств, сделанных в сети Интернет, является наименее спорным. Поскольку международное право (повторим) не предъявляет каких-либо специальных требований к форме односторонней декларации, заявление, сделанное посредством интернет-каналов, вне зависимости от формы будет относиться к односторонним декларациям государства. Интересно, что требование о форме одностороннего заявления государства (о том, что оно должно быть сделано письменно или устно) в сущ-

¹ Case Concerning the Temple of Preah Vihear (*Cambodia v. Thailand*), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961 // I. C. J. Reports. 1961. P. 31.

² Nuclear Tests (*Australia v. France; New Zealand v. France*) // I. C. J. Reports. 1974. P. 267–268. Para. 45; P. 473. Para. 48.

³ Восьмой доклад об односторонних актах государств, документ № A/CN.4/557. С. 12–13. П. 44–54.

⁴ Legal Status of Eastern Greenland, Judgment of 5 April 1933. P. C. I. J. Series A./B. № 53. P. 71.

ности сводится к тому, что такое заявление должно представлять собой текст. По своей природе декларация не может существовать в форме действия, молчания или бездействия либо еще в какой-либо форме, не имеющей текстового воплощения. Отсутствие текстовой составляющей не позволит определить содержание самого обязательства, предусмотренного односторонним юридическим актом. Потому и видеозапись выступления президента на интернет-сайте, и онлайн-трансляция интервью, и сообщение в «Твиттере» будут иметь текстовое воплощение и, соответственно, могут считаться односторонними декларациями, совершенными в надлежащей форме.

2. *Совершение акта уполномоченным представителем государства.* Вопрос о полномочиях является одним из основополагающих для определения действительности акта, поскольку связан с обоснованием «присвоения» государству поведения должностного лица, органа или группы лиц.

Согласно четвертому Руководящему принципу одностороннее заявление налагает на государство юридические обязательства по международному праву исключительно в том случае, если оно сделано уполномоченным на это представителем. Формулировать такие заявления в силу своих функций правомочны главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Другие лица, представляющие государство в конкретных областях, могут быть уполномочены возлагать на представляемое государство обязательства в областях, относящихся к их компетенции.

Согласно международному обычаю, который неоднократно подтверждался практикой МС ООН, главы государств, правительств и министры иностранных дел вправе действовать от имени государства без оформления полномочий в силу функций, которыми они наделены¹. Соответственно, односторонние заявления, сформулированные данными лицами, являются поведением государства и могут порождать правовые последствия. Представляется, что указанная норма имеет обычный характер применительно и к од-

носторонним актам, поскольку обратное подрывает определенность международного права: право представлять интересы государства при заключении международного договора по природе аналогично праву своим заявлением связывать представляемое государство обязательствами по международному праву во внедоговорной форме.

Вместе с тем для многих международных договоров как самими договорами, так и национальными процедурами предусмотрена ратификация (одобрение законодательным органом действий органа исполнительной власти, заключающего договор). В этом случае действительность договора (применительно к конкретному государству) определяется не только волей лица, обладающего в силу обычая правом действовать от имени государства, но и подтверждением законодательной власти. Это может использоваться в качестве аргумента для умаления (или даже отрицания) юридической силы односторонних актов. Однако данное обстоятельство, скорее, указывает на необходимость обращения к нормам национального права для определения того, вправе ли был представитель государства принимать декларацию по соответствующему вопросу или же затрагиваемый интерес настолько существен, что в таком порядке принимать решение недопустимо.

В качестве примера можно привести ранее упоминавшееся заявление Короля Иордании об отказе от территории Западного берега реки Иордан, сделанное 31 июля 1988 г.² Фактически данный акт представляет собой отказ Иордании от части государственной территории. Согласно действовавшей в то время Конституции Иордании акты, связанные с уступкой территории, были запрещены, а значит, Король превысил свои полномочия: международное право позволяет ему представлять интересы государства, а национальное право запрещает совершение действий по отказу от части государственной территории. Однако этот акт в дальнейшем был подтвержден законодательным органом и фактически породил правовые последствия.

Вторая часть четвертого принципа, касающаяся иных представителей государства в конкретных областях, вызывает больше вопросов. Специальный докладчик, предлагая

¹ Nuclear Tests (*Australia v. France*). Judgment // I. C. J. Reports. 1974. P. 269–270. Paras. 49–51; Legal Status of Eastern Greenland (*Denmark v. Norway*). Judgment // P. C. I. J. 1933. Series A/B. № 53. P. 71.

² Восьмой доклад об односторонних актах государств, документ № A/CN.4/557. С. 12–13. П. 44–54.

именно такую формулировку данного принципа, опираясь на правовую позицию МС ООН по делу о военной деятельности в Конго. В частности, Суд отмечал, что все чаще в современных международных отношениях лица, представляющие государство в определенных областях, могут быть уполномочены этим государством связывать его своими заявлениями по вопросам, относящимся к их компетенции. Это может относиться, например, к руководителям министерств, осуществляющим полномочия в сфере своей компетенции в области международных отношений, и даже к некоторым другим должностным лицам¹. Представляется, что указанное положение относится исключительно к прогрессу международного права и сегодня не имеет обычного характера.

Таким образом, для решения вопроса о наличии у некоторого лица полномочий формулировать от имени государств односторонние декларации необходимо обратиться к нормам национального права. Государство-адресат соответствующей декларации не всегда может быть осведомлено об особенностях национальной правовой системы государства-автора декларации, из-за чего идентификация полномочий лица, сделавшего заявление от имени государства, может оказаться затруднительной. В подобном случае нужно учитывать обстоятельства совершения заявления. Если в этот момент государству-адресату было известно о наличии полномочий или же государство-адресат могло добросовестно полагаться на такое заявление (заявление сделано в рамках диалога государств либо в контексте параллельно идущих официальных переговоров по тому же вопросу), то тогда есть основания признать, что заявление сделано уполномоченным лицом. В иных ситуациях государство-адресат может запросить у государства-автора подтверждения действительности сделанного заявления либо проявить осмотрительность иным образом.

Здесь имеется еще одна проблема. Если представитель государства делает заявление лично (например, в обращении, которое транслируется в сети Интернет), то отождествление личности указанного лица с учетом

уровня развития технологий в принципе проблем не вызывает. А вот если предметом правового анализа становятся текстовые сообщения, которые передаются через социальные медиа, то тогда возникает обоснованный вопрос об отождествлении личности представителя государства. Авторитетные интернет-сервисы, как правило, проверяют подлинность авторов заявлений: производятся регистрация и последующая верификация личности. Например, в «Твиттере» есть официально подтвержденные страницы Министерства иностранных дел Российской Федерации, президентов России, США и т. д. Тем не менее такие средства коммуникации оставляют государствам возможности для маневра при появлении нежелательных публикаций: государство может заявить о недействительности опубликованного заявления, поскольку, например, официальная страница подверглась хакерской атаке, была взломана и т. п.

3. *Точность и ясность формулировок в односторонней декларации.* Согласно седьмому Руководящему принципу формулировки, содержащиеся в заявлении, должны быть ясными и конкретными; сомнения относительно сферы действия порождаемых декларацией обязательств должны трактоваться ограничительно; при толковании содержания порождаемого обязательства внимание должно уделяться тексту заявления, а также контексту и обстоятельствам, в которых оно было сформулировано. Данные требования разработаны на основе практики МС ООН². В соответствии с восьмым Руководящим принципом декларация, противоречащая императивной норме международного права, не имеет юридической силы.

Требование к четкости и недвусмысленности формулировок односторонней декларации в целом связано с ее исполнимостью. Правовые последствия, которые влечет декларация, должны вытекать из ее текста, поскольку при двусмысленности или нечеткости формулировок предполагаемые правовые последствия также становятся неоднозначными. В конечном счете из-за размытости формулировок невозможно «извлечь» из

¹ Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*). Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application. Para. 46, 47.

² Nuclear Tests (*Australia v. France; New Zealand v. France*) // I. C. J. Reports. 1974. P. 267. Para. 43; P. 269. Para. 51; P. 472. Para. 46; P. 474. Para. 53; Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*). Jurisdiction and Admissibility. Paras. 50, 52.

такой декларации правовые последствия и соответственно потребовать от государства-автора соблюдения заявленной им декларации.

Требование о соответствии декларации императивным нормам международного права связано с правом международных договоров. Представляется, что односторонние декларации государств не должны противоречить не только императивным нормам международного права, но и договорным обязательствам, взятым на себя государством-автором до формулирования соответствующего заявления. Если допустить обратное, то государство сможет в одностороннем порядке отказываться от обязательств, взятых на себя согласно международному договору, что будет противоречить самой консенсуальной природе международного договора.

4. *Выражение государством намерения быть связанным декларацией.* Это наиболее сложный для восприятия и анализа критерий. В международном праве (как в доктрине, так и в юридической практике) отсутствуют четкие правила разграничения политических заявлений и односторонних юридических актов [Kassoti 2015: 143–146]. Международное право не ограничивает государства в возможности делать политические заявления без намерения создать какие-либо юридические последствия. К таким заявлениям относятся, в частности, декларативные формулировки, касающиеся сотрудничества, общности намерений в каком-либо вопросе, ужесточения санкционной политики, солидарности (без указания конкретных действий по достижению провозглашенных сугубо декларативных положений). С точки зрения последствий разница между политическими и юридическими обязательствами состоит в том, что к исполнению политических обязательств государство-автора нельзя принудить [Халафян 2012: 37], в то время как на основании юридических обязательств государства-адресаты деклараций могут требовать совершения государством-автором декларации предусмотренных ею действий.

Вопрос определения обязательной силы односторонних деклараций остается открытым. Неясно, какие критерии должны применяться для того, чтобы определить, действительно ли государство намеревалось придерживаться сделанного заявления, воспринимало ли оно данное заявление в качестве юридически обя-

зательного. Комиссия международного права предложила следующий вариант решения вопроса. Согласно первому Руководящему принципу государства вправе требовать соблюдения обязательств, вытекающих из односторонней декларации, если она сделана публично и отражает волю государства-автора взять на себя обязательства. В соответствии с третьим Руководящим принципом правовые последствия такой декларации определяются с учетом их содержания, сопутствующих фактических обстоятельств и порождаемой ими реакции.

Волевой аспект односторонней декларации изучался МС ООН в деле о ядерных испытаниях («Австралия и Новая Зеландия против Франции»), в котором Суд признал, что Франция посредством односторонней декларации приняла на себя обязательства прекратить ядерные испытания в южной части Тихого океана¹. Волевой аспект декларации в этом деле раскрывается в том, что обязательство прекратить ядерные испытания было подтверждено в нескольких заявлениях различных представителей Франции.

Также волевая составляющая анализировалась судом в деле «Буркина-Фасо против Мали». Буркина-Фасо утверждало, что Мали согласилось с обязательным характером решения спора о границе, составленного специально учрежденной Посреднической комиссией Организации африканского единства в 1975 г., в связи с чем Суду нет необходимости устанавливать границы, унаследованные странами от колониального периода. Такое согласие предположительно было выражено в заявлении, сделанном главой государства Мали 11 апреля 1975 г. МС ООН определил, что для оценки намерения автора одностороннего акта нужно принять во внимание все фактические обстоятельства, при которых такое заявление было сделано.

Суд привел в пример дело о ядерных испытаниях, указав, что в конкретных обстоятельствах этого дела французское правительство не могло выразить намерение быть связанным иначе, как односторонними заявлениями. Трудно представить, как Франция могла бы выразить свое намерение в согласованных с заявителями (Австралией и Новой Зеланди-

¹ Nuclear Tests (*Australia v. France; New Zealand v. France*) // I. C. J. Reports. 1974. P. 269. Para. 49; P. 474. Para. 51.

ей) документах, не поставив под угрозу свою позицию о законности проводимых ею испытаний. В деле между Буркина-Фасо и Мали обстоятельства иные: в них нет ничего, что могло бы препятствовать сторонам признать обязательный характер выводов Посреднической комиссии согласительными методами. Соответственно в отсутствие соглашения нет оснований интерпретировать заявление главы государства Мали в качестве одностороннего акта¹.

В рамках интернет-коммуникации важен вопрос об обстоятельствах, в которых заявление было сделано. При формулировании декларации посредством социальных медиа, как правило, за определенными заявлениями стоят конкретные жизненные обстоятельства. Их необходимо оценивать при толкова-

¹ Case Concerning the Frontier Dispute (*Burkina Faso v. Republic of Mali*). Judgment of 22 December 1986 // I. C. J. Reports. 1986. P. 573. Para. 40).

нии таких заявлений, равно как и особенности отношений между государством-автором и государством-адресатом.

Международное право не ограничивает возможность волевого формулирования деклараций в сети Интернет. Обоснованием этого опять же является позиция Суда по делу о ядерных испытаниях: на момент событий, которые стали предметом рассмотрения в данном деле, интернет-коммуникации еще не существовало. Однако Суд признал юридическую силу заявления президента Франции, сделанного на пресс-конференции. Указанное обстоятельство заслуживает внимания, поскольку по своей природе такое заявление ничем не отличается от заявления в сети Интернет, если бы оно было сделано при аналогичных обстоятельствах в настоящее время (когда интернет-коммуникация используется наравне с другими источниками информации).

Список литературы

- Dupuy P.-M.* The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law // *European Journal of International Law*. 2000. Vol. 11. Iss. 1. P. 19–29. DOI: 10.1093/ejil/11.1.19.
- Eckart Ch.* Promises of States under International Law. L.: Hart Publishing, 2012. 356 p.
- Kassoti E.* The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law. Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2015. 240 p. DOI: 10.1163/9789004300767.
- Rodríguez Cedeño V., Torres Cazorla M. I.* Unilateral Acts of States in International Law // *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. 2017. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1496> (дата обращения: 18.08.2018).
- Serendahl E.* Unilateral Acts in the Age of Social Media // *Oslo Law Review*. 2018. № 3. P. 126–146.
- Безбородов Ю. С.* Наднациональность, суверенитет и конвергенция: соотношение правовых категорий // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 1. С. 5–17.
- Каламкарян Р. А.* Эстоппель как институт международного права // *Юрист-международник*. 2004. № 1. С. 10–20.
- Лазутин Л. А.* Международная безопасность: современные реалии и международное право // *Российский юридический журнал*. 2017. № 5. С. 42–45.
- Международное право: учеб. / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2013. 752 с.
- Халафян Р. М.* Влияние «мягкого права» на международную правовую систему // *Академический юридический журнал*. 2012. № 2. С. 36–43.

Никита Владимирович Сметанин – аспирант кафедры международного и европейского права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: niksmt@gmail.com.
ORCID: 0000-0001-5845-4089.

Unilateral Declarations of States on the Internet: Limits of Bindingness

Due to the development of information technologies unilateral declarations of states made via the Internet become an integral part of international relations. The author examines the criteria for the validity of unilateral declarations of states and assesses their applicability to statements made on social media.

The following criteria are distinguished: the presence of a textual component in the unilateral declarations; commission of an act by an authorized representative of the state; the accuracy and clarity of the wording in the declaration; expression by the state of its intention to be bound by a declaration. Since Internet communication involves the transfer of information in the textual form, all declarations of states on the Internet can be considered as unilateral acts of states. By virtue of their functions, heads of state, heads of government, and ministers of foreign affairs are competent to formulate unilateral declarations. Other persons representing the state may be authorized to impose obligations on the state. Therefore, to unambiguously resolve the issue of powers, it is necessary to refer to the norms of national law. The legal consequences of the declaration must be derived from its text since if the wording is unclear, the alleged legal consequences become unattainable. Finally, the intention of a state to be bound by a declaration is established through the context and circumstances in which such a declaration is made. The author comes to the conclusion that the form and method of transmission of states' declarations cannot be used to limit their legal force, and international law does not exclude legal consequences for such declarations.

Keywords: unilateral act of state, unilateral declaration of state, validity of unilateral acts, international treaty, intention (will) of state, Internet communication

Recommended citation

Smetanin N. V. Odnostoronnie deklaratsii gosudarstv v seti Internet: predely obyazatel'nosti [Unilateral Declarations of States on the Internet: Limits of Bindingness], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 1, pp. 22–32, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_22.

References

Bezborodov Yu. S. Nadnatsional'nost', suverenitet i konvergentsiya: sootnoshenie pravovykh kategorii [Supranationality, Sovereignty and Convergence: the Ratio of Legal Categories], *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, 2017, no. 1, pp. 5–17.

Dupuy P.-M. The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law, *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, iss. 1, pp. 19–29, DOI: 10.1093/ejil/11.1.19.

Eckart Ch. *Promises of States under International Law*, London, Hart Publishing, 2012, 356 p.

Ignatenko G. V., Tiunov O. I. (eds.) *Mezhdunarodnoe pravo* [International Law], Moscow, Norma, Infra-M, 2013, 752 p.

Kalamkaryan R. A. Estoppel' kak institut mezhdunarodnogo prava [Estoppel as an Institute of International Law], *Yurist-mezhdunarodnik*, 2004, no. 1, pp. 10–20.

Kassoti E. *The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2015, 240 p., DOI: 10.1163/9789004300767.

Khalafyan R. M. Vliyanie «myagkogo prava» na mezhdunarodnyuyu pravovuyu sistemu [Influence of Soft Law on the International Legal System], *Akademicheskii yuridicheskii zhurnal*, 2012, no. 2, pp. 36–43.

Lazutin L. A. Mezhdunarodnaya bezopasnost': sovremennyye realii i mezhdunarodnoe pravo [International Security: Modern Realities and International Law], *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, 2017, no. 5, pp. 42–45.

Rodríguez Cedeño V., Torres Cazorla M. I. *Unilateral Acts of States in International Law*, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2017, available at: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1496> (accessed: 18.08.2018).

Serendahl E. *Unilateral Acts in the Age of Social Media*, *Oslo Law Review*, 2018, no. 3, pp. 126–146.

Nikita Smetanin – post-graduate student of Department of international and European law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya st., 21. E-mail: niksmt@gmail.com.

ORCID: 0000-0001-5845-4089.

Дата поступления в редакцию / Received: 05.01.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.02.2021

Н. Н. Мельник

Центральная коллегия адвокатов Свердловской области
(Екатеринбург)

ВОПРОСЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ РОССИЙСКИХ СУДОВ ПО ДЕЛАМ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, ЯВЛЯЮЩИХСЯ СУБЪЕКТАМИ СЕКТОРАЛЬНЫХ САНКЦИЙ США И ЕВРОСОЮЗА

Проблема поиска путей защиты прав и интересов юридических лиц, подпадающих под секторальные санкции Соединенных Штатов и Евросоюза, возникла в результате непредсказуемости их санкционной политики и повлекла изменения в российском арбитражном судопроизводстве.

В статье анализируются недавние поправки, внесенные в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Они предусматривают исключительную юрисдикцию российских арбитражных судов в отношении споров с участием лиц, подпадающих под секторальные санкции США и Евросоюза, и споров, возникающих в результате наложения санкций, а также запрет на предъявление иска, который позволяет субъекту санкций препятствовать другой стороне в возбуждении или продолжении дела в иностранном суде или арбитражно-разбирательстве. Поправки являются ответом на проблемы, возникающие у российских субъектов секторальных санкций, которые не могут вести арбитражные дела за пределами России из-за различных «ограничительных мер», введенных иностранными государствами.

Сделан вывод о том, что вступившие в силу изменения арбитражного судопроизводства соответствуют тенденции, порожденной недавними поправками к Конституции Российской Федерации, которыми фактически установлено верховенство Конституции и российского права над соответствующими положениями международного права.

Ключевые слова: санкции США, санкции Евросоюза, исключительная юрисдикция, арбитражная оговорка, секторальные санкции

Для цитирования

Мельник Н. Н. Вопросы исключительной юрисдикции российских судов по делам юридических лиц, являющихся субъектами секторальных санкций США и Евросоюза // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 1. С. 33–42. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_33.

УДК 347.9

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_33

Федеральным законом от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ внесены изменения в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Кодекс был дополнен ст. 248.1 об установлении исключительной компетенции российских судов по рассмотрению санкционных споров и ст. 248.2 о запрете инициировать или продолжать разбирательство по такому спору за рубежом (далее – судебный запрет). Закон принят в условиях неопределенности санкционной политики США в целях защиты прав и интересов юридических

и физических лиц в спорах между сторонами сделок по применению третейских оговорок и о применимом праве.

Как известно, 16 июля и 12 сентября 2014 г. Управление по контролю за иностранными активами Министерства финансов США (далее – OFAC) выпустило серию директив, вводящих санкции против ключевых элементов российской экономики. Юридические и физические лица, попавшие под санкции США, приведены в двух перечнях – секторальных санкций (*SSI List*) и физиче-

ских лиц (*SDN List*)¹. Изначально в них усматривалась согласованность между санкциями и торговым контролем, включая подходы к замораживанию активов, контролю за финансированием, контролю продукции и услуг для российских субъектов секторальных санкций и т. п. Но остались нюансы в этих подходах, различия в субъектах санкций, методах контроля и в том, как запреты реализуются государственными органами США: экономические меры – OFAC, экспортный контроль – Минторгом, Бюро по промышленности и безопасности, Госдепартаментом и Директоратом оборонного торгового контроля. Вопросы санкций США и ЕС в отношении физических лиц ранее были рассмотрены в ряде статей (см., например: [Орлюк 2019]).

Санкции изначально устанавливали множество целевых запретов. С течением времени еще больше расширяется сфера действия санкционных программ, ограничивается лицензирование экспорта, связанного с оборонной продукцией ОПК, предназначенной для использования в России; недавно вступили в силу новые ограничения в области экспортного контроля [Мельник 2020b]. Санкционное законодательство США относится к сфере публичного права, но содержит пробелы, тогда как нормы о публично-правовой ответственности лиц императивны, влекут ограничение прав участников международного экономического сотрудничества и применяются в сферах, в которых касаются прав частных лиц, попавших в список *SDN* [Мельник 2020a: 92].

Проблемы законодательства о санкциях США и ЕС и меры защиты российских юридических лиц

Основой законодательства США о санкциях против России является Закон о противодействии противникам Америки посредством санкций (*Countering America's Adversaries Through Sanctions Act, CAATSA*), подписанный Президентом США 2 августа 2017 г. Он расширил ряд санкций, ранее наложенных исполнительными указами Президента США, наделяя их силой закона. *CAATSA* представляет собой сложную систему указаний и запретов, некоторые из них допускают широ-

кое толкование [Мельник 2020a]. Кроме того, в 2014 г. были изданы Исполнительные указы Президента США № 13660, 13661, 13662 и 13685, основанные на полномочиях национальных органов и кодифицированные в Законе о противодействии российскому влиянию в Европе и Евразии 2017 г. (*Countering Russian Influence in Europe and Eurasia Act, CRIIEEA*).

Согласно разделу 231 *CAATSA* Администрация США также ввела санкции в отношении иностранных компаний, участвующих в крупных сделках с российским оборонным или разведывательным секторами, но определения терминов «крупная сделка» и «крупный платеж» не даны. В опубликованном Минторгом США 9 сентября 2020 г. Соглашении между OFAC и *Deutsche Bank Trust Company Americas* о размере штрафов за нарушение антироссийских санкций за серию платежей, произведенных через этот банк в США для перевода на счет *IPP Oil Products (Cyprus)* в общей сумме 28 849 000 долл., не приведены критерии, по которым сумма переводов признана «крупным платежом». По Исполнительному указу № 13661 *IPP Oil Products (Cyprus) Ltd.* 30 июля 2015 г. помещена OFAC в перечень для блокирования активов, тогда как данная компания была продана лицом из списка *SDN* еще в 2014 г. На каком основании упомянутое лицо сохранило экономический интерес в этой компании после ее продажи, не указано².

Даже по состоянию на март 2020 г. Правительство США не дало органам, уполномоченным на исполнение *CRIEEA*, указания, касающиеся разработки трубопроводов; не даны указания по положениям Закона о поддержке Украины 2014 г.³, касающимся поставок оружия за границу, по вторичным санкциям против иностранных лиц, которые способствуют значительным сделкам или уклонению от санкций лиц, имеющих отношение к России, и т. п. Эти пробелы отмечены и экспертами Исследовательской службы Конгресса США. Будут ли даны такие указания, в какой мере они затронут права и интересы субъектов санкций, судить невозможно, а соответственно и планировать исполнение обязательств по международным контрактам нельзя.

² OFAC. Department of Treasury. Enforcement Release: September 9, 2020.

³ UFSIA; P. L. 113–272; 22 U. S. C. 8921 et seq.; с поправками *CRIEEA*, paras. 225–228).

¹ URL: https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/SDN-List/Pages/ssi_list.aspx (дата обращения: 11.10.2021).

В санкционной политике США усматривается признак непредвидимости, который применяется в целях признания обстоятельства форс-мажором, как это предусмотрено ст. 79 Венской конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров». Однако наличие этого признака не является гарантией успешного разрешения санкционных споров в зарубежных судах. При таких обстоятельствах был принят Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 393-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона „О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации“».

Согласно ст. 11 Регламента Евросоюза от 31 июля 2014 г. № 833/2014 никакие иски по контракту или сделке, исполнение которых было нарушено введенными в соответствии с настоящим Регламентом положениями, не могут быть удовлетворены, если они подготовлены указанными в Регламенте или перечисленными в Приложениях к нему предприятиями, т. е. эти положения относятся к случаям неисполнения договора только европейскими компаниями.

Понятие судебного запрета в России и других странах

Согласно ч. 1 ст. 248.2 АПК РФ судебный запрет означает, что, помимо обращения в российский суд за разрешением спора по существу, субъект санкций может просить суд вынести в отношении другого участника процесса запрет на возбуждение или продолжение параллельных судебных или арбитражных процессов за рубежом. В отличие от обеспечительных мер, являющихся промежуточным судебным решением (ч. 1 ст. 91 АПК РФ), судебный запрет – это самостоятельное судебное решение. По смыслу ч. 1 ст. 282.2 АПК РФ судебный запрет адресован стороне арбитражного процесса (субъекту санкций), но не иностранному суду или арбитражу, поскольку российский суд не вправе запретить им рассматривать дело (определение Арбитражного суда города Москвы от 6 мая 2014 г. по делу № А40-26424/2011, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2016 г. по делу № А03-547/2016 и др.).

Если лицо по спору с субъектом санкций начинает или продолжает параллельный процесс за рубежом в нарушение российского запрета, то российский суд может наложить на него судебный штраф в пользу субъекта санкций, что важно, если у нарушителя судебное запрета или его филиала имеются активы на территории Российской Федерации. Но особо важны и последствия нарушения запрета – невозможность исполнения судебного или арбитражного решения в России, поскольку такое решение не может быть признано российским судом в силу п. 3 ч. 1 ст. 244 АПК РФ, за исключением случаев, указанных в ч. 5 ст. 248.1 АПК РФ. Вместе с тем перспективы признания и исполнения судебного запрета, вынесенного российским судом, имеются далеко не во всех зарубежных юрисдикциях, и Российская Федерация также не признает иностранные судебные запреты на своей территории¹.

Процедура рассмотрения заявлений о вынесении судебных запретов в российских судах может быть осложнена членством США и стран ЕС в Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам 1965 г., которая предусматривает процедуру извещения ответчика в срок до года. В силу ч. 6 ст. 248.2 АПК РФ заявитель должен уведомить всех участников дела, к тому же определения о выдаче судебного запрета могут быть обжалованы в течение месяца в кассационный суд (ч. 9 ст. 252.2 АПК РФ), а за это время параллельный процесс за рубежом может завершиться, поэтому задержка в подаче заявления в суд недопустима.

В Европе судебный запрет (*anti-suit injunction*) – это постановление суда или арбитража, которое не позволяет противоположной стороне начать или продолжить разбирательство в другой юрисдикции. Если противоположная сторона нарушает судебный запрет, изданный судом, то государственный суд может вынести решение о неуважении к суду против этой стороны [Laurent 2005: 127]. В Швейцарии решением по делу «ОАО „Газпром“ против Литовской Республики»²

¹ Пункт 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом».

² *Gazprom OAO v. Lietuvos Respublika*. Judgement of the Court (Grand Chamber) of 13 May 2015. Case C-536/13.

запрет на предъявление иска признан неприемлемым ни в судебном процессе¹, ни в арбитраже², но Швейцария не является членом ЕС и не вводила санкций против России.

По делу «*Indosuez International Finance* против АКБ „Национальный резервный банк“» апелляционная инстанция суда штата Нью-Йорк подтвердила постановления о предварительном и постоянном запретах стороне предъявлять претензии в России, а правило об исключительном выборе суда предусматривало юрисдикцию в штате Нью-Йорк.

Исключительная компетенция российских судов в отношении санкционных споров не является абсолютной, поскольку не устанавливает полного запрета на передачу спора в международный коммерческий арбитраж или в иностранный государственный суд

Также суд отметил, что «судебный запрет соответствовал нашей политике обеспечения соблюдения положений о выборе закона и выборе суда», но при этом указал: «Перед лицом обязательного выбора закона и положений о выборе суда, а также четкого постановления Апелляционного суда о том, что ни российское право, ни российский форум не будут надлежащим образом использоваться при рассмотрении основного спора... не было возможности нарушить законные прерогативы иностранных юрисдикций, к которым неоднократно обращался ответчик»³. Очевидно, подобные случаи из судебной практики были учтены законодателем при введении дополнений в АПК РФ.

Исключительная юрисдикция российских судов

В соответствии с ч. 1 ст. 248.1 АПК РФ (повторим) рассмотрение санкционных споров отнесено к исключительной компетенции российских судов, дано определение таких споров. Но у использующегося в рос-

¹ *Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd and Changeport SA*. Judgment of the Court (Full Court) of 27 April 2004.

² *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.* Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 February 2009. Case C-185/07.

³ *Indosuez International Finance, B. V. v. National Reserve Bank*. Supreme Court, Appellate Division, New York. April 17, 2003.

сийском законодательстве понятия «ограничительные меры» определение отсутствует (см., например: ст. 4.2 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»). С учетом многообразия санкционных ограничений возможны трудности в определении этого термина в процессе правоприменения.

По смыслу санкционного законодательства США и ЕС санкции – это и есть ограничительные меры, а именно ограничения или запреты, налагаемые в соответствии с их санкционным правом. Виды санкций:

финансовые ограничения – ограничения в отношении финансовых инструментов и финансовых ресурсов, принадлежащих субъекту санкционного права, физическому или юридическому лицу или другому идентифицируемому субъекту (или находящимся в его ведении, или контролируемым им), включая арест счетов и активов, запрещение международных денежных переводов;

гражданские ограничения – ограничения в отношении всех видов операций с другими экономическими ресурсами, если эти операции приводят к смене собственника или их целью является предоставление денежных средств либо других видов экономических ресурсов как основания для применения санкций;

ограничения на въезд – запрет субъекту санкций на въезд в страну, правительством которой введены санкции (или пересечение ее территории, или проживание в ней).

Согласно п. 4 ч. 3 ст. 248.1 АПК РФ положения настоящей статьи применяются также в случае, если соглашение сторон, в соответствии с которым рассмотрение споров с их участием отнесено к компетенции иностранного суда и международного коммерческого арбитража, находящихся за пределами территории Российской Федерации, не только неисполнимо по причине применения в отношении одного из лиц, участвующих в споре, мер ограничительного характера иностранным государством, государственным учреждением и т. п., но и создает такому лицу препятствия в доступе к правосудию, т. е. в суде необходимо доказывать фактический состав.

Вместе с тем исключительная компетенция российских судов в отношении таких споров не является абсолютной, поскольку не устанавливает полного запрета на передачу спора в международный коммерческий

арбитраж в силу арбитражной оговорки или в иностранный государственный суд (пророгационного соглашения), а нормы об исключительной компетенции российских судов по спорам, связанным с санкциями, применяются только в случае, если санкции, введенные в отношении конкретного лица, препятствуют такому лицу в доступе к правосудию. Кроме указанных выше, подобными препятствиями для лиц, перечисленных в списке *SDN*, могут быть, например, ограничения на процесс обработки платежей, которые банк заблокирует (и оплата судебной пошлины (*courts fees*) или арбитражного сбора, подлежащих уплате при подаче иска, будет заблокирована), но можно получить специальное освобождение от таких ограничений на основании заявления, поскольку речь идет о доступе к правосудию. При этом доказыванию подлежит сам факт введения ограничительных мер, а не их действие.

В изученных нами статьях на эту тему не указаны виды ограничений доступа к правосудию, хотя они общеизвестны. К ним относятся ограничения, связанные с наличием доступных и недорогих механизмов разрешения споров, сроками предъявления претензии, правовым статусом (*locus standi*), инструктажем законных представителей и правоспособностью участия в судебных процессах, с расходами, связанными с юридическим представительством и продолжительностью разбирательства, процедурными формальностями и требованиями, сложностью законодательства. Их доказывание в суде не так просто, как представляется.

В законодательстве России, как и в законодательстве зарубежных стран, закреплено право на заключение пророгационного соглашения (в ст. 404 ГПК РФ, ст. 249 АПК РФ), поскольку в спорах между российскими и зарубежными компаниями стороны обычно предпочитают выбирать в качестве органа, компетентного рассматривать их спор, иностранный суд, но *непредвидимость* санкционной политики США и ЕС порождают скептическое отношение к этому выбору. В условиях неустойчивого финансового положения субъекта санкций в зарубежных юрисдикциях сложно, а в российском суде можно доказать наличие таких препятствий в доступе к зарубежному правосудию, как большие судебные расходы, связанные с юридическим представительством при длительном рассмотрении

спора, т. е. в зарубежных юрисдикциях отсутствуют недорогие механизмы разрешения споров.

Судебная практика применения исключительной компетенции российских судов до внесения поправок

Вопросы практики применения исключительной компетенции и пророгации были проанализированы в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом». Верховный Суд указал, что в соответствии с ч. 5 ст. 3, ст. 248, 249 АПК РФ исключительная компетенция арбитражных судов Российской Федерации не может быть изменена соглашением о передаче спора в компетентный суд иностранного государства (пророгационным соглашением сторон) или соглашением об исключении компетенции арбитражных судов Российской Федерации (дерогационным соглашением). Законодатель относит к категории дел с исключительной подсудностью или компетенцией судов те дела, которые, как правило, имеют особое значение для государства ввиду определенного публичного аспекта, даже если в целом отношения носят частный характер.

Правила об исключительной компетенции российских судов не являются новеллой в праве. Категории дел с участием иностранных лиц, относящихся к исключительной компетенции арбитражных судов в связи с наличием публичного интереса, приведены в ст. 248 АПК РФ. В перечисленных в ст. 248.1 АПК категориях дел также имеется публичный аспект, о чем сказано выше, хотя в результате применения санкций нередко нарушаются частные права и интересы физических лиц.

При таких обстоятельствах возникает вопрос о том, может ли субъект санкций игнорировать положения контракта о разрешении спора независимо от их неисполнимости на стадии претензионной переписки, когда судебное разбирательство еще не начато, но оно неизбежно. Тем не менее пока невозможно достоверно судить о том, насколько широко российские арбитражные суды будут толковать соответствующие нормы закона.

Споры по санкционным оговоркам

При заключении международных сделок стороны согласовывают применимое право, арбитражные, а теперь еще и санкционные оговорки. В санкционной оговорке применяется институт *indemnity*, как и в норме п. 1 ст. 406.1 ГК РФ, которая закрепляет общее понятие соглашения о возмещении потерь и отличается от института возмещения убытков тем, что предусмотренные такой оговоркой потери могут возникнуть в результате наступления прямо предусмотренных в договоре обстоятельств, но не из факта нарушения договорных обязательств и не являются мерой ответственности, поскольку, по сути, «у другой стороны возникает обязательство по покрытию потерь» [Карапетов 2016: 84].

Такое требование стороны соглашения могут описать в соответствии с ч. 1 ст. 406 ГК РФ, но при согласовании соглашения в условиях введения санкций порядок определения и расчета потерь может быть согласован по правилам определения убытков в ст. 15 ГК РФ и подлежит доказыванию в суде. Здесь важно, что в силу ч. 3 ст. 406.1 ГК РФ действительность условия о возмещении потерь не зависит от действительности договора, ведь суть санкционной оговорки состоит в установлении условий, влияющих на права и обязанности сторон по исполнению сделок либо по порядку разрешения спора, причем данные условия не входят в предмет договора. Если эти условия не были согласованы при заключении договора, то следует рассмотреть вопросы арбитражной оговорки при его исполнении.

Споры по арбитражным оговоркам

Арбитражную оговорку еще называют пророгационным соглашением о подсудности дел с участием иностранных лиц. Это соглашение должно быть выражено явным образом и представлено в письменной форме, в том числе может содержаться в договоре сторон, по поводу которого возник спор. Международная торговая палата рекомендует сторонам принимать во внимание факторы, способные повлиять на возможность исполнения оговорки в соответствии с применимым правом. К таким факторам относятся

любые обязательные требования, которые действуют в стране местонахождения арбитража, а также в стране / странах, где предполагается исполнение решения.

В силу ч. 1 ст. 249 АПК РФ если стороны, хотя бы одна из которых является иностранным лицом, заключили соглашение, в котором определили, что арбитражный суд в Российской Федерации обладает компетенцией по рассмотрению возникшего или могущего возникнуть спора, связанного с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, арбитражный суд в Российской Федерации будет обладать исключительной компетенцией по рассмотрению данного спора при условии, что такое соглашение не изменяет исключительную компетенцию иностранного суда. Поэтому в случае, когда стороны не заключили соглашение о передаче спора на рассмотрение иностранного суда или международного коммерческого арбитража за пределами Российской Федерации, это является условием применения правила об исключительной компетенции арбитражных судов Российской Федерации в соответствии с ч. 1 ст. 248.1 АПК РФ. Но и при наличии арбитражного соглашения, если оно неисполнимо по причине применения в отношении одного из участников спора ограничительных мер, создающих такому лицу препятствия в доступе к правосудию, закон дает возможность рассмотрения спора в российском арбитражном суде (ч. 4 ст. 248.1 АПК РФ). Условие «одним из участников спора» согласно ст. 11 Регламента ЕС № 833/2014 относится к случаю неисполнения договора европейским юридическим лицом, а не российским.

Подобный спор уже рассматривался российским судом еще до введения ч. 1 ст. 248.1 АПК РФ. ООО «Инстар Лоджистикс» подало к «Нейборз Дриллинг Инт. Лтд» (дело № А40-149566/2019) иск об изменении арбитражной оговорки в связи с невозможностью ее исполнения по причине того, что ООО «Инстар Лоджистикс» 26 января 2018 г. было включено OFAC в список SDN на основании Исполнительного указа Президента США от 16 марта 2014 г. № 13661.

В Генеральном соглашении о предоставлении услуг от 15 августа 2012 г. стороны согласовали арбитражную оговорку к заказам на оказание услуг, в силу которой испол-

нение обязательств истцом (хранение грузов) предусмотрено исключительно на территории Российской Федерации, как и исполнение обязательств ответчиком (оплата услуг по хранению со счета в российской банке), а п. 6.1 предусматривал ответственность истца в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. Пунктом 24 Генерального соглашения стороны согласовали рассмотрение споров, вытекающих из него, в соответствии с английским правом и в арбитражном порядке в соответствии с Регламентом Международного арбитражного суда при Международной торговой палате (Регламент ICC).

«Нейборз Дриллинг Инт. Лтд» (ответчик) является подразделением международной компании *Nabors Drilling Int. Ltd.*, которая оперирует также на внутреннем рынке США и подпадает под установленное Исполнительным указом Президента США № 13661 понятие «лицо Соединенных Штатов Америки», в связи с чем ей запрещено взаимодействовать с включенными в список *SDN* лицами, в том числе с истцом. Истец направил ответчику претензию, в которой предложил с учетом положений чч. 3 и 4 ст. 36, ст. 37, 253, 254 АПК РФ заключить пророгационное соглашение о рассмотрении спора в Арбитражном суде города Москвы, а также указал, что при отсутствии ответа на это предложение в срок до 23 апреля 2019 г. будет считаться, что взаимное соглашение о рассмотрении спора в Арбитражном суде города Москвы в соответствии с законодательством Российской Федерации заключено.

В обоснование решения арбитражный суд, сославшись на Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П, указал, что суверенитет, предполагающий по смыслу ст. 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции Российской Федерации верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующий ее конституционно-правовой статус. Суд учел, что местом заключения заказов на оказание услуг и местом их исполнения являлась суве-

ренная территория Российской Федерации, и постановил, что условия п. 24 Генерального соглашения о применимом праве, приведенные в соответствии с подп. «б» п. 12 ст. V Конвенции ООН, неприменимы к заказам на оказание услуг, а толкование и исполнение таких заказов регулируется законодательством Российской Федерации. То есть суд изменил не только третейскую оговорку, но и применимое право, заменив английское право на российское.

В постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 10 февраля 2020 г. № 09АП-80251/2019-ГК говорится, что в связи с санкциями США решение третейского суда на любой территории местонахождения должника-ответчика, за исключением Российской Федерации, не может быть приведено в исполнение. Причины следующие: банковские переводы в адрес истца блокируются, так как финансовые транзакции проходят через корреспондентские счета банков, подконтрольных ФРС США, а суд первой инстанции сделал вывод о том, что третейская оговорка ставит ответчика в преимущественное положение по сравнению с истцом, поскольку в условиях действующего санкционного режима США в отношении истца его возможности по защите своих прав и экономических интересов существенно ограничены. Но в чем выразилось ограничение возможностей истца – не обосновано.

Очевидно, что суд приравнял возможность принудительного исполнения положений о разрешении споров (арбитражной оговорки) к исполнимости самого решения третейского суда. Однако изменения, внесенные в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, устраняют возможность такого понимания закона.

После введения в АПК РФ ст. 248.1 стала складываться судебная практика. Начало ей положило решение Арбитражного суда Свердловской области от 5 октября 2020 г. по делу № А60-62910/2018, в котором судом проведен всесторонний анализ применения положений закона и правовых актов ЕС о применении санкций.

АО «Уралвагонзавод» и АО «Уральское КБ трансмаш» в интересах АО «Уралтрансмаш» заявили к АО «Рельсовые транспортные средства ПЕСА Быдгощ» (Польша) иск о признании недействительной и неисполнимой содержащейся в контракте арбитражной

оговорки, согласно которой споры, следующие из реализации настоящего контракта, будут решаться в Арбитражном институте Стокгольмской торговой палаты (далее – арбитраж ТПС). Суд в удовлетворении иска отказал, основываясь на следующих выводах.

1. Ограничительные меры не затрагивают контракт или какие-либо иные сделки между лицами, находящимися под юрисдикцией стран-участниц Евросоюза, и АО «Уралвагонзавод» и АО «Уралтрансмаш», не относятся к перечисленным в Регламенте Евросоюза № 833/2014 и в его Решении № 2014/512/CFSP секторальным санкциям, которые запрещают лицам, находящимся под юрисдикцией стран-участниц Евросоюза, заключать сделки конкретных категорий.

2. На основании правильного толкования правовых актов Евросоюза суд сделал вывод, который российские лица должны учитывать при рассмотрении спора в российском арбитражном суде. Согласно ст. 11 Регламента ЕС № 833/2014 никакие иски, возникшие в связи с какими-либо контрактом или сделкой, исполнение которых было нарушено напрямую или опосредованно, в целом или частично мерами, введенными в соответствии с настоящим Регламентом, не могут быть удовлетворены, если они подготовлены предприятиями, указанными в п. (b) и (c) ст. 5(1) и п. (c) и (d) ст. 5(2) или перечисленными в Приложениях III, IV, V и VI к настоящему Регламенту. Только в случае, если европейское лицо не исполнит свои договорные обязательства в пользу контрагента, так как это запрещено санкциями ЕС против этого контрагента, суды ЕС должны отказать контрагенту в иске к европейскому лицу из указанного неисполнения договора. Таким образом, ст. 11 Регламента касается случаев неисполнения договора европейскими компаниями, а не российскими.

3. Довод истцов о том, что АО «Уралтрансмаш» ограничено в доступе к квалифицированной юридической помощи, был отклонен. Суд сослался на копию письма крупного адвокатского бюро «БГП Литигейшн» в адрес арбитража ТПС, в котором сообщается о назначении представителей, на копию доверенности от АО «Уралтрансмаш» на представителей «БГП Литигейшн», из чего следует, что интересы АО «Уралтрансмаш» в арбитраже ТПС представляет «БГП Литигейшн». Так-

же суду были представлены правовое заключение по польскому законодательству, подготовленное польским адвокатом Яцеком Чулински специально для АО «Уралтрансмаш», и заключение экономиста Адама Гвязда.

4. Суд отклонил довод истцов о том, что введенные против них санкции не позволяют оплатить судебные расходы на рассмотрение иска в арбитраже ТПС, поскольку европейские банки блокируют все платежи от истцов-субъектов санкций, что не соответствует действительности и опровергается переводом денежных средств в пользу Компании ПЕСА на ее счет в польском банке *BNP Paribas Bank Polska S. A.*, а санкционное законодательство США и ЕС не запрещает арбитражу ТПС принимать платежи от АО «Уралтрансмаш».

5. Суд сослался на пояснения арбитража ТПС о том, что в сложившихся обстоятельствах не существует препятствий для участия АО «Уралтрансмаш» в данном разбирательстве.

6. Утверждение истцов о том, что ограничительные меры, введенные США, действуют на всей территории ЕС в силу их «экстерриториальности», судом отклонено, поскольку местом проведения арбитража является ТПС в Стокгольме (Швеция). Доказательств того, что соответствующие законы или указы Президента США имеют обязательную силу на территории Швеции или Евросоюза, где проходит арбитражное разбирательство, истцы не представили (ст. 65, 248.1 АПК РФ). Судом сделан верный вывод, поскольку санкционное законодательство США применяется в пределах юрисдикции США, а экстерриториальность в данном случае означает связь ответчика с финансовыми институтами и компаниями США.

7. Суд отклонил доводы истцов о сомнениях в беспристрастности состава арбитража, поскольку они документально не подтверждены. Суд установил, что арбитраж ТПС состоит из трех арбитров, один из которых назначен Компанией ПЕСА, второй – АО «Уралтрансмаш», а третий выбран совместно арбитрами, назначенными Компанией ПЕСА и АО «Уралтрансмаш», что свидетельствует о реализации обществом своего права и о формировании состава арбитража ТПС по рассмотрению спора с учетом мнения той и другой стороны конфликта.

Таким образом, судом сделан правильный вывод о том, что истцами не представлено доказательств, свидетельствующих о наличии обстоятельств, которые, по их мнению, препятствуют рассмотрению спора в третейском суде (арбитраже ТПС) и не позволяют реализовать право на разрешение спора в форме, согласованной участниками правоотношений в арбитражной оговорке. В отсутствие доказательств наличия оснований для признания содержащейся в контракте арбитражной оговорки неисполнимой суд отказал истцам в удовлетворении иска.

Заключение

Вступившие в силу изменения, внесенные в Арбитражный процессуальный кодекс РФ, соответствуют тенденции, порожденной недавними поправками к Конституции Российской Федерации, которыми фактически установлено верховенство Конституции и российского права над соответствующими положениями международного права. Вопросы применения ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ повлекли острую полемику, но в новейшей судебной практике на них можно найти от-

веты. Поскольку российское законодательство не имеет экстерриториального действия, иностранные компании могут добиться решения иностранного суда или арбитража за пределами Российской Федерации несмотря на судебный запрет, вынесенный российским судом, но признание и исполнение такого решения на территории Российской Федерации невозможны.

Мы не разделяем критических заявлений некоторых авторов о том, что такие изменения негативно повлияют на и без того низкий уровень иностранных инвестиций в экономику России. Снижение уровня инвестиций произошло в связи с введением санкций США и ЕС, закон об исключительной юрисдикции принят в целях защиты от санкционной политики США и ЕС. Предпринимательская деятельность осуществляется на свой риск во всем мире, а не только в России, и успех ее зависит от гарантий исполнения сторонами контрактных обязательств, а с 2014 г. – и от качественного анализа вероятности наступления санкционных рисков, но не от исключительной юрисдикции российских судов.

Список литературы

Laurent L. Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators // *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration* / ed. by E. Gaillard. Berne: Juris Publishing, Inc., 2005. P. 115–129.

Каранетов А. Г. Условие о возмещении потерь: комментарий к ст. 406.1 ГК РФ // *Вестник экономического правосудия РФ*. 2016. № 5. С. 80–90.

Мельник Н. Н. Новые ограничения на коммерческий экспорт и реэкспорт в Россию оборонных изделий и услуг введены Министерством торговли США // *Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права*. 2020а. № 4.

Мельник Н. Н. Секторальные санкции США: анализ, процедура расследования, комплаенс // *Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права*. 2020б. № 2.

Орлюк В. А. О санкциях США и ЕС, введенных в отношении российских физических и юридических лиц // *Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права*. 2019. № 1.

Николай Николаевич Мельник – почетный адвокат России, Центральная коллегия адвокатов Свердловской области. 620026, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Мамина-Сибиряка, д. 126, оф. 1. E-mail: nmelnick1@gmail.com.

ORCID: 0000-0002-7881-4632

Issues of Exclusive Jurisdiction of Russian Courts over Legal Persons Subject to Sectoral Sanctions of the USA and the European Union

The problem of finding ways to protect the rights and interests of legal persons involved in the United States and the European Union sectoral sanctions arose out the unpredictability of the United States and EU sanctions policy. For this reason, the changes were made to the Russian arbitration

proceedings. The article analyzes the recent amendments to the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation. The new norms provide for exclusive jurisdiction of Russian arbitration courts over disputes involving subjects of sectoral sanctions and disputes arising out of the United States and European Union sectoral sanctions. The amendments also include anti-suit injunction that allows a sanctioned person to preclude the other party from starting or continuing foreign court or arbitration proceedings.

It was concluded that the changes in the arbitration proceedings that have come into force correspond to the trend generated by the recent amendments to the Constitution of the Russian Federation, which actually established the supremacy of the Constitution and Russian law over the relevant provisions of international law.

Keywords: US sanctions, EU sanctions, exclusive jurisdiction, arbitration clause, sectoral sanctions

Recommended citation

Mel'nik N. N. Voprosy isklyuchitel'noi yurisdiktsii rossiiskikh sudov po delam yuridicheskikh lits, yavlyayushchikhsya sub'ektami sektoral'nykh sanktsii SShA i Evrosoyuza [Issues of Exclusive Jurisdiction of Russian Courts over Legal Persons Subject to the Sectoral Sanctions of the USA and the European Union], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 1, pp. 33–42, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_33.

References

Laurent L. *Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators*, Gaillard E. (ed.) *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*, Berne, Juris Publishing, Inc., 2005, pp. 115–129.

Karapetov A. G. Uslovie o vozmeshchenii poter': kommentarii k st. 406.1 GK RF [Condition for Compensation of Losses: Commentary to Article 406.1 of the Civil Code of the Russian Federation], *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya RF*, 2016, no. 5, pp. 80–90.

Mel'nik N. N. Novye ogranicheniya na kommercheskii eksport i reeksport v Rossiyu oboronnykh izdelii i uslug vvedeny Ministerstvom trgovli SShA [New Restrictions on the Commercial Export and Re-export of Defense Products and Services to Russia Have Been Introduced by the US Department of Commerce], *Oboronno-promyshlennyi kompleks: voprosy prava*, 2020a, no. 4.

Mel'nik N. N. Sektoral'nye sanktsii SShA: analiz, protsedura rassledovaniya, kompliens [Sectoral Sanctions of the United States: Analysis, Inquiry Procedure, Compliance], *Oboronno-promyshlennyi kompleks: voprosy prava*, 2020b, no. 2.

Orlyuk V. A. O sanktsiyakh SShA i ES, vvedennykh v otnoshenii rossiiskikh fizicheskikh i yuridicheskikh lits [On the US and EU Sanctions Imposed on Russian Individuals and Legal Entities], *Oboronno-promyshlennyi kompleks: voprosy prava*, 2019, no. 1.

Nikolay Melnik – honored lawyer of the Russian Federation, Central Collegium of Advocates of the Sverdlovsk Region. 620026, Russian Federation, Yekaterinburg, Mamina-Sibiriyaka str., 126, of. 1. E-mail: nmelnick1@gmail.com.

ORCID: 0000-0002-7881-4632

Дата поступления в редакцию / Received: 12.10.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 31.01.2021

Е. В. Королева

*Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации
(Москва)*

ОБРАЩЕНИЕ К ПРЕДСЕДАТЕЛЮ СУДА С ЗАЯВЛЕНИЕМ ОБ УСКОРЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА

Автор раскрывает понятие, цели и значение института ускорения рассмотрения дела, закрепленного в процессуальном законодательстве и научной доктрине. Отмечается, что существенную роль в рассмотрении соответствующего ходатайства играет председатель суда, который выступает гарантом соблюдения разумности сроков судопроизводства и обеспечивает контроль за соблюдением судьями процессуального законодательства (в части сроков рассмотрения дела).

Определяется, несколько исследуемый институт соответствует принципам независимости судебной власти и недопустимости вмешательства в деятельности судьи, выделяются особенности и проблемы его применения. Отражены мотивы отказа в удовлетворении ходатайств об ускорении рассмотрения дела.

Ключевые слова: *председатель суда, судопроизводство, правосудие, процессуальное законодательство, институт ускорения рассмотрения дела, разумный срок судопроизводства*

Для цитирования

Королева Е. В. Обращение к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 1. С. 43–47. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_43.

УДК 347.9

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_43

Важной гарантией правосудия в России является соблюдение принципа разумности сроков судопроизводства всех видов.

Статья 46 Конституции Российской Федерации, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. гарантируют создание «государством процессуальных условий для справедливого рассмотрения дела, а также организации и обеспечения своевременного и эффективного исполнения судебных актов.

В силу множества обращений граждан и коллективных субъектов права за судебной защитой в юридическом сообществе, правовой доктрине и решениях Европейского Суда по правам человека российское судопроиз-

водство зачастую ассоциируется с достаточно длительным способом защиты, в чем и проявляется его основной недостаток. Так, по мнению В. А. Азарова и Д. Г. Рожкова, законодательством четко не определен срок, в пределах которого необходимо назначить судебное заседание [Обеспечение разумного срока 2013: 148].

В последние годы под руководством Верховного Суда РФ внедрены некоторые способы ускорения судопроизводства, в числе которых расширение сферы применения упрощенного и приказного производства, сокращение сроков на исправление описок, рассмотрение ходатайств об изменении способа или порядка исполнения решения суда, разъяснение вопросов, которые могут быть разрешены в отсутствие участников дела, и т. д. Тем не менее, к сожалению, процессуальные

нарушения сроков рассмотрения дела все еще многочисленны.

Судья в силу загруженности, недостатка кадров (помощников, секретарей), направления на повышение квалификации, иных причин не всегда способен обеспечить соблюдение разумных сроков судопроизводства. В то же время участвующее в деле лицо, увидев, что судья необоснованно откладывает судебное заседание или иным образом затягивает рассмотрение дела, не может обжаловать подобные действия, поскольку они не являются препятствием к дальнейшему движению дела. В таком случае лицо, участвующее в деле, может обратиться к председателю соответствующего суда с ходатайством об ускорении рассмотрения дела (пп. 6, 7 ст. 6.1 ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ и пп. 6, 7 ст. 10 КАС РФ). Причем у председателя суда имеется лишь пять дней для рассмотрения подобного ходатайства со дня его поступления в суд. Если ходатайство удовлетворено, председатель суда обязан установить срок проведения судебного заседания по делу и (или) может указать действия, которые следует совершить для ускорения рассмотрения дела.

Кроме того, в п. 23 постановления Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11 указано, что «при избрании председателем суда конкретных мер, необходимых для ускорения рассмотрения дела, следует учитывать недопустимость нарушения принципов независимости и беспристрастности судей. Например, председатель суда не вправе рекомендовать назначение экспертизы, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими, о том, какое решение должно быть принято судом при рассмотрении дела, а также совершать иные действия, направленные на вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия по конкретному делу».

С точки зрения Е. А. Наховой, подобное обращение является «предупредительной гарантией реализации принципа разумного срока судопроизводства и исполнения судебного акта наряду с компенсаторными и дисциплинарными гарантиями» [Нахова 2018].

Стоит обратить внимание, что в силу своей исключительности подобное квазисудебное полномочие суда на ускорение рассмотрения

дела не подлежит передаче иному судье и не может быть оставлено без рассмотрения.

В данном случае, на наш взгляд, обращение с заявлением об ускорении рассмотрения дела является формой непосредственного контроля за деятельностью суда и конкретного судьи на предмет соблюдения процессуальных сроков. Вне зависимости от наличия каких-либо жалоб на судью председатель сможет убедиться в обоснованности обращений на примере конкретных дел, принять соответствующее решение и постараться обеспечить равномерную нагрузку или, напротив, может увидеть существенные нарушения в действиях судьи, не связанных с нагрузкой при осуществлении судопроизводства. С подобной позицией (по аналогии с уголовным судопроизводством) соглашается И. В. Малофеев [Малофеев 2014; 2016: 24].

Также председатель суда выступает гарантом обеспечения разумности сроков судопроизводства.

Вместе с тем, по мнению Р. В. Мазюка и В. С. Логачевой, применение данного института существенно ограничивает действие принципа независимости судей [Мазюк, Логачева 2013: 29–32]. С. А. Пашин тоже пишет о нарушении принципа независимости судей, поскольку процессуальная власть (например, в части указания срока назначения заседания) передана иному судье (председателю), у которого дело не находится в производстве [Пашин 2010а; 2010б].

Мы полагаем, что, пока российская судебная система не нашла иного оперативного способа пресечения нарушения сроков рассмотрения дела и не готова к более решительному реагированию на процессуальные нарушения, обращение к председателю суда можно считать целесообразным и разумным. Стоит согласиться с С. Б. Некеновой и Г. В. Цебековой, которые понимают акт председателя суда не более чем как «новый вид процессуального решения, разрешающий вопрос о необоснованности или обоснованности притязания заинтересованного лица на ускорение рассмотрения дела, а при установлении обоснованности таких притязаний – устанавливающий меры по продвижению уголовного дела, обязательные для исполнения судом» [Некенова, Цебекова 2016].

Впрочем, как видно из комментариев членов юридического сообщества и статистики обращений, лишь малую долю подобных обращений удовлетворяют. По нашему мнению, данная статистика объясняется следующим:

в период, установленный для рассмотрения ходатайства об ускорении, процессуальные нарушения устранены самим судьей;

обращение фактически не является обоснованным;

имеются признаки нарушения сроков рассмотрения дела, но они незначительны или связаны с объективными причинами (болезнь судьи, нахождение в служебной командировке, общая нагрузка суда);

существуют иные субъективные причины; например, при исследовании понятия разумности срока обращается внимание на оценочный характер категории «разумность» [Виниченко 2011].

Тем не менее практикующие юристы полагают, что нужно не молчать, а реагировать на подобные нарушения и не бояться обращаться к председателю суда, чтобы избежать вынесения неправоудного решения в отношении того, кто не подавал жалобу на судью в квалификационную коллегию судей или председателю суда, но обратил внимание на нарушение судьей, в чьем ведении находится дело, сроков рассмотрения дела в порядке, установленном процессуальным законодательством.

В заключение стоит указать «недоработки» в исследуемом институте.

1. Процессуальное законодательство не регламентирует порядок обращения по делам, рассматриваемым в судебном участке мирового судьи.

2. Предполагается, что подобные обращения используются только в делах, принятых к производству. Однако нередко судьи нарушают процессуальные сроки еще на стадии принятия иска или затягивают производство по специальным процедурам (заочное, приказное, упрощенное производство). Изредка судьи несвоевременно выносят определения о принятии заявления к производству (или не всегда своевременно их публикуют, в том числе по причинам технических работ на сайтах судов), выносят указанные акты с существенными нарушениями.

На наш взгляд, когда у стороны нет жалоб на действия судьи на стадии принятия иска

(поскольку дело еще не рассматривалось по существу), но срок принятия заявления затягивается, необходимо распространить действие норм института ускорения рассмотрения дела и на подобные обстоятельства или иным способом регламентировать порядок восстановления права на соблюдение процессуальных сроков. Так же надлежит поступить, если заявление необоснованно оставлено без движения, поскольку Верховный Суд РФ в определении судебной коллегии от 17 марта 2020 г. по делу № 18-КП9-182 запретил судьям до принятия иска требовать у заявителя дополнительные документы, не подлежащие обязательному приобщению к самому заявлению, и руководствоваться нормами процессуального законодательства, содержащего исчерпывающий перечень обязательных для принятия заявления (иска) документов (например, квитанция об оплате госпошлины, доказательство направления иска, диплом о высшем юридическом образовании). В данном случае заявители и истцы остаются в неравном положении, потому что обжаловать определение об оставлении заявления без движения запрещено (так как данное определение не препятствует движению дела), необходимо дождаться истечения срока и направлять частную жалобу на определение о возвращении заявления.

3. Законодательством не предусмотрена ответственность за неисполнение постановления председателя суда [Принципы 2015: 117–119].

В силу изложенного еще раз подчеркнем целесообразность введения института ускорения рассмотрения дела; при этом необходимо расширить сферу его применения во избежание привлечения судей к дисциплинарной ответственности по мотиву нарушения процессуальных сроков, когда такое нарушение было допущено по независящим от него причинам и право заявителя могло быть оперативно восстановлено посредством фактического реагирования председателя суда и без дисциплинарного производства.

После того как законодательство и органы судейского сообщества будут способны оперативно пресекать процессуальные нарушения и обеспечивать их профилактику, возможно, в дальнейшем институт ускорения рассмотрения дела будет отменен.

Список литературы

Виниченко Ю. В. К вопросу о разумности в контексте проблемы индивидуального правового регулирования // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2011. № 6. С. 175–178.

Мазюк Р. В., Логачёва В. С. Процессуальные действия председателя суда для ускорения рассмотрения дела в уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2016. Вып. 4. С. 24–34.

Малофеев И. В. Проблема реализации полномочий председателя суда по обеспечению разумного срока уголовного судопроизводства // Адвокат. 2013. № 5. С. 29–32.

Малофеев И. В. Разумный срок как принцип уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 217 с.

Нахова Е. А. Процессуальные полномочия председателя суда для ускорения рассмотрения дела в гражданском процессе и административном судопроизводстве // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2018. № 1. С. 35–42.

Некенова С. Б., Цебекова Г. В. К вопросу об особенностях рассмотрения председателем суда заявления об ускорении рассмотрения уголовного дела // Российский судья. 2016. № 11. С. 26–30.

Обеспечение разумного срока уголовного производства в суде первой инстанции: моногр. / под ред. В. А. Азарова, Д. Г. Рожкова. Омск: Изд-во Омского гос. ун-та, 2013. 200 с.

Пашин С. А. Компенсация за волокиту: перспективы применения // ЭЖ-Юрист. 2010а. № 20. С. 5–10.

Пашин С. А. Нормы УПК РФ о разумном сроке судопроизводства умаляют независимость суда // Уголовный процесс. 2010b. № 12. С. 22–25.

Принципы современного российского уголовного судопроизводства: моногр. / под науч. ред. И. В. Смолькова. М.: Юрлитинформ, 2015. 384 с.

Елена Владимировна Королева – аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 107078, Российская Федерация, Москва, Большой Харитоновский пер., д. 22-24, стр. 1А, 1БВ. E-mail: koroleva-jurist@yandex.ru.

ORCID: 0000-0001-8201-3494

Appeal to the President of the Court with a Request to Speed Up the Consideration of the Case

The author reveals the concept, goals and significance of the institute of speeding up case consideration, enshrined in the procedural legislation and scientific doctrine. A significant role in the consideration of a relevant petition is played by the court chairman, who acts as a guarantor of the reasonableness of time limits of court proceedings and ensures that the judges act in accordance with the procedural legislation (in terms of time limits for consideration of a case).

It is determined whether the institute under study complies with the principles of independence of the judiciary and the inadmissibility of interference in the activities of a judge. The author identifies the peculiarities and procedural problems of application of the institute of speeding up case consideration. The motives for denial of applications for speeding up case consideration are outlined.

Keywords: chairman of the court, judicial proceedings, justice, procedural legislation, institute of speeding up case consideration, reasonable time for legal proceeding

Recommended citation

Koroleva E. V. Obrashchenie k predsedatelyu suda s zayavleniem ob uskorenii rassmotreniya dela [Appeal to the President of the Court with a Request to Speed Up the Consideration of the Case], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 1, pp. 43–47, DOI: 10.34076/241_2709_2021_1_43.

References

Azarov V. A., Rozhkov D. G. (eds.) *Obespechenie razumnogo sroka ugolovnogogo proizvodstva v sude pervoi instantsii* [Ensuring a Reasonable Period of Criminal Proceedings in the Court of First Instance], Omsk, Izd-vo Omskogo gos. un-ta, 2013, 200 p.

Malofeev I. V. Problema realizatsii polnomochii predsedatelya suda po obespecheniyu razumnogo sroka ugolovnogogo sudoproizvodstva [The Problem of Implementing the Powers of the Chairman of the Court to Ensure a Reasonable Period of Criminal Proceedings], *Advokat*, 2013, no. 5, pp. 29–32.

Malofeev I. V. *Razumnyi srok kak printsip ugolovnogogo sudoproizvodstva* [Reasonable Time as a Principle of Criminal Proceedings]: cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2014, 217 p.

Mazyuk R. V., Logacheva V. S. Protsessual'nye deistviya predsedatelya suda dlya uskoreniya rassmotreniya dela v ugolovnom sudoproizvodstve [Procedural Actions of the Chairman of the Court to Speed Up the Consideration of the Case in Criminal Proceedings], *Sibirskie ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya*, 2016, vol. 4, pp. 24–34.

Nakhova E. A. Protsessual'nye polnomochiya predsedatelya suda dlya uskoreniya rassmotreniya dela v tsivilisticheskom protsesse i administrativnom sudoproizvodstve [Procedural Powers of the Chairman of the Court to Speed Up the Consideration of the Case in Civil Proceedings and Administrative Proceedings], *Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga*, 2018, no. 1, pp. 35–42.

Nekenova S. B., Tsebekova G. V. K voprosu ob osobennostyakh rassmotreniya predsedatelem suda zayavleniya ob uskorenii rassmotreniya ugolovnogogo dela [To the Question of the Features of Consideration by the Chairman of the Court of an Application for Speeding Up the Consideration of a Criminal Case], *Rossiiskii sud'ya*, 2016, no. 11, pp. 26–30.

Pashin S. A. Kompensatsiya za volokitu: perspektivy primeneniya [Compensation for Red Tape: Prospects for Application], *EZh-Yurist*, 2010a, no. 20, pp. 5–10.

Pashin S. A. Normy UPK RF o razumnom sroke sudoproizvodstva umalyayut nezavisimost' suda [Norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation on a Reasonable Period of Legal Proceedings Detract from the Independence of the Court], *Ugolovnyi protsess*, 2010b, no. 12, pp. 22–25.

Smol'kova I. V. (ed.) *Printsipy sovremennogo rossiiskogo ugolovnogogo sudoproizvodstva* [Principles of Modern Russian Criminal Proceedings], Moscow, Yurlitinform, 2015, 384 p.

Vinichenko Yu. V. K voprosu o razumnosti v kontekste problemy individual'nogo pravovogo regulirovaniya [On the Question of Reasonableness in the Context of the Problem of Individual Legal Regulation], *Izvestiya Irkutskoi gosudarstvennoi ekonomicheskoi akademii*, 2011, no. 6, pp. 175–178.

Elena Koroleva – post-graduate student, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. 107078, Russian Federation, Moscow, Bolshoy Kharitonovsky lane, 22-24, p. 1A, 1BV. E-mail: koroleva-jurist@yandex.ru.

ORCID: 0000-0001-8201-3494

Дата поступления в редакцию / Received: 19.10.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.02.2021

В. Б. Евдокимов

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

(Москва)

М. А. Хомякова

Уральский государственный юридический университет

(Екатеринбург)

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ

Право на жизнь и здоровье, как и любое другое право, гарантированное Конституцией, часто является объектом преступных посягательств. Авторы рассматривают проблему незаконного оборота человеческих органов. Обращается внимание на дуалистичность российского медицинского права в сфере трансплантации: два закона федерального уровня противоречат друг другу относительно презумпции согласия на посмертное изъятие органов и тканей человека в донорских целях. Проанализирована практика Конституционного Суда РФ: Определения от 4 декабря 2003 г. № 459-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека», от 10 февраля 2016 г. № 224-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэлли Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и т. д.

Авторы предлагают создать единую цифровую базу, фиксирующую согласие либо несогласие граждан Российской Федерации на посмертное изъятие у них органов и тканей в донорских целях. Во избежание преступных деяний со стороны медицинских работников (неоказание помощи больному, получение человеческих органов в корыстных целях) следует сделать данную информацию доступной только после установления смерти гражданина.

Анализ законодательства также показал, что, несмотря на запрет купли-продажи органов и тканей человека, в Уголовном кодексе Российской Федерации отсутствует статья, предусматривающая наказание за такие сделки.

Ключевые слова: органы и ткани человека, трансплантация, трансплантология, донорство, презумпция согласия, Конституционный Суд Российской Федерации

Для цитирования

Евдокимов В. Б., Хомякова М. А. Уголовно-правовая защита прав человека в сфере трансплантации органов и тканей // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 1. С. 48–57. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_48.

УДК 343.2/7

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_48

Рассмотрение многих правовых проблем с уголовно-правовой точки зрения невозможно без анализа конституционных норм, регулирующих изучаемый предмет. В ст. 1 Уголовного кодекса РФ сказано, что уголовное законодательство нашего государства основывается на

Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права. О неразрывной связи этих двух отраслей права говорится и в научной литературе [Арутюнов, Улитин 2018]. В. П. Коняхин пишет: «Конституция РФ является главным источником уго-

ловного права, а некоторые ее нормы полностью сливаются с „материей“ Общей части уголовного права» [Коняхин 2002]. Можно сказать, что Конституция гарантирует права и свободы, которые при посягательстве на них становятся объектами преступления.

Согласно ст. 2 Конституции РФ 1993 г. человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Особенную часть УК РФ открывает глава 16 «Преступления против жизни и здоровья» (раздел «Преступления против личности»). Обратимся к истории: первая глава Особенной части УК РСФСР 1960 г. начиналась с государственных преступлений. Данный закон был принят во время действия Конституции РСФСР 1937 г., первая глава которой была посвящена общественному устройству РСФСР, а про права и свободы гражданина говорилось лишь в главе XI. Изложенное показывает, сколь велико влияние Конституции на уголовный закон в нашем государстве (вплоть до структуры Уголовного кодекса) и говорит о взаимосвязи конституционного и уголовного права. Это касается и регулирования отношений в сфере трансплантации.

XX век стал во многом революционным для медицины, в частности трансплантации. Данная отрасль медицины получила развитие благодаря советским врачам: в молодом советском государстве политики одобряли операционные вмешательства, которые могли улучшить здоровье граждан и продлить их жизнь (право на жизнь гарантировано конституциями абсолютного большинства государств). Однако зачастую блага становятся привлекательными для преступников. XXI век ознаменовался проблемой незаконного оборота человеческих органов. Пробелы в российском законодательстве (в том числе в уголовном) позволяют использовать территорию России в качестве легального рынка для «черных трансплантологов» [Козлова 2018].

В современном российском праве существует две нормы федерального уровня, противоречащие друг другу в вопросе добровольности изъятия органов и тканей умершего.

Статья 8 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей умершего» предусматривает так называемую презумпцию согласия на посмертное изъятие органов для дальнейшей их трансплантации. Это значит, что если человек при жизни (либо его родственники, законные

представители после его смерти) не высказал устно либо письменно запрета на посмертное использование его органов и тканей в донорских целях, то после наступления смерти органы и ткани умершего могут быть использованы для трансплантации.

Вместе с тем в ст. 5 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» говорится, при отсутствии волеизъявления лица о достойном отношении к его телу после смерти право на разрешение действий, указанных в п. 1 ст. 5 настоящего Закона, переходит к членам семьи умершего (его законным представителям). По мнению ученых, эта норма устанавливает волеизъявление умершего (его родственников, законных представителей) в качестве неперемennого условия для осуществления трансплантации органов и тканей умершего в донорских целях, т. е. «презумпцию несогласия» [Евдокимов, Тухватуллин 2015]. Если принимать анализируемую норму как преобладающую, то в случае изъятия органов и тканей умершего без данного им при жизни согласия на такие деяния или без разрешения на то родственников (законных представителей) покойного, такое деяние можно было бы квалифицировать по ст. 244 Уголовного кодекса Российской Федерации (надругательство над телами умерших и местами их захоронения). Понятие надругательства над телами умерших и местами их захоронений является оценочным [Хомякова 2019], однако в данном случае речь идет и о нарушении конституционного права на достоинство, которое «переживает» человека: отмечается, что право на достоинство человека выражается в моральном отношении индивида к самому себе и в соответствующем отношении к нему социума [Кочкаров 2014]. Нарушение этого права, т. е. распоряжение телом человека без его разрешения, может быть расценено как надругательство.

Однако Конституционный Суд Российской Федерации придерживается иной позиции, которая неоднократно высказана им в ряде судебных актов¹. Несмотря на то что ст. 5 Федерального закона «О погребении

¹ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Вестн. Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

и похоронном деле» также признана Конституционным Судом Российской Федерации соответствующей положениям Основного закона страны¹, в спорах предпочтение отдается презумпции согласия.

Высший орган конституционного судопроизводства России мотивирует свою позицию тем, что права живых людей имеют большее значение, чем право умершего человека. Операция по изъятию органов и тканей умершего должна быть произведена в кратчайшие сроки после смерти потенциального донора, чтобы они могли быть успешно пересажены реципиенту и помогли сохранить его жизнь.

Вопрос прижизненной фиксации согласия (несогласия) человека на посмертное изъятие его органов и тканей в донорских целях не урегулирован в полной мере

Медицинские работники, проводящие соответствующую операцию, не могут позволить себе тратить время на выяснение мнения о согласии или несогласии на донорство органов умершего, данное им при жизни, или заниматься поиском его родственников (законных представителей). Последние чаще всего находятся в состоянии глубокого эмоционального потрясения, вызванного смертью своего близкого, и не могут дать однозначного ответа на то, что стоит или не стоит делать с телом (впоследствии такое разрешение может быть обжаловано в суде, поскольку оно было дано в состоянии стресса).

Однако вопрос прижизненной фиксации согласия (несогласия) человека на посмертное изъятие его органов и тканей в донорских целях не урегулирован в полной мере: в законодательстве сказано, что потенциальный донор имеет право высказать свою волю в данном случае устно (при свидетелях) или письменно. Не установлено, какой должна быть форма письменного распоряжения органами и тканями человека после его смерти: простой или квалифицированной (заверенной, например, у нотариуса). Должен ли человек, находящийся на территории Российской Федерации, постоянно носить при

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 27. Ст. 3346.

себе подобное разрешение на случай своей внезапной кончины? Каким образом свидетели, которые слышали устное волеизъявление умершего, могут узнать о его смерти и сообщить пожелания покойного по поводу распоряжения его органами и тканями медицинским работникам?

Помимо этого, стоит вернуться к проблем квалификации данного деяния как надругательства над телом умершего. Как было сказано выше, в диспозиции ст. 244 Уголовного кодекса Российской Федерации употребляется такое оценочное понятие, как «надругательство». Закон не содержит его определения, поэтому на практике возникает вопрос о том, что следует считать надругательством над телом умершего и является ли преступным деянием изъятие в целях трансплантации органов и тканей умершего, совершенное без его прижизненного согласия (согласия его близких). Конституция Российской Федерации гарантирует свободу совести и вероисповедания, однако многие религии отрицательно относятся к вскрытию трупа в целом и донорской трансплантации органов (тканей) умершего в частности [Теория государства и права 2003]. Подобные деяния, совершенные с изначальной целью спасти жизнь и здоровье реципиента, могут быть восприняты верующими родственниками умершего как надругательство над его телом. Вместе с тем в литературе отмечается, что такие медицинские манипуляции сложно идентифицировать как надругательство над телом умершего [Казакова 2018].

На наш взгляд, данные трудности при квалификации деяния возникают, в том числе, потому, что изначально трансплантологи не имеют преступной цели надругаться над телом умершего. Напротив, медицинские работники действуют в целях спасения жизни и здоровья реципиента, как было сказано ранее. В связи с отсутствием преступной цели отсутствует и субъективная сторона преступления, следовательно, квалифицировать посмертную трансплантацию органов и тканей человека, совершенную в рамках презумпции согласия, как преступление не представляется возможным.

Нужно признать, что в Российской Федерации не урегулирован механизм реализации права на отказ от посмертного изъятия органов и тканей человека в донорских целях.

Не определен порядок выражения и обязательной фиксации такой воли, которая предусмотрена, например, во Французской Республике [Бинэ 2017]. Ввиду правового нигилизма, распространенного среди большей части населения Российской Федерации [Касаева 2019], граждане нашей страны даже не подозревают о нормах, закрепляющих презумпцию согласия на посмертное изъятие органов и тканей умершего в трансплантационных целях. Также в Российской Федерации отсутствует орган власти, уполномоченный осуществлять фиксацию мнений граждан об изъятии у них или их умерших родственников органов и тканей после смерти.

С учетом современных тенденций цифровизации права, которые выражаются, в том числе, в информатизации деятельности органов власти [Колобаева 2015], предлагается ввести цифровую базу, в которой граждане Российской Федерации будут фиксировать свое согласие или несогласие на посмертную трансплантацию их органов (тканей) в донорских целях. Данное предложение коррелирует с политикой развития информационного общества в Российской Федерации: так, в 2008 г. Президент РФ утвердил первую Стратегию развития информационного общества в Российской Федерации, (утратила силу¹, сейчас действует Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы²).

Предложения о фиксации волеизъявления граждан Российской Федерации насчет посмертной трансплантации их органов и тканей в донорских целях не противоречат положениям проекта федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации». Инициатором его подготовки стало Министерство здравоохранения Российской Федерации. Это свидетельствует о том, что специалисты, непосредственно работающие с трансплантацией органов и тканей человека (в том числе с посмертной), понимают несовершенство закона в данной сфере. Проект был предложен в 2014 г., однако так и не был принят.

¹ Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации: утв. Президентом РФ 7 февраля 2008 г. № Пр-212 // Рос. газ. 2008. № 34.

² Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20. Ст. 2901.

О необходимости принятия подобного акта говорилось и в научных источниках, посвященных медицинскому праву [Гришин, Хомякова 2018; Капитонова, Романовская, Романовский 2016; Романовская 2014].

В научной литературе отмечается, что современное российское законодательство, несмотря на некоторые недостатки, в целом расширяет возможности человека, связанные с доступом к информации и взаимодействием с органами власти в электронной сфере [Саликов, Несмеянова, Мочалов и др. 2019: 35–37]. В связи с этим предлагается на базе Министерства здравоохранения России создать орган, контролирующий волеизъявление граждан Российской Федерации по поводу посмертного донорства и действующий, в том числе, в цифровом пространстве [Евдокимов, Тухватуллин 2015]. При этом важно понимать, что за гражданином должно сохраняться право на изменение своего решения в течение жизни: мировоззрение человека может измениться со временем.

Самым простым способом является фиксация данного желания в личном кабинете на сайте Министерства здравоохранения РФ. Зафиксировавшие смерть медицинские работники могут получить доступ к базе, где будет указано волеизъявление умершего насчет распоряжения его органами и тканями. Как говорилось ранее, в российском обществе процветает правовой нигилизм, значительное количество граждан не знает о презумпции согласия на посмертное изъятие их органов в донорских целях. Следовательно, при принятии мер по фиксации волеизъявления о распоряжении органами и тканями человека после смерти граждане также могут не узнать о них и не воспользоваться соответствующим правом. В связи с этим нужно будет в обязательном порядке информировать граждан Российской Федерации об этом праве, как и о других их правах. Подобное информирование может быть введено в обязательную школьную программу в ходе изучения курса обществознания (права).

Предлагается предоставить доступ к подобной процедуре после обретения гражданином полной дееспособности согласно ст. 21 Гражданского кодекса Российской Федерации, т. е. либо после достижения им совершеннолетнего возраста (восемнадцати лет), либо в случае вступления в брак до

достижения им восемнадцатилетнего возраста. Если гражданин недееспособен (не достиг возраста восемнадцати лет или лишен дееспособности в судебном порядке), то такое решение может быть принято его представителями.

При этом следует подчеркнуть, что необходимо должным образом защитить указанное право. Если оно, как и предложено, будет выражено в сети Интернет, то, как и любая персональная информация, волеизъявление о посмертном использовании органов и тканей человека должно быть защищено в соответствии с международным и национальным законодательством.

В противном случае доступ к подобной информации может спровоцировать череду преступлений, связанных с лишением жизни человека, давшего согласие на посмертную трансплантацию его органов и тканей в донорских целях. Неоказание (или некачественное оказание) помощи больному в целях получения его органов для дальнейшей трансплантации может быть труднодоказуемо с точки зрения уголовного права и криминалистики, а также могут возникнуть вопросы по поводу квалификации подобного деяния. Убийство, т. е. умышленное причинение смерти потерпевшему с целью использования его органов или тканей, следует квалифицировать по п. «м». ч. 2 ст. 105 УК РФ. Если же смерть потерпевшего наступила по неосторожности в результате ненадлежащего оказания ему медицинской помощи специальным субъектом (медицинским работником), то деяние (выраженное чаще всего в виде бездействия) может быть квалифицировано по ст. 124 УК РФ. Данный состав является более «мягким», чем преступление, ответственность за которое предусмотрена п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Так, максимальная санкция за неоказание больному помощи, которое привело к его смерти, состоит в лишении свободы на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Максимальным наказанием за квалифицированное убийство в соответствии со ст. 105 УК РФ является пожизненное лишение свободы (за такое преступление предусмотрена и смертная казнь, на которую в Российской Федерации наложен мораторий).

С учетом специфики субъекта медицинским работникам, имеющим доступ к информации о согласии на посмертное изъятие органов или тканей больного, не составит труда не оказать медицинскую помощь нуждающемуся, чтобы в случае его смерти использовать его органы (ткани) в донорских целях в соответствии с его прижизненным распоряжением. Дело в том, что за использование органов и тканей человека не в донорских целях не предусмотрено никакой ответственности. Лишь п. «ж» ст. 2 ст. 127.1 УК РФ устанавливает наказание за куплю-продажу человека с целью использования его органов и тканей. Более никаких правовых норм, в которых бы использовались термины «купля-продажа» и «органы и ткани человека», в уголовном законодательстве России нет.

В этом заключается главный парадокс российского законодательства в сфере регулирования рассматриваемых нами отношений: в ст. 2 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» говорится, что купля-продажа органов и тканей человека запрещена законом и подобные сделки влекут за собой уголовную ответственность. Однако, как было сказано выше, в УК РФ нет состава, предусматривающего наказание за куплю-продажу органов и тканей человека.

Нельзя отрицать, что подобные сделки осуществляются: испокон веков люди продавали свои волосы, кормилицы за вознаграждение предоставляли грудное молоко и т. д. Цивилисты говорят о том, что де-факто органы и ткани человека являются предметом сделок [Кулицкая 2016], и необходимо признать, чтобы такие сделки перестали быть незаконными (хотя и ответственности за них все равно нет). Однако следует сделать оговорку, что они легальны только тогда, когда их следствием не является вред жизни и здоровью продавца. Также эти сделки должны быть добровольными, в противном случае следует прибегнуть к ст. 120 УК РФ для квалификации деяния как насильного проведения сделки по поводу купли-продажи органов и тканей человека.

Признав тот факт, что биологический материал человека является предметом купли-продажи, законодатель прямо укажет, что органы и ткани человека имеют цену, поэтому преступления, совершенные в отношении биологического материала, будут иметь корыстный мотив [Тютюнник 2017].

Результатом их квалификации станет сложение нескольких составов, в том числе убийства (причинения тяжкого вреда здоровью человека) для использования органов и тканей человека в корыстных интересах.

Человеческие органы на «черном рынке» стоят дорого. Е. Ръжкова и В. Сокол проанализировали различные данные и составили приблизительный «прайс-лист» человеческих органов [Ръжкова, Сокол 2016]:

почка – около 100 тыс. долл.;
печень – 160 тыс. долл.;
сердце – 250 тыс. долл.;
роговица глаза – от 4 тыс. долл.;
фрагмент кишечника – около 69 тыс. долл.;
легкое – 58 тыс. долл.;
поджелудочная железа – 44 тыс. долл.;
костный мозг – 23 тыс. долл. за грамм;
кровь – от 25 до 400 долл. за литр.

Стоимость органа или ткани может меняться в зависимости от группы крови, здоровья донора, региона. В странах «третьего мира» органы и ткани человека стоят гораздо дешевле, чем в государствах с развитыми экономикой и правовой системой.

Классическим примером пропажи человеческих органов является история екатеринбурженки Алины Саблиной, погибшей в Москве в результате дорожно-транспортного происшествия. Из тела умершей были изъяты органы для донорских целей, а труп был отправлен в Екатеринбург для захоронения. Уральские эксперты установили, что из тела девушки изъято семь органов, в то время как московские медики, проводившие первичное вскрытие и трансплантацию, уверяли (и подтверждали свои слова документально), что они изъяли всего три органа. Родственников умершей шокировало, что органы их дочери и внучки были изъяты после ее смерти без их на то согласия, а расхождение в данных столичных и уральских медиков породило множество вопросов, главный из которых состоит в таинственном исчезновении четырех органов умершей [Бурков 2014].

Конституционный Суд вынес Определение от 10 февраля 2016 г. № 224-О, согласно кото-

рому конституционные права покойной Алины и ее родственников не были нарушены, несмотря на то что непосредственно перед смертью студентки ее мать не была допущена в реанимационную палату, а родственникам сообщили о смерти Алины уже после того, как органы были изъяты из ее тела. То есть сама умирающая находилась без сознания и не могла дать четкого распоряжения насчет дальнейшей судьбы ее органов и тканей в случае ее смерти, а ее близкие не успели изъять свою волю по этому поводу.

При этом практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) говорит о том, что в подобных случаях (которые происходят, кстати, и на постсоветском пространстве) необходима выплата компенсации морального вреда родственникам умерших, чьи органы и ткани были изъяты после смерти в донорских целях¹. Органы конституционного производства Российской Федерации придерживаются аксиологического подхода и учитывают акты ЕСПЧ при рассмотрении дел данной категории, однако КС РФ не встает на сторону родственников умерших доноров [Андреева, Баглаева, Беседин и др. 2019].

Во избежание описанных преступлений и предлагается (повторим) дать медицинским учреждениям возможность предоставления информации о волеизъявлении гражданина (его представителей) о его согласии (несогласии) на использование его органов и тканей в донорских целях только после констатации смерти. Также целесообразно ввести в Уголовный кодекс Российской Федерации статью, предусматривающую наказание за использование органов и тканей человека в целях, отличных от медицинских, научных и учебных.

¹ Постановления ЕСПЧ от 24 июня 2014 г. по делу «Петрова (Petrova) против Латвийской Республики» (жалоба № 4605/05) (Бюл. Европейского Суда по правам человека. 2015. № 2); от 13 января 2015 г. по делу «Элберте (Elberte) против Латвийской Республики» (жалоба № 61243/08) (Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 3).

Список литературы

Андреева Т. К., Баглаева Е. Е., Беседин Г. Е. и др. Россия и Европейская конвенция по правам человека: 20 лет вместе // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. М.: Развитие правовых систем. 2019. Вып. 5.

Арутюнов Э. К., Улитин И. Н. Взаимосвязь конституционного и уголовного права // Проблемы современной науки и образования. 2018. № 12. С. 81–82.

Бинэ Ж. Р. Презюмируемое согласие и выражение несогласия на посмертное изъятие органов во французском праве // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 9. С. 32–45.

Бурков А. Априори все мы доноры // ЭЖ-Юрист. 2014. № 47. С. 8.

Гришин Д. А., Хомякова М. А. Криминальная трансплантация и коллизии современного законодательства // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 2. С. 22–27.

Евдокимов В. Б., Тухватуллин Т. А. Право гражданина Российской Федерации на отказ от посмертного изъятия органов для трансплантации: правовые проблемы реализации // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1. С. 8.

Казакова В. А. Проблемы квалификации преступлений против здоровья: моногр. М.: РУСАЙНС, 2018. 436 с.

Капитонова Е. А., Романовская О. В., Романовский Г. Б. Правовое регулирование трансплантологии: моногр. М.: Проспект, 2016. 144 с.

Касаева Т. Г. Правовой нигилизм в современной России // Российский судья. 2019. № 6. С. 52–55.

Козлова А. А. Правовые аспекты деятельности международных организаций по противодействию незаконному обороту человеческих органов // Современное право. 2018. № 6. С. 141–143.

Колобаева Н. Е. Право на доступ к информации о деятельности органов власти // Российское право: образование, практика, наука. 2015. № 1. С. 16–22.

Коняхин В. Конституция как источник Общей части уголовного права // Российская юстиция. 2002. № 4. С. 53–54.

Кочкаров Р. М. Достоинство личности как обеспечение прав и свобод человека // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки, 2014. № 8. С. 157–160.

Кулицкая Л. И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания // Власть закона. 2016. № 2. С. 96–106.

Романовская О. В. Перспективы реформирования законодательства в сфере трансплантологии // Реформы и право. 2014. № 1. С. 3–10.

Рыжкова Е. В., Сокол В. О. Черная трансплантология. Незаконное изъятие органов // Наука и знание: конкурентный потенциал общества, науки и бизнеса в условиях глобального мира: сб. ст. по итогам науч.-практ. конф. (Новороссийский филиал Московского гуманитарно-экономического университета, 8 апреля 2016 года) / отв. ред. Т. А. Куткович. Ставрополь: Логос, 2016. С. 216–221.

Саликов М. С., Несмеянова С. Э., Мочалов А. Н. и др. Права человека в сети Интернет: коллектив. моногр. Екатеринбург: Изд-во УМЦ УПИ, 2019. 148 с.

Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов / под ред. А. С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. 544 с.

Тютюнник И. Г. Корыстный мотив в структуре преступлений против свободы личности: уголовно-правовой и криминологический анализ. М.: Юстицинформ, 2017. 152 с.

Хомякова М. А. «Надругательство над телами умерших» как оценочное понятие в уголовном законе // Эволюция российского права: сб. ст. по итогам науч.-практ. конф. (Уральский государственный юридический университет, 26 апреля 2020 г.) / науч. ред. Л. Н. Берг. Екатеринбург: Урал. гос. юрид. ун-т, 2019. С. 441–442.

Вячеслав Борисович Евдокимов – заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 107078, Российская Федерация, Москва, Большой Харитоновский пер., д. 22-24, стр. 1А, 1БВ. E-mail: vevdokimov@list.ru.

ORCID: 0000-0002-7420-4124

Маргарита Александровна Хомякова – сотрудник Информационно-аналитического центра Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: homyakovama@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-5244-4071

Criminal Law Protection of Human Rights in the Field of Organ and Tissue Transplantation

The right to life and health, like any other right guaranteed by the Constitution of the Russian Federation often becomes an object of criminal encroachments. The paper is devoted to the issue of illegal transplantation of human organs and tissues. There exists a duality of Russian medical law in the field of transplantation: two federal laws contradict each other regarding the presumption of consent to the post-mortem removal of human organs and tissues for donor purposes. The practice of the Constitutional Court of the Russian Federation is analyzed (the Rulings of December 4, 2003 № 459 on the Refusal to Accept for Consideration the Request of the Saratov Regional Court to Review the Constitutionality of Article 8 of the Law of the Russian Federation «On Transplantation of Organs and (or) Tissues» and of February 10, 2016 № 224 on the Refusal to Accept for Consideration the Complaint of the Citizens Biryukova Tatiana Mihailovna, Sablina Elena Sablina and Nellie Stepanovna on the Violation of their Constitutional Rights by Article 8 of the Law of the Russian Federation «On Transplantation of Organs and (or) Tissues», etc.).

The authors propose the creation of a unified digital database that records the consent or disagreement of citizens of the Russian Federation to the posthumous seizure of organs and tissues for donor purposes. In order to avoid criminal acts of medical workers (failure to help the patient) in order to obtain human organs for selfish purposes, it is recommended to make this information available only after death of a citizen.

The analysis of the legislation also showed that, despite the ban on the sale of human organs and tissues, there is no article in the Criminal Code of the Russian Federation providing for punishment for such transactions.

Keywords: human organs and tissues, transplantation, donation, presumption of consent, Constitutional Court of the Russian Federation

Recommended citation

Evdokimov V. B., Khomyakova M. A. Uголовно-правовая защита прав человека в сфере трансплантации органов и тканей [Criminal Law Protection of Human Rights in the Field of Organ and Tissue Transplantation], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 1, pp. 48–57, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_48.

References

Andreeva T. K., Baglaeva E. E., Besedin G. E. et al. Rossiya i Evropeiskaya konventsiya po pravam cheloveka: 20 let vmeste [Russia and the European Convention on Human Rights: 20 Years Together], *Rossiiskii ezhegodnik Evropeiskoi konventsii po pravam cheloveka*, Moscow, Razvitie pravovykh system, 2019, vol. 5.

Arutyunov E. K., Ulitin I. N. Vzaimosvyaz' konstitutsionnogo i uголовnogo prava [The Relationship between Constitutional and Criminal Law], *Problemy sovremennoi nauki i obrazovaniya*, 2018, no. 12, pp. 81–82.

Bine Zh. R. Prezyumiruемое soglasie i vyrazhenie nesoglasiya na posmertnoe iz'yatie organov vo frantsuzskom prave [Presumed Consent and Opposition to the Post-Mortem Removal of Organs in French Law], *Pretsedenty Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka*, 2017, no. 9, pp. 32–45.

Burkov A. L. Apriori vse my donory [A Priori We Are All Donors], *EZh-Yurist*, 2014, no. 47, p. 8.

Evdokimov V. B., Tukhvatullin T. A. Pravo grazhdanina Rossiiskoi Federatsii na otkaz ot posmertnogo iz'yatiya organov dlya transplantatsii: pravovye problemy realizatsii [The Right of a Citizen of the Russian Federation to Refuse Post-Mortem Removal of Organs for Transplantation: Legal Problems of Implementation], *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2015, no. 1, p. 8.

Grishin D. A., Khomyakova M. A. Kriminal'naya transplantatsiya i kollizii sovremennoego zakonodatel'stva [Criminal Transplantation and Conflicts of Modern Legislation], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2018, no. 2, pp. 22–27.

Kapitonova E. A., Romanovskaya O. V., Romanovskii G. B. *Pravovoe regulirovanie transplantologii* [Legal Regulation of Transplantology], Moscow, Prospekt, 2016, 144 p.

Kasaeva T. G. Pravovoi nigelizm v sovremennoi Rossii [Legal Nihilism in Modern Russia], *Rossiiskii sud'ya*, 2019, no. 6, pp. 52–55.

Kazakova V. A. *Problemy kvalifikatsii prestuplenii protiv zdorov'ya* [Problems of Qualification of Crimes against Health], Moscow, RUSAINS, 2018, 436 p.

Khomyakova M. A. «Nadrugatel'stvo nad telami umershikh» kak otsenochnoe ponyatie v ugolovnom zakone [«Abuse of the Bodies of the Dead» as an Evaluative Concept in Criminal Law], Berg L. N. (ed.) *Ehvolutsiya rossiiskogo prava* [Evolution of Russian Law]: conference papers, Yekaterinburg, Ural. gos. yurid. un-t, 2019, pp. 441–442.

Kochkarov R. M. Dostoinstvo lichnosti kak obespechenie prav i svobod cheloveka [The Dignity of the Individual as a Guarantee of Human Rights and Freedoms], *Gumanitarnye, sotsial'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki*, 2014, no. 8, pp. 157–160.

Kolobaeva N. E. Pravo na dostup k informatsii o deyatel'nosti organov vlasti [The Right to Access Information About the Activities of Public Authorities], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika nauka*, 2015, no. 1, pp. 16–22.

Konyakhin V. Konstitutsiya kak istochnik Obshchei chasti ugolovnogo prava [The Constitution as a Source of the General Part of Criminal Law], *Rossiiskaya yustitsiya*, 2002, no. 4, pp. 53–54.

Kozlova A. A. Pravovye aspekty deyatel'nosti mezhdunarodnykh organizatsii po protivodeistviyu nezakonnomu oborotu chelovecheskikh organov [Legal Aspects of the Activities of International Organizations to Combat Illicit Trafficking in Human Organs], *Sovremennoe pravo*, 2018, no. 6, pp. 141–143.

Kulitskaya L. I. Pravovoi rezhim organov, tkanei, kletok i tela cheloveka posle smerti litsa, ne ostavivshego zaveshchaniya [Legal Regime of Organs, Tissues, Cells and the Human Body after the Death of a Person Who Has Not Left a Will], *Vlast' zakona*, 2016, no. 2, pp. 96–106.

Pigolkin A. S. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law], Moscow, Gorodets, 2003, 544 p.

Romanovskaya O. V. Perspektivy reformirovaniya zakonodatel'stva v sfere transplantologii [Prospects of Reforming Legislation in the Field of Transplantology], *Reformy i pravo*, 2014, no. 1, pp. 3–10.

Ryzhkova E. V., Sokol V. O. *Chernaya transplantologiya. Nezakonnoe iz'yatie organov* [Black Transplantology. The Unlawful Removal of Organs], Kutkovich T. A. (ed.) *Nauka i znanie: konkurentnyi potentsial obshchestva, nauki i biznesa v usloviyakh global'nogo mira* [Science and Knowledge: Competitive Potential of Society, Science and Business in the Global World]: conference papers, Stavropol', Logos, 2017, pp. 216–221.

Salikov M. S., Nesmeyanova S. E., Mochalov A. N. et al. *Prava cheloveka v seti Internet* [Human Rights on the Internet], Yekaterinburg, Izd-vo UMTs UPI, 2019, 148 p.

Tyutyunnik I. G. *Korystnyi motiv v strukture prestuplenii protiv svobody lichnosti: ugolovno-pravovoi i kriminologicheskii analiz* [Mercenary Motive in the Structure of Crimes against Personal Freedom: Criminal Law and Criminological Analysis], Moscow, Yustitsinform, 2017, 152 p.

Vyacheslav Evdokimov – honored lawyer of the Russian Federation, doctor of judicial sciences, professor, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian

Federation. 107078, Russian Federation, Moscow, Bolshoy Kharitonovsky lane, 22-24, p. 1A, 1BV.

E-mail: vevdokimov@list.ru.

ORCID: 0000-0002-7420-4124

Margarita Khomyakova – an employee of the Information and analytical center, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: homyakovama@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-5244-4071

Дата поступления в редакцию / Received: 05.01.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.02.2021

М. А. Кокотова

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СОСТАВА УЧАСТНИКОВ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВЕННОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ И СОВЕТОВ ГРАЖДАН, СОВЕТОВ КВАРТАЛОВ ВО ФРАНЦИИ

Рассматривается институт участия граждан в осуществлении местного самоуправления на примере территориального общественного самоуправления (ТОС) (Россия) и советов кварталов, советов граждан (Франция). Целью статьи является выделение методов, используемых в правовом регулировании порядка формирования анализируемых институтов для обеспечения их оптимального состава. Во-первых, выделяются меры, направленные на привлечение участников: введение простой процедуры их подбора, прием «новичков» в течение неограниченного периода, установление только минимальных требований к участникам. Во-вторых, перечисляются меры, обеспечивающие продуктивное сотрудничество участников ТОС и советов: разделение участников на категории исходя из представляемых ими групп населения, предоставление права формировать объединение должностным лицам / органам, которые будут сотрудничать с ним, ограничение числа участников.

Автор отмечает, что разница в подходах российского и французского нормотворцев во многом порождается различием стоящих перед ними задач. Например, ограничение числа членов советов граждан влечет необходимость применения мер, благодаря которым это число будет достигнуто, но не будет превышено. В России же участниками ТОС а priori считаются все жители территории, на которой оно осуществляется, вне зависимости от их количества, поэтому подобные меры там просто не нужны.

Ключевые слова: местное самоуправление, участие граждан в осуществлении местного самоуправления, территориальное общественное самоуправление, советы граждан, советы кварталов

Для цитирования

Кокотова М. А. Определение состава участников территориального общественного самоуправления в России и советов граждан, советов кварталов во Франции // Российское право: образование, практика, наука. 2020. № 5. С. 58–66. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_58.

УДК 340.5

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_58

При участии граждан в осуществлении местного самоуправления в любых формах, в частности рассматриваемых в настоящей статье, зачастую возникает проблема нехватки добровольцев [Ляхов 2015: 30; Курченков, Морозова, Калмыкова 2016: 113]. Это должно влиять на избираемый соответствующим нормотворческим органом порядок формирования состава названных объединений и перечень требований к их участникам. Целью такого регулирования является максимально широкое вовлечение граждан

в осуществление на добровольной основе функций местного самоуправления при обеспечении работоспособного состава их самодельных формирований. При этом положения, регулирующие конкретные формы участия граждан в осуществлении местного самоуправления, могут значительно различаться в зависимости от предназначения и правового статуса этих форм.

В отличие от местного самоуправления как уровня публичной власти, территориальной основой которого являются муниципаль-

ные образования в России и территориальные коллективы во Франции, анализируемые объединения граждан создаются и действуют на их отдельных территориях.

Так, в России согласно ч. 3 ст. 27 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) территориальное общественное самоуправление (ТОС) осуществляется в пределах конкретного муниципального образования на уровне многоквартирных жилых домов, их подъездов, групп жилых домов; жилых микрорайонов, сельских населенных пунктов, не являющихся поселениями, иных территорий проживания граждан.

Французские советы кварталов (граждан), в отличие от ТОС, функционирующего на разных по размеру территориях, создаются только в территориальных единицах одного типа – кварталах, причем их создание по закону обязательно (ст. L2143-1 Кодекса территориальных коллективов Французской Республики, далее – Кодекс территориальных коллективов). Если квартал является приоритетным для городской политики, в нем создается совет граждан, если нет – совет квартала (ч. 1 ст. 7 Закона от 21 февраля 2014 г. № 2014-173 о планировании городской политики и взаимодействии городского населения¹, далее – Закон № 2014-173).

Следует уточнить, что если советы кварталов (граждан) позиционируются в законодательстве прежде всего в качестве посредников, уменьшающих «дистанцию между гражданами и выборными лицами» [Vasqué, Gauthier 2011: 53], то целью территориального общественного самоуправления названо самостоятельное и под свою ответственность осуществление населением собственных инициатив по вопросам местного значения (ч. 1 ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ).

Вместе с тем хотя французские советы имеют иную, чем ТОС, территориальную базу и иначе определенные приоритеты, разница между ними все же не так велика. Российские исследователи указывают, что органы ТОС также «выполняют функцию пограничного

института между властью и обществом» [Раздьяконова 2011: 177; Заливанский, Самохвалова 2017: 38; Безвиконная 2017: 437; Смирнова, Кузин 2014: 177]. Что касается территории деятельности ТОС и советов кварталов (граждан), то основные принципы здесь схожи. Самоуправление должно осуществляться в пределах настолько небольшой территории, чтобы все жители могли знать друг друга, и это будет помогать им взаимодействовать. Так, квартал во Франции рассматривается как «старинная территориальная единица», способная «возродить формы сближения и солидарности городского населения [Humain-Lamoure, Guerin-Pace, Fleury, etc. 2007: 1].

В обеих странах анализируемые объединения являются формами партисипаторной демократии. В России в соответствии со ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ территориальное общественное самоуправление выступает одной из форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления. Положения о советах граждан и советах кварталов во Франции находятся в главе 3 Кодекса территориальных коллективов, посвященной участию жителей в решении местных вопросов.

Таким образом, с учетом существующих различий данные органы все же можно считать сопоставимыми объектами для сравнения.

Статус территориального общественного самоуправления регулируется уже упомянутой выше ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ, которая отсылает к уставу и иным правовым актам муниципального образования, в котором создается ТОС (ч. 11 ст. 27), и к уставу самого ТОС (ч. 9 ст. 27). Также подп. 2 п. 3 ст. 50 Гражданского кодекса РФ определяет территориальные общественные самоуправления как вид общественных организаций. В то же время Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» называет общественными организациями объединения, основанные на членстве (ст. 8), тогда как в ТОС членства нет, и в целом из всех видов объединений, описанных в этом законе, ТОС более всего похожи на органы общественной самодеятельности (ст. 12) (думается, здесь присутствует некоторое несоответствие терминологии в двух актах).

Советы кварталов и граждан введены Законом № 2014-173, им посвящены соответ-

¹ Loi du 21 février 2014 № 2014-173 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine // URL: http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/relatif_ville_et_cohesion_urbaine.asp (дата обращения: 27.12.2019).

ственно ст. L.2143-1 и L.2511-10-1 Кодекса территориальных коллективов (для советов кварталов) и ст. 7 вышеупомянутого Закона. Органы местного самоуправления принимают для них типовые хартии. Данные хартии регулируют порядок формирования, структуру и порядок принятия решений, т. е. выполняют роль устава, только принимаемого не для каждого совета в отдельности, а сразу для всех советов, действующих на территории муниципалитета (или части муниципалитета). Например, в Лионе хартии принимаются на уровне округов (в соответствии со ст. L2511-3 Кодекса территориальных коллективов три французских города – Лион, Париж и Марсель – делятся на округа).

Для сравнения избраны акты, регулирующие правовое положение ТОС и советов кварталов (граждан) при пяти муниципалитетах, выбранных исходя из наличия на сайтах нужной информации. Все рассматриваемые муниципалитеты – крупные города. В России взяты города из разных субъектов Федерации, имеющие правовой статус городского округа: Архангельск, Барнаул, Волгоград, Екатеринбург, Сургут (причем все они, кроме Сургута, также являются административными центрами субъектов). Во Франции рассматривались советы пяти городов из разных регионов: Бордо (регион Новая Аквитания), Ренн (регион Бретань), Руан (регион Нормандия), Лион (регион Овернь-Рона-Альпы), Лилль (регион О-де-Франс). В Лилле и Ренне объектами анализа стали советы граждан, а в Руане, Лионе и Бордо – советы кварталов.

Меры, способствующие привлечению актива в ТОС и советы

Введение простой процедуры подбора участников. А. Фанг выделяет пять способов подбора участников форм партисипаторной демократии: вовлечение в нее всех желающих, целевой подбор, подбор по жребию, привлечение непрофессиональных участников, подбор профессионалов [Fung 2006].

Для ТОС и советов кварталов избран самый простой из возможных способов подбора участников – в их деятельности могут участвовать все желающие, соответствующи-

щие требованиям. Однако есть и существенная разница. Участниками ТОС автоматически считаются все жители территории, на которой оно осуществляется. Аналогичная схема действует в Бордо¹. Членами же советов кварталов Лиона² и Руана³ становятся в результате регистрации, как правило, в мэрии соответствующей территории.

Установление неограниченного периода приема «новичков». Увеличению числа участников также способствует устранение пространственных и временных ограничений – ни в одном из рассмотренных актов не ограничен период подбора кадров, а в хартиях советов кварталов большинства округов Лиона прямо сказано, что запись ведется круглогодично и записаться можно через сайт (см., например: абз. 2 ст. 4 Хартии советов квартала первого округа Лиона, ст. 3.1 Хартии советов квартала второго округа Лиона, ст. 3-2 Хартии советов квартала девятого округа Лиона).

Установление только минимальных требований к участникам. Можно предположить, что требования к участникам ТОС / советов кварталов (советов граждан) также должны формулироваться максимально широко, чтобы отсекал лишь тех, кто очевидно не сможет участвовать в их работе. В целом требования, предъявляемые рассматриваемыми актами к вовлекаемым лицам, схожи: принадлежность к определенной территории, возраст.

При этом возраст почти везде установлен одинаковый – 16 лет (см., например: абз. 1 ст. 2.2 Хартии советников квартала Руана, абз. 1 ст. 4 Хартии советов квартала первого округа Лиона, ст. 2.3.1 Регламента совета граждан Ренна). Конечно, снижение порога по сравнению с обычно устанавливаемыми 18 годами прежде всего показывает, что с задачами, решаемыми ТОС и советами кварталов (граждан), могут справиться и шестнадцатилетние граждане. Однако уменьшение возраста можно рассматривать также как меру, способствующую увеличению

¹ URL: http://www.bordeaux.fr/ebx/pgPresStand8.psm?_nfpb=true&_pageLabel=pgPresStand8&classofcontent=presentationStandard&id=110811 (дата обращения: 20.04.2020).

² URL: <https://www.lyon.fr/demarche/democratie-participative/inscription-aux-conseils-de-quartier> (дата обращения: 20.04.2020).

³ URL: <https://www.rouenensemble.fr/form/inscription-cdq> (дата обращения: 20.04.2020).

числа участников: во-первых, «механически» – за счет расширения круга лиц, имеющих право участвовать в осуществлении самоуправления; во-вторых, за счет того, что у молодежи, скорее всего, больше энтузиазма, чем у взрослых.

В связи с этим также интересно вспомнить мнение о том, «средний возраст активистов ТОС – предпенсионный и пенсионный. Поэтому очень хорошей тенденцией будет привлечение молодежи для работы в органы ТОС. Благодаря диалогу поколений рождаются новые проекты, новые идеи» [Бурьлова, Мозжегорова 2015: 194; см. также: Коложвари, Глазычев, Степанов 2017: 80].

Требование о проживании на территории функционирования органа является традиционным, поскольку смысл местного самоуправления в принципе видят, в том числе, в привлечении местных жителей к решению вопросов, в которых они заинтересованы [Чичерин 1898: 493].

Есть и определенные различия. В рассмотренных положениях российских ТОС более строго прописаны требования, обеспечивающие принадлежность кандидата к местному сообществу. Необходимым условием для участия в работе органов ТОС является проживание на территории их функционирования. Единственное исключение – Положение «О порядке организации и осуществления территориального общественного самоуправления в муниципальном образовании „город Екатеринбург“» (утв. решением Екатеринбургской городской Думы от 24 января 2006 г. № 4/18). Согласно ему лица, не проживающие на соответствующей территории, но имеющие на этой территории недвижимое имущество на праве собственности, могут участвовать в работе собраний, конференций с правом совещательного голоса (п. 3 ст. 3), тогда как французские хартии данное право предоставляют и тем, кто там работает или учится, а также членам ассоциаций, действующих на этой территории (см. абз. 1 ч. 1 ст. 7 Закона № 2014-173; в отношении советов граждан см., например: абз. 1 ст. 2.2 Хартии советников квартала Руана, абз. 1 ст. 4 Хартии советов квартала первого округа Лиона).

Думается, это, как и снижение возрастного ценза до 16 лет, способствует вовлечению в работу французских советов молодежи. Ведь, к примеру, студенты зачастую учатся

не в том городе (тем более не в том квартале), где постоянно проживают.

Но несмотря на данную разницу, во всех рассмотренных актах установлен сравнительно небольшой объем требований.

Меры, позволяющие участникам (членам) ТОС и советов продуктивно сотрудничать

Разделение участников на категории исходя из представляемых ими групп населения обеспечивает возможность диалога между ними.

Большее внимание тому, какие социальные группы представляют члены совета, уделяется во Франции. Во-первых, во многих рассмотренных хартиях установлен запрет на участие в совете выборных должностных лиц (см., например: абз. 4 ст. 2.2 Хартии советников квартала Руана, абз. 1 ст. 4 Хартии советов квартала первого округа Лиона, ст. 2.3.2 Регламента совета граждан Ренна). Во-вторых, в советах граждан должно быть равное количество представителей двух групп: первая – местные жители; вторая – члены местных ассоциаций (наиболее общий термин, использующийся для обозначения всех типов объединений) и те, кто иным способом участвует в жизни квартала.

Также закреплено требование о необходимости равного представительства мужчин и женщин (абз. 2 ч. 1 ст. 7 Закона № 2014-173), что, думается, отвечает не столько специфике форм партисипаторной демократии, сколько последним тенденциям в решении кадровых вопросов в сфере публичной деятельности во Франции в целом. Например, в 2000 г. был принят закон, дополнивший ст. L346 Избирательного кодекса требованием о том, что в избирательных списках от каждого департамента должно быть представлено по кандидату и того, и другого пола¹. В 2014 г. был принят закон о равенстве мужчин и женщин, касающийся профессиональной, политической и иных сфер жизни; в частности, ст. 60 данного акта устанавливает зависимость размера финансовой помо-

¹ Loi du 6 juin 2000 № 2000-493 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=59CBC25EF0CCA8478C2B4D469E9B3E82.tplgfr37s_3?cidTexte=JORFTEXT000000400185&dateTexte=20030411 (дата обращения: 28.01.2020).

щи, предоставляемой партиям, от процентного соотношения депутатов разного пола в парламентских фракциях этих партий¹. В России же принцип равноправия мужчин и женщин не понимается как требующий обязательного равного представительства в различных органах и организациях.

Предоставление права формировать объединения должностным лицам / органам, которые будут сотрудничать с ним. Определение состава российских ТОС и французских советов кварталов не осуществляет какой-то конкретный субъект, в их работе просто участвуют все желающие, соответствующие требованиям. А вот советы граждан формируются префектом (представителем государства на местном уровне) по согласованию с местными властями (абз. 6 п. 1 ст. 7 Закона № 2014-173).

Одним из достоинств местного самоуправления, в сравнении с другими формами демократии, является осуществление его не всем населением государства вместе, а отдельными сравнительно небольшими группами

Данное различие, вероятно, связано с особой ролью советов граждан, расположенных в «приоритетных для городской политики кварталах» и в силу этого в большей степени предназначенных для решения задач общегородского или даже общенационального масштаба. Лица, ответственные за решение этих задач, лучше всех знают, какие помощники им нужны.

Ограничение числа участников. Одним из достоинств местного самоуправления, в сравнении с другими формами демократии, является осуществление его не всем населением государства вместе, а отдельными сравнительно небольшими группами. Небольшое число участников группы облегчает им взаимодействие друг с другом.

Все это еще в большей степени, чем для самого местного самоуправления, верно для рассматриваемых форм участия граждан

¹ Loi du 4 août 2014 № 2014-873 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2014/8/4/FVJX1313602L/jo/texte> (дата обращения: 27.12.2019).

в его осуществлении. Ограничение числа участников задается прежде всего меньшими, в сравнении с муниципалитетом, размерами территории, с которой их набирают. В России в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ перечень территориальных единиц, в которых может действовать ТОС, открытый (ч. 3 ст. 27), и конкретный размер территории устанавливается представительным органом муниципального образования по предложению населения, проживающего на данной территории (абз. 2 ч. 1 ст. 27). Согласно этому перечню ТОС может действовать в территориальных единицах начиная с подъезда жилого дома.

Французские советы в силу ст. L2143-1 Кодекса территориальных коллективов действуют в кварталах – территориальной единице, аналогичной по размеру микрорайону из перечня ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ. Кроме того, во Франции число членов советов граждан ограничено легально (ст. 2.1.2.1 Регламента совета граждан Ренна). Однако данная мера имеет побочные эффекты: часть желающих могут оказаться лишними или, наоборот, их может не хватить.

Решение первой из этих проблем, предусмотренное Регламентом совета граждан Ренна, примечательно само по себе: отсеивание «лишних» кандидатов осуществляется посредством жребия (ст. 2.1.1.1). Вероятно, выбор такого способа обусловлен тем, что целью существования совета является прежде всего само вовлечение в городские проекты всех желающих граждан. Поскольку неважно, кто именно вовлечен (лишь бы соответствовал требованиям), логично прибегнуть к способу, традиционно используемому при наличии равно выгодных с виду вариантов решения.

Вторая проблема решается путем набора членов совета на регулярной основе (для советов кварталов Ренна установлена минимальная частота проведения набора – раз в год, при том что срок полномочий совета – три года (ст. 2.4.2.1 Регламента совета граждан Ренна). То есть заранее предполагается, что будет большая ротация и придется постоянно восстанавливать численность, иначе она будет недостаточной или вообще сведется к нулю.

Интересно, что срок пребывания в совете устанавливается именно как максимальный

(ст. 2.4.1, 2.4.2 Хартии советов граждан Ренна). В этом можно увидеть стремление привлечь как можно более широкий круг лиц и, не обязательно задерживая их надолго, «взять с каждого понемногу»: небольшой объем требований сочетается с нормами, направленными на облегчение процедуры набора граждан (круглогодичный прием, возможность записи через сайт).

Выводы

В правовом регулировании статуса территориального общественного самоуправления и советов кварталов (граждан) есть интересные различия, в том числе дающие основания подумать о заимствовании французского опыта. Так, интересным приемом является предоставление права участия не только тем, кто проживает на соответствующей территории, но и тем, кто там работает, учится, а также является членом действующей там организации. Он позволяет не просто расширить круг потенциальных участников, но и включить в него молодежь и лиц, готовых активно участвовать в общественной жизни. Кроме того, интересна сама концепция максимально широкого понимания связи жителя с территорией, предполагающая, что эта связь может возникать по самым разным причинам. В России подобный подход может применяться, в частности, в ситуациях, когда граждане живут не по месту регистрации.

Кроме закрепления требований к участникам, во французских советах практикуется их разделение на определенным образом соотносящиеся по числу членов категории исходя из представляемых ими групп населения. Поскольку данный прием заведомо противоречит идее всеобщего участия, он неприменим к рядовым участникам, однако, думается, его можно рекомендовать для определения состава руководящих органов ТОС в их уставах.

Также есть различия в порядке формирования рассматриваемых органов. Нормативное закрепление числа членов французских сове-

тов граждан порождает необходимость применения мер, благодаря которым это число будет достигнуто, но не превышено. В России же участниками ТОС *a priori* считаются все жители территории, на которой оно осуществляется, вне зависимости от их количества. В результате проблемы избытка / недостатка членов, которые в советах граждан решаются установлением минимального числа участников, необходимого для работы, и жеребьевкой, у ТОС просто не возникают. Данные приемы вряд ли можно назвать взаимозаменяемыми, так как они преследуют разные цели.

Впрочем, они могут быть интересны тем органам, для которых установлено обязательное число членов, например общественным палатам, осуществляющим в России консультативные функции при органах публичной власти разных уровней. В частности, можно использовать жребий как способ формирования местных общественных палат (советов). Он позволяет обеспечить не только максимальное вовлечение местных жителей в решение вопросов местного значения, но и независимость общественной палаты от местных властей. Общественным палатам ставят в упрек зависимость от местной и государственной власти, основываясь, в том числе, на порядке их формирования, что логично, ведь члены любого органа, очевидно, не могут не зависеть от того, кто их назначил.

В целом в правовом регулировании порядка формирования советов кварталов (граждан) и ТОС можно найти больше сходства, чем различий (одинаковые требования к возрасту, неограниченный период приема новых членов). Это особенно интересно с учетом того, что предназначение и территориальная основа данных форм самоуправления не вполне идентичны. Любопытно и то, что французское правовое регулирование данного вопроса является значительно более централизованным (обязательность создания советов, их роль как советчиков органов местного самоуправления).

Список литературы

- Vacqué M.-H., Gauthier M.* Participation, urbanisme et études urbaines // *Participations*. 2011. № 1. P. 36–66.
- Fung A.* Varieties of Participation in Complex Governance // *Public Administration Review*. 2006. № 66.

Humain-Lamoure A.-L., Guerin-Pace F., Fleury A. etc. Les quartiers des Parisiens. Ville de Paris // Paris sous l' il des chercheurs. Paris: Editions Belin, 2007. P. 21–38.

Безвиконная Е. В. Муниципальная власть как фактор социально-политического взаимодействия с территориальным общественным самоуправлением (на материалах практик городских округов) // Вестник Омского университета. Сер. Исторические науки. 2017. № 3. С. 435–444.

Бурьлова Л. А., Мозжесгорова Е. Л. Территориальное общественное самоуправление: прошлое, настоящее, будущее // Формирование гуманитарной среды в вузе: инновационные образовательные технологии. Компетентностный подход. 2015. Т. 1. С. 193–195.

Заливанский Б. В., Самохвалова Е. В. Территориальное общественное самоуправление как институт взаимодействия муниципальной власти и населения // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Сер. Философия. Социология. Право. 2017. № 24. С. 36–46.

Коложвари Э. С., Глазычев К. А., Степанов А. И. Территориальное общественное самоуправление и обоснование необходимости обучения его актива в целях повышения заинтересованности и ответственности населения в решении вопросов местного значения // Непрерывное профессиональное образование и новая экономика. 2017. № 1. С. 75–82.

Курченков В. В., Морозова Н. И., Калмыкова Т. Н. Пути повышения эффективности территориального общественного самоуправления // Региональная экономика. Юг России. 2016. № 3. С. 106–113.

Ляхов В. П. Территориальное общественное самоуправление (ТОС) как индикатор модернизации системы местного самоуправления и развития гражданского общества в России // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2015. № 3. С. 28–32.

Раздъяконова Е. В. Институционализация ТОС в системе местного самоуправления // Вестник Новосибирского государственного университета. Сер. Право. 2011. Т. 7. № 1. С. 177–180.

Смирнова Ю. М., Кузин Д. А. Территориальное общественное самоуправление как форма реализации права населения на самостоятельное решение вопросов местного значения // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. 2014. № 3. С. 174–179.

Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. М.: Тип. тов-ва «И. Н. Кушнерев и Ко», 1898. Ч. III: Политика. 556 с.

Мария Александровна Кокотова – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: km231089@yandex.ru.
ORCID: 0000-0002-9379-5038

The Formation of the Territorial Body Management (Russia) and the Citizen Counsels, Quarter Counsels (France)

The paper investigates the problem of the public involvement at a local self-government on the example of the territorial body management (Russia) and the citizen counsels, the quarter counsels (France). The methodology is based upon comparative legal studies. The aim is to identify and explain the difference between the methods of legal regulation used by the national authorities for ensuring the optimal composition of the forms of citizen participation under study. The following methods are identified: 1) the methods stimulating the involvement of citizens, such as simplification of the procedure of admission; unlimited period of admission; minimal requirements for participants; 2) the methods of selection of candidates such as leaving the formation of organization to the discretion of its future partners, limited number of participants, different categories of participants from different social groups.

The author concludes that there is some difference between the methods used by French and Russian legislators caused by the difference of their tasks. The number of the participants of the citizen counsel is limited, that's why there is a necessity in the methods permitting to choose the participants when some candidates are excessive or lacking. Such methods are not necessary for Russian territorial body management because the members are not limited in number, but it can be interesting for other organs (for example, civic chambers).

Keywords: local self-government, citizen participation in local self-government, territorial body management, citizen counsels, quarter counsels

Recommended citation

Kokotova M. A. Opredelenie sostava uchastnikov territorial'nogo obshchestvennogo samoupravleniya v Rossii i sovetov grazhdan, sovetov kvartalov vo Frantsii [The Formation of the Territorial Body Management (Russia) and the Citizen Counsels, Quarter Counsels (France)], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2020, no. 5, pp. 58–66, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_58.

References

Bacqué M.-H., Gauthier M. Participation, urbanisme et études urbaines, *Participations*, 2011, no. 1, pp. 36–66.

Bezvikonnaya E. V. Munitsipal'naya vlast' kak faktor sotsial'no-politicheskogo vzaimodeistviya s territorial'nym obshchestvennym samoupravleniem (na materialakh praktik gorodskikh okrugov) [The Municipal Authority as an Actor of Socio-Political Interaction with Territorial Public Self-Government (On the Material Practices of Urban Districts)], *Vestnik Omskogo universiteta. Ser. Istoricheskie nauki*, 2017, no. 3, pp. 435–444.

Burylova L. A., Mozhhegorova E. L. Territorial'noe obshchestvennoe samoupravlenie: proshloe, nastoyashchee, budushchee [Territorial Self-Government: Past, Present and Future], *Formirovanie gumanitarnoi sredy v vuzе: innovatsionnye obrazovatel'nye tekhnologii. Kompetentnostnyi podkhod*, 2015, vol. 1, pp. 193–195.

Chicherin B. N. *Kurs gosudarstvennoi nauki* [Course of State Law Theory], Moscow, Tip. tov-va «I. N. Kushnerev i Ko», 1898, pt. 3, 556 p.

Fung A. Varieties of Participation in Complex Governance, *Public Administration Review*, 2006, vol. 66, pp. 66–75.

Humain-Lamoure A.-L., Guerin-Pace F., Fleury A., Rhein C. *Les Quartiers des Parisiens. Ville de Paris, Paris sous l' il des chercheurs*, Paris, Editions Belin, 2007, pp. 21–38.

Kolozhvari E. S., Glazychev K. A., Stepanov A. I. Territorial'noe obshchestvennoe samoupravlenie i obosnovanie neobkhodimosti obucheniya ego aktiva v tselyakh povysheniya zainteresovannosti i otvetstvennosti naseleniya v reshenii voprosov mestnogo znacheniya [Necessity to Teach Its Activists to Improve the Concernment and the Responsibility of Population in Managing the Local Affairs], *Nepreryvnoe professional'noe obrazovanie i novaya ekonomika*, 2017, no. 1, pp. 75–82.

Kurchenkov V. V., Morozova N. I., Kalmykova T. N. Puti povysheniya effektivnosti territorial'nogo obshchestvennogo samoupravleniya [Ways to Improve the Efficiency of Territorial Public Self-Government], *Regional'naya ekonomika. Yug Rossii*, 2016, no. 3, pp. 106–113.

Lyakhov V. Territorial'noe obshchestvennoe samoupravlenie (TOS) kak indikator modernizatsii sistemy mestnogo samoupravleniya i razvitiya grazhdanskogo obshchestva v Rossii [Ways of Improvement of the Efficiency of Territorial Public Management], *Nauka i obrazovanie: khozyaistvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie*, 2015, no. 3, pp. 28–32.

Razd'yakonova E.V. Institutsionalizatsiya TOS v sisteme mestnogo samoupravleniya [The Institutionalization of TPSG in Local Government System], *Vestnik Novosibirskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo*, 2011, vol. 7, no. 1, pp. 177–180.

Smirnova Yu. M., Kuzin D. A. Territorial'noe obshchestvennoe samoupravlenie kak forma realizatsii prava naseleniya na samostoyatel'noe reshenie voprosov mestnogo znacheniya [Territorial

Public Self-Governing as a Form of Implementation of Population's Right for Self-Dependent Solution of Local Issues], *Vestnik Severo-Osetinskogo gosudarstvennogo universiteta imeni K. L. Khetagurova*, 2014, no. 3, pp. 174–179.

Zalivanskii B. V., Samokhvalova E. V. Territorial'noe obshchestvennoe samoupravlenie kak institut vzaimodeistviya munitsipal'noi vlasti i naseleniya [Territorial Public Self-Government's Formation as an Interaction's Institution of Municipal Authority with the City Community], *Nauchnye vedomosti Belgorodskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Filosofiya. Sotsiologiya. Pravo*, 2017, no. 24, pp. 36–46.

Maria Kokotova – candidate of juridical sciences, associate professor of the Constitutional law department, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: km231089@yandex.ru.

ORCID: 0000-0002-9379-5038

Дата поступления в редакцию / Received: 21.09.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 15.01.2021

М. В. Жабреев

Уральский федеральный университет
им. первого Президента России Б. Н. Ельцина
(Екатеринбург)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ И НА УРАЛЕ В КОНЦЕ XIX в. – НАЧАЛЕ XX в.

Проведен анализ российского законодательства конца XIX в. – начала XX в., регулирующего вопросы организации функционирования предприятий горнодобывающей и металлургической промышленности, разделения предприятий на заводы, фабрики, мануфактуры, а также определения понятий кустарной промышленности, ремесла и промысла. Указываются организационно-правовые формы, а также процедуры создания промышленных предприятий, включая законодательные ограничения для иностранных подданных на учреждение предприятий, связанных с производством оружия и боеприпасов для российской армии, и на управление такими предприятиями. Приведены примеры открытия и функционирования в Уральском регионе промышленных предприятий, в том числе предприятий с участием иностранных инвесторов.

Сделан вывод о том, что в рассматриваемый период на общегосударственном уровне происходило становление законодательной базы в промышленной сфере, что способствовало быстрому росту количества фабрик, заводов и мануфактур. Это в свою очередь явилось ключевым фактором бурного торгово-промышленного развития России.

Ключевые слова: *предпринимательство, Российская империя, Уральский регион, правовое регулирование горнодобывающей и металлургической промышленности*

Для цитирования

Жабреев М. В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России и на Урале в конце XIX в. – начале XX в. // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 1. С. 67–72. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_67.

УДК 340.15

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_67

Вопросы истории развития предпринимательской деятельности в России стали особенно актуальными в связи с принятием Конституции Российской Федерации, согласно ч. 1 ст. 34 которой «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской или иной не запрещенной законом экономической деятельности». Ранее в течение длительного времени историки и юристы, изучающие историю законодательства России, не обращались к его дореволюционному прошлому. Как точно отметила И. В. Поткина, после революции 1917 г. изучение торгово-промышленного права утратило научную значимость

в силу политических и идеологических причин [Поткина 2009: 6]. Только в начале 1980-х гг. стали появляться первые монографические работы по социально-экономической истории России.

Вместе с тем проблемы законодательного регулирования предпринимательской деятельности в Российской империи остаются малоисследованными в отечественной историографии. Монументальных, обобщающих работ немного. В основном они касаются либо отдельных гражданско-правовых институтов, например права собственности, либо отраслей права – вексельного, акционерного, страхового, торгового и т. п.

(см., например: [Ганусенко 2020: 144]). Практически отсутствуют исследования регионального характера, хотя, как известно, именно на Урале и в Сибири с XVIII в. бурно идет развитие торговли и промышленности.

Становление предпринимательской деятельности в Уральском регионе обусловлено политикой Петра I, направленной на освоение новых территорий, развитие горного дела и металлургической промышленности. Именно в этот период стали широко известны имена первых уральских промышленников Демидовых и Строгановых. Основателем семейной фирмы «Демидов» был тульский оружейник и предприниматель Никита

Демидов, который к 35 годам принадлежал к богатой верхушке тульских казенных оружейников. Переезд из Тулы на Урал стал новым этапом в его жизни. Никита Демидов обратился к правительству с челобитной, прося отпустить его и передать ему Невьянский завод. В свою очередь, он обещал поставлять железо и военные припасы по ценам «с убавкой и вполовину против цен Нарышкина и Меллера, брался лить мортиры, делать латы и шишаки по цене, которую великий государь укажет». Указ Петра I о передаче Никите Демидову Невьянского завода был подписан в марте 1702 г.

Во второй половине XIX в. Россия переживала промышленный переворот. Развитие капиталистической промышленности, связанное с производством товаров, приводило к потребности в увеличении городского населения как основного производителя и потребителя товаров. Однако этот процесс шел медленно, и большинство населения страны продолжало вести натуральное хозяйство. Распределение фабрично-заводской промышленности Российской империи по группам и наиболее важным отраслям в конце XIX в. выглядело следующим образом: первое место по количеству фабрик и заводов занимало производство продуктов питания (9478); второе – обработка животных продуктов (3806); третье – обработка волокон (2970); керамическое, металлическое и химическое производство, обработка дерева и ряд других велись лишь на немногих фабриках и заводах.

Наиболее развитой была промышленность Московской, Владимирской, Санкт-Петербургской, Варшавской губерний. Важнейшей отраслью индустрии к концу XIX в. стала хлопчатобумажная промышленность, годовой объем производства которой с 1850 по 1890 г. увеличился на 62 %, число рабочих – на 75 %, количество фабрик в то же время уменьшилось на 31 %. Машиностроение за тот же период возросло по годовому объему производства в сотню раз, число рабочих в данной отрасли – в 29 раз. С 1865 по 1890 г. годовой объем производства увеличивался: в химической промышленности – на 355 %, число рабочих – на 181 %; в писчебумажном производстве – на 241 %, число рабочих – на 82 %; в красильном производстве – на 209 %, число рабочих – на 68 % [Ковалева 2008: 11].

На общегосударственном уровне во второй половине XIX в. – начале XX в. произошло становление законодательной базы в промышленной сфере.

Вопросы у юристов в тот период вызвали разграничение самих промышленных заведений на заводы, фабрики, мануфактуры, а также определение понятий кустарной

Вопросы у юристов в тот период вызвали разграничение самих промышленных заведений на заводы, фабрики, мануфактуры, а также определение понятий кустарной промышленности, ремесла и промысла

Демидов, который к 35 годам принадлежал к богатой верхушке тульских казенных оружейников. Переезд из Тулы на Урал стал новым этапом в его жизни. Никита Демидов обратился к правительству с челобитной, прося отпустить его и передать ему Невьянский завод. В свою очередь, он обещал поставлять железо и военные припасы по ценам «с убавкой и вполовину против цен Нарышкина и Меллера, брался лить мортиры, делать латы и шишаки по цене, которую великий государь укажет». Указ Петра I о передаче Никите Демидову Невьянского завода был подписан в марте 1702 г.

Вскоре Урал стал крупнейшим регионом горнодобывающей и металлургической промышленности. В Российской империи уже в первой четверти XVIII в. работало 205 предприятий, среди которых было 69 металлургических мануфактур (34 % от общего количества) [Законодательство Петра I 1997: 22–23].

Уже в начале XIX в. были очевидны кризис феодальных отношений и неэффективность различных форм традиционной хозяйственной деятельности. На этот процесс обратил внимание В. И. Ленин, который отмечал, что генеральный ход движения Российского государства в тот период – превра-

промышленности, ремесла и промысла. Глава 1 Свода постановлений о промышленности фабричной и заводской 1857 г. устанавливала, что «заведения, на которых производится фабричная и заводская промышленность, носят название заводов, фабрик и мануфактур». Определение понятия кустарной промышленности после сложных дискуссий, которые велись на протяжении нескольких лет, дала Комиссия по исследованию кустарной промышленности в России, созданная в 1872 г. при Министерстве финансов Российской империи. Комиссия заключила, что «кустарная промышленность есть тот вид обрабатывающей промышленности, который является домашним занятием преимущественно сельского населения и служит дополнением при сельском хозяйстве». Под ремеслом понимались «занятия, имеющие предметом обработку вещей посредством ручной работы». Мануфактуры, фабрики и заводы отличались от ремесел тем, что имели «в большом виде заведения и машины», у ремесленников были лишь ручные машины и инструменты [Ковалева 2008: 135–143]. Первоначально такие различия отвечали уровню развития промышленности, однако в дальнейшем требовалось введение более четких качественных и количественных характеристик.

Также из общего понятия промысла было выделено понятие горного промысла. В ст. 1 Свода учреждений и уставов горных 1832 г. под ним подразумевались «приискание, добывание, плавление, вываривание и обработка минеральных естественных произведений, находящихся на поверхности или в недрах земли, как то: земель и камней; металлов; солей: поваренной, квасцов, купоросу и т. п.; горючих веществ» [Перчик 2002: 115].

С XIX в. промышленные заведения в большинстве своем учреждались в форме акционерных товариществ, которые были разделены на две группы. Первая включала товарищества, разрешение деятельности которых зависело исключительно от усмотрения властей, что говорило о наличии разрешительного порядка и создания этих товариществ. Ко второй относились все остальные акционерные общества, в утверждении уставов которых власть не могла отказать, если они отвечали требованиям закона об акционерных товариществах [Жабреев 2016; Жабреев 2017: 36]. Во второй половине

XIX в. – начале XX в. акционерная форма товариществ стала господствующей, а разрешительная система все больше стесняла развитие промышленности и торговли [Жолобова 2004: 58].

Казенные заводы, фабрики и мануфактуры учреждались и содержались правительством, когда оно считало их необходимыми для потребностей государства или «полезными для народной промышленности», при этом частные заводы, фабрики и мануфактуры могли быть учреждены частными лицами, товариществами и компаниями как в городах, так и в уездах. С учреждением казенных заводов, фабрик и мануфактур частные лица не лишались права заводить и содержать такого же рода заведения. Исключение составляли заводы пушечные и оружейные.

Согласно Своду постановлений о промышленности фабричной и заводской 1857 г. для иностранных подданных было установлено ограничение на учреждение пороховых заводов и заводов, изготавливающих взрывчатые вещества; собственниками и держателями таких заведений, а также управляющими ими могли быть лишь подданные Российской империи. Для учреждения промышленного заведения в губернских, уездных городах и округах требовалось дозволение губернского начальства. В случае если проситель был вправе содержать предполагаемое им заведение и согласился с учреждением заведения в соответствии с правилами, губернное начальство давало разрешение немедленно и доводило это до сведения министра финансов.

Городским положением 1870 г. разрешение устраивать в городских поселениях фабрики, заводы и иные промышленные заведения с учетом их безвредности предоставлялось городским управам, а список заведений, разрешение которых выходило «из пределов власти общественного управления», ежегодно публиковался министром внутренних дел по согласованию с министром финансов. В дальнейшем эта функция перешла к министру торговли и промышленности, а учреждение «вододействующих заведений» также требовалось согласовывать с министром путей сообщения.

Формирование нормативно-правовой базы предпринимательской деятельности обусловило разработку локальных нормативных

актов. В науке имеются различные подходы к их классификации. Например, Н. В. Ковалева считает, что все локальное (местное) законодательство, регулировавшее промышленное производство в Российской империи, можно разделить по территориально-административному, субъектному, адресному критериям [Ковалева 2008: 144]. В рассматриваемый период действие локальных нормативных актов распространялось на определенные территории Российской империи, которая первоначально была разделена на девять промышленных округов (они состояли из губерний, которые делились на промышленные участки, а последние – на уезды). Дальнейшие преобразования привели к тому, что в начале XX в. округов стало шесть: Санкт-Петербургский (10 губерний), Московский (семь губерний), Варшавский (13 губерний) Поволжский и Киевский (по 10 губерний), Харьковский (11 губерний) [Там же: 114–115].

Особенностями Уральского региона являлись его удаленность от внешних границ, диспропорция в отраслевой структуре (явное преобладание отраслей горной и тяжелой промышленности), доминирование частного сектора в промышленном производстве [Килин 2018: 14]. Одной из основных форм развития предпринимательской деятельности на Урале были совместные предприятия. Первым явилось российско-бельгийское «Любимов и Ко», созданное в 1881 г. и через два

года пустившее в эксплуатацию Березниковский садовый завод.

Впрочем, несмотря на относительно быстрый рост промышленности Россия оставалась аграрной страной, вывозящей продукцию сельскохозяйственного назначения и сырье, в большинстве своем необработанное, при этом вывоз товаров промышленного назначения составлял лишь незначительную часть. Промышленный протекционизм в России выражался в покровительственной таможенной политике, казенных заказах и т. д. Исключение составляла горнодобывающая отрасль, правовое регулирование которой началось в XVIII в.

Крепостническое государство долгое время не уделяло серьезного внимания развитию промышленного производства и рассматривало промышленность в качестве составляющей сельского хозяйства. Лишь к середине XIX в. власти в силу ряда геополитических условий осознали необходимость серьезного отношения к промышленному потенциалу страны. Социальная структура России на рубеже XIX–XX вв. отражала процесс становления индустриального, буржуазного общества. Многоукладность экономики обуславливала формирование различных социальных слоев и групп населения, состоящих из индивидуальных субъектов как участников горно-промышленного производства Российской империи.

Список литературы

Ганусенко И. В. Правовое регулирование налогообложения предпринимательской деятельности в России во второй половине XIX века: дис. ... канд. юрид. наук. Омск: Омский гос. ун-т, 2020. 250 с.

Жабреев М. В. Способы образования юридических лиц: теория, практика и нормативное регулирование // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 6. С. 85–97.

Жабреев М. В. Способы образования юридических лиц: теория, практика и нормативное регулирование // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 1. С. 50–63.

Жолобова Г. А. Проблемы правового регулирования акционерных компаний в пореформенной России 2-й половины XIX – начала XX веков // История государства и права. 2004. № 3. С. 56–60.

Законодательство Петра I / отв. ред. Т. Е. Новицкая, А. А. Преображенский. М.: Юрид. лит., 1997. 880 с.

Калинычев Ф. И. Государственная дума в период первой русской революции 1905–1907 годов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Акад. наук СССР, 1965. 39 с.

Килин А. П. Частная торговля и кредит на Урале в годы нэпа: экономические, политические и социальные аспекты. Екатеринбург: Изд-во УрФУ, 2018. 606 с.

Ковалева Н. В. Правовое регулирование промышленного производства Российской империи во второй половине XIX – начале XX веков. Кострома: Изд-во Костромского гос. технол. ун-та, 2008. 180 с.

Ленин В. И. Полное собрание сочинений. М.: Изд-во полит. лит., 1973. Т. 20. 583 с.

Перчик А. И. Горное право: учеб. М.: Издат. дом «ФИЛОЛОГИЯ ТРИ», 2002. 525 с.

Поткина И. В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России, XIX – первая четверть XX в. М.: Норма, 2009. 302 с.

Михаил Владимирович Жабреев – заместитель первого проректора Уральского федерального университета им. первого Президента России Б. Н. Ельцина. 620002, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Мира, д. 19. E-mail: m.v.zhabreev@yandex.ru.

ORCID: 0000-0002-4851-3599

Legal Regulation of Entrepreneurial Activity in the Russian Empire and the Urals in the Late XIX – Early XX Centuries

The author analyzes the regulation of the entrepreneurial activity in the Russian Empire and the Urals in the late XIX – early XX centuries from the historical and legal standpoint. Russian legislation concerning organization of functioning of the mining and metallurgical industries, as well as the definitions of the concepts of the handicraft industry, craft and trades were studied. The paper indicates the organizational legal forms and procedures for the creation of industrial enterprises, including special restrictions for foreign nationals associated with the production of weapons and ammunition for the Russian army. Examples of the opening and functioning of industrial enterprises in the Ural region, including enterprises with the participation of foreign investors, are indicated.

It was concluded that during the period under review the formation of the legislative framework in industry at the national level was taking place. This contributed to the rapid growth in the number of factories and manufactories, which in turn was a key factor in the commercial and industrial development of Russia.

Keywords: entrepreneurship, Russian Empire, Ural region, legal regulation of the mining and metallurgical industries

Recommended citation

Zhabreev M. V. Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoi deyatel'nosti v Rossii i na Urale v kontse XIX v. – nachale XX v. [Legal Regulation of Entrepreneurial Activity in the Russian Empire and the Urals in the late XIX – Early XX Centuries], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 1, pp. 67–72, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_67.

References

Ganusenko I. V. *Pravovoe regulirovanie nalogooblozheniya predprinimatel'skoi deyatel'nosti v Rossii vo vtoroi polovine XIX veka* [Legal Regulation of Taxation of Business Activity in Russia in the Second Half of the XIX Century]: cand. jur. sc. thesis, Omsk, Omskii gos. un-t, 2020, 250 p.

Kalinychev F. I. *Gosudarstvennaya дума v period pervoi russkoi revolyutsii, 1905–1907 godov* [The State Duma During the First Russian Revolution, 1905–1907]: auto-abstr. of doct. jur. sc. thesis, Moscow, Akad. nauk SSSR, 1965, 39 p.

Kilin A. P. *Chastnaya trgovlya i kredit na Urale v gody nepa: ekonomicheskie, politicheskie i sotsial'nye aspekty* [Private Trade and Credit in the Urals During the NEP: Economic, Political and Social Aspects], Yekaterinburg, Izd-vo UrFU, 2018, 606 p.

Kovaleva N. V. *Pravovoe regulirovanie promyshlennogo proizvodstva Rossiiskoi imperii vo vtoroi polovine XIX – nachale XX vekov* [Legal Regulation of Industrial Production of the Russian Empire in the Second Half of the XIX – Early XX Centuries], Kostroma, Izd-vo Kostromskogo gos. tekhnolog. un-ta, 2008, 180 p.

Lenin V. I. *Polnoe sobranie sochinenii* [Complete Collection of Essays], Moscow, Izd-vo polit. lit., 1973, vol. 20, 583 p.

Novitskaya T. E., Preobrazhenskii A. A. (eds.) *Zakonodatel'stvo Petra I* [Legislation of Peter the Great], Moscow, Yurid. lit., 1997, 880 p.

Perchik A. I. *Gornoe pravo* [Mining Law], Moscow, Izdat. dom «FILOLOGIYA TRI», 2002, 525 p.

Potkina I. V. *Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoi deyatel'nosti v Rossii, XIX – pervaya chetvert' XX v.* [Legal Regulation of Business Activity in Russia, XIX – the First Quarter of the XX Century], Moscow, Norma, 2009, 302 p.

Zhabreev M. V. *Sposoby obrazovaniya yuridicheskikh lits: teoriya, praktika i normativnoe regulirovanie* [The Ways of Establishing Legal Entities: Theory, Practice and Normative Framework], *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, 2016, no. 6, pp. 85–97.

Zhabreev M. V. *Sposoby obrazovaniya yuridicheskikh lits: teoriya, praktika i normativnoe regulirovanie* [The Ways of Establishing Legal Entities: Theory, Practice and Normative Framework], *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, 2017, no. 1, pp. 50–63.

Zholobova G. A. *Problemy pravovogo regulirovaniya aktsionnykh kompanii v poreformennoi Rossii 2-i poloviny XIX – nachala XX vekov* [Problems of Legal Regulation of Joint-Stock Companies in Post-Reform Russia of the 2nd Half of the XIX – Early XX Centuries], *Istoriya gosudarstva i prava*, 2004, no. 3, pp. 56–60.

Mikhail Zhabreev – deputy director, Ural State University named after the first President of Russia B. N. Yeltsin. 620002, Russian Federation, Yekaterinburg, Mira str., 19. E-mail: m.v.zhabreev@yandex.ru.

ORCID: 0000-0002-4851-3599

Дата поступления в редакцию / Received: 11.01.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.02.2021

Э. Ф. Шамсумова

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ТРАНСФОРМАЦИЯ СОВЕТСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В 1920-х – СЕРЕДИНЕ 1940-х гг. И ЕЕ ОТРАЖЕНИЕ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЛИТЕРАТУРЕ ТЕХ ЛЕТ

Оптимальная организация подготовки юридических кадров в молодом советском государстве провозглашалась одной из приоритетных задач. В статье указаны основные направления трансформации советского юридического образования в 1920-х – середине 1940-х гг. Проанализировано отражение этих процессов в специальной литературе того времени, в частности, в профильной периодике. Так, важнейшие публикации содержались в журналах «Еженедельник советской юстиции» и «Социалистическая законность», в которых их авторы – представители передовой научной общественности и государственные деятели – характеризовали состояние и потребности образовательного процесса в новых условиях.

Целью настоящей статьи, кроме прочего, является попытка объективно оценить проблемы юридического образования в первые десятилетия советской власти. Именно тогда были сформулированы его цели и задачи, определены политико-правовые, идеологические, организационно-управленческие, научно-методические «надстройки». Реформирование в сфере юридического образования было начато еще в 1918 г., но затруднялось отсутствием как материальной базы, так и опыта научно-теоретических исследований на эту тему.

В статье использованы проблемно-хронологический, системно-структурный, системно-функциональный, формально-юридический и сравнительный методы.

Ключевые слова: *юридическое образование, подготовка юридических кадров, юридические институты, учебные планы, советское правительство, советское законодательство, ученые-юристы*

Для цитирования

Шамсумова Э. Ф. Трансформация советского юридического образования в 1920-х – середине 1940-х гг. и ее отражение в отечественной литературе тех лет // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 1. С. 73–79. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_73.

УДК 340.15

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_73

Проблемам юридического образования как в настоящее время, так и в советский период уделялось большое внимание, о чем свидетельствует значительное количество работ, посвященных данной тематике. Тем не менее существует ряд проблем, которые требуют более внимательного рассмотрения. Мы обратимся к вопросам обобщения литературы 1920-х – середины 1940-х гг. с точки зрения отношения к юридическому образованию и процессу его организации.

Поиск оптимальных путей организации юридического образования для молодого со-

ветского государства – путь тернистый. Построение новой системы высшего юридического образования в 1920-е гг. проходило посредством ее советизации на фоне довольно сложной политической обстановки. Во главу угла были поставлены такие задачи, как определение модели руководства высшей школой, демократизация, политизация, идеологизация студенческо-преподавательской среды.

Сложности политического и материального положения страны не давали возможности полноценного проведения реформ, отсутствовала соответствующая нормативная

база. Свидетель тех событий М. М. Исаев писал: «Опубликованных декретов с лихвой могло бы хватить на несколько эпизодических лекций. Революционное правосознание, главнейший источник права в эпоху военного коммунизма, накапливало огромнейшего интереса правовой материал, но материал сырой» [Исаев 1927]. Михаил Михайлович подчеркивал, что для теоретических исследований нужна материальная база, которой практически не было. Так, за первые годы советской власти (1918–1921 гг.) увидели свет 17 номеров наркомюстовских материалов да сборник журналов «Пролетарская Революция» (1918–1919 гг.). Не было ни учебников, ни учебных пособий, ни (тем более) научных изданий.

В рамках создания системы органов «революционной законности» на смену юридическим факультетам пришли факультеты общественных наук

Первым документом, регламентировавшим юридическое образование, явилось постановление Наркомпроса от 23 декабря 1918 г. о ликвидации юрфаков как не соответствующих целям молодой Советской республики в деле подготовки специалистов высокого уровня (см., например: Протокол заседания Коллегии Народного комиссариата по просвещению РСФСР).

В рамках создания системы органов «революционной законности» на смену юридическим факультетам пришли факультеты общественных наук (см., например: Приложение № 3 к протоколу заседания № 30 (п. Vd) Коллегии Народного комиссариата по просвещению РСФСР). В перечень курсов учебного плана юрико-политического отделения входили как традиционная для юридического образования история права и государства, так и соответствующие новым веяниям история коммунистической партии или история социализма и, разумеется, дисциплины по отраслям права со своей спецификой, например публичное право Советской республики. Первые факультеты, как видно из указанного выше протокола, были открыты в апреле 1919 г. в Московском университете и в июне того же года – в Петроградском.

Идеологизация сферы высшего образования осуществлялась посредством подготовки преподавательских кадров особенно по общественным наукам, а в студенческую среду широко привлекались трудящиеся. В соответствии со ст. 381 постановления Совета Народных Комиссаров о рабочих факультетах от 17 сентября 1920 г. образовывались рабочие факультеты (рабфаки).

4 марта 1921 г. издан Декрет СНК РСФСР «О плане организации факультетов общественных наук». На основании него создавались правовые отделения, на которых преподавались дисциплины судебного и административного циклов. Н. С. Алексеев и Л. А. Шилов отмечали, что «большое значение для улучшения работы правовых отделений имело предпринятое укрепление преподавательских сил лучшими марксистскими кадрами, привлечение к преподаванию ответственных практических работников центральных и местных органов юстиции, обладавших соответствующей теоретической подготовкой» [Алексеев, Шилов 1963: 10].

Активно проводилась работа по созданию структуры управления юридическим образованием. В конце 1920 г. было принято Положение об учреждении Института советского права, первое заседание Ученой коллегии ИСП прошло 29 января 1921 г. Перед вузом ставились две ключевые цели. Первая, общая, связана с изучением и анализом вопросов социалистического строительства, советской организации и управления, основанных на праве; вторая, частно-научная, – с изучением проблем истории и теории права. Соответственно для их реализации было необходимо: предпринять меры для полного учета всего правового материала и опыта учреждений РСФСР; произвести научное исследование отраслей советского управления; проанализировать и обобщить проблемы теории и истории права, а также теории и истории советского права; помогать правовой практике советских учреждений, проводя научные консультирования в области правового советского строительства; вести подготовку профессорско-преподавательского состава, специалистов в отдельных отраслях советского управления; пропагандировать советское право путем организации музеев, лекций, диспутов и курсов, путем подготовки научных трудов, учебных пособий.

Деятельность Института была построена на секционной основе, секции должны были вести учет и систематизацию материалов по советскому праву и заниматься исследованием проблем советского права. Заслуживают внимания составы секций. Так, в секцию государственного и административного права входили П. И. Стучка, Д. А. Магеровский, С. А. Котляревский, Г. С. Михайлов, А. И. Елистратов, М. Ф. Владимирский, В. М. Устинов, В. П. Антонов и ассистенты Е. А. Корвин, В. Н. Дурденевский, К. А. Архипов, М. Н. Петров, Н. П. Ануфриев и П. Ф. Сапожников. В секцию судебно-карательного права и криминологии вошли Д. И. Курский, Н. В. Крыленко, М. Ф. Левитин, Я. А. Берман, Н. А. Черлунчакевич, М. М. Исаев, И. А. Малиновский, С. Б. Членов, М. Н. Коваленков и ассистенты И. С. Урысон, А. М. Аронович, И. В. Славин и А. Я. Эстрин. В состав секции хозяйственно-трудового права вошли Д. В. Кузовков, А. Э. Вормс, А. Г. Гойхбарг, Л. С. Таль, Д. Н. Боголепов, Д. М. Генкин, В. Н. Шретер, И. С. Войтинский, В. Ю. Вольф, Л. Н. Крицман, И. Г. Наумов, Д. С. Розенблюм, Я. Н. Бранденбургский, В. И. Вегер и ассистенты Е. Н. Данилова, Е. С. Лурье, М. А. Мебель, З. Р. Теттенборн, И. С. Перетерский. Чуть позже образовалась секция общей теории и методологии права в составе П. И. Стучки, Я. А. Бермана, И. С. Войтинского, В. И. Вегера, Д. А. Магеровского, Г. С. Михайлова.

Наряду с вышеупомянутыми секциями для сбора всех нормативных материалов, изданных с начала революции, для их систематизации, составления карточных указателей и удовлетворения практических справочных потребностей был создан Отдел правовых материалов и библиографии.

Повторим, 1920-е – 1930-е гг. стали временем формулирования основной проблематики, поиска путей организации юридического образования и выстраивания доктрины советского права. Последнее «ставило себе целью быть проводником марксистско-ленинской научной мысли в области права и содействовать практике советского социалистического строительства» [Обзор журнала «Советское право» за 1927 год: 123]. «Дело в том, что нам нужны судьи с определенной пролетарской психологией, с пролетарским подходом к делу», – отметил представитель Нарком-

юста РСФСР Илья Венедиктович Славин [Доклад т. Славина 1922: 13].

Позднее (конец 1930-х – 1940-е гг.) перед юридическим образованием были поставлены новые задачи.

Иллюстрацией политической борьбы могут быть выступления участников Всесоюзного совещания по вопросам юридического образования. Прокурор СССР А. Я. Вышинский [Вышинский 1938: 100], Народный комиссар юстиции СССР Н. М. Рычков [Рычков 1938: 101], подчеркивая вредительский характер работы некоторых руководителей, в духе тех лет заявляли, что враги народа стремятся разрушить правовое образование. Р. А. Лопухов в очень резком выступлении акцентировал внимание на том, что недостаток в юристах высокой квалификации необходимо восполнять с помощью заочного образования. Идеологизация и политизация юридического образования все более углублялись.

Начало 1940-х гг. породило новые мнения и споры. Среди исследователей здесь выделяются И. Александров [Александров 1942], И. А. Басавин [Басавин 1945], С. С. Воцилин [Воцилин 1945], М. М. Гродзинский [Гродзинский 1941], А. И. Денисов [Денисов 1941], И. М. Зырянов [Зырянов 1945], М. Г. Кириченко [Кириченко 1944], А. Ф. Клейнман [Клейнман 1940], П. Козлов [Козлов 1941], М. В. Кожевников [Кожевников М. В. 1942], Ф. И. Кожевников [Кожевников Ф. И. 1942], М. Коптев [Коптев 1941], М. Красногорский [Красногорский 1941], С. М. Либерман [Либерман 1932], Г. К. Москаленко [Москаленко 1944], М. С. Строгович [Строгович 1932], В. А. Рясенцев [Рясенцев 1941], Б. С. Утевский [Утевский 1945], М. В. Хорохорин [Хорохорин 1941] и др.

Обобщая позиции ученых-юристов данного периода, можно сказать, что в соответствии с условиями военного времени в порядке подготовки высококвалифицированных юристов для практической деятельности работу юридических институтов необходимо было преобразовать по следующим направлениям:

- 1) организовать переход на трехгодичный срок обучения с изменением учебных планов; издать новые учебники; при отсутствии учебников выстраивать преподавание юридических дисциплин на основе лекционных и практических занятий; на первое место

ставить вопросы права, связанные с проблемой войны; детально ознакомить студентов с новым уголовным законодательством и практикой его применения (уделяя особое внимание воинским преступлениям, преступлениям против государства, против порядка управления), с административным уголовным законодательством и практикой его применения (особенно с разделами, посвященными обороноспособности и безопасности государства), процессуальным правом, вопросами судостройства (структуры и компетенции военных трибуналов, военной прокуратуры, линейных судов), гражданским, трудовым и другими отраслями права; усилить работу с практикумами для закрепления и расширения теоретических знаний студентов; уделять внимание решению ситуационных задач, составлению процессуальных документов.

Кроме того, говорилось о необходимости «активизировать изучение иностранных языков, памятуя о том, что знание иностранных языков... в военное время отвечает интересам обороны СССР» [Рясенцев 1941: 22]. С учетом сокращения численности профессорско-преподавательского состава (в связи с уходом на фронт) квалифицированным преподавателям предлагалось в короткие сроки подготовить курсы по смежным дисциплинам для ведения занятий;

2) актуализировать военную, физическую и патриотическую работу со студентами. На-

пример, читая историко-правовые курсы, нужно было особо рельефно обрисовать те периоды, в которые русский народ победоносно боролся с внешними и внутренними врагами за сохранение своего государства, независимости и свободы (борьба за освобождение от татарского ига, война с немецкими рыцарями, патриотическое движение 1610–1612 гг., Отечественная война 1812 г., борьба с иностранной интервенцией) [Рясенцев 1941: 22];

3) поддерживать на должном уровне социально-бытовые условия проживания студентов (организация питания, обеспечение теплом в общежитиях и учебных помещениях);

4) требовать от студентов строгого соблюдения учебной и трудовой дисциплины.

Все эти мероприятия, по мнению указанных авторов, неизбежно должны были привести к повышению профессиональных качеств специалистов, работающих как в гражданских учреждениях, так и в военной правоохранительной системе.

Резюмируя изложенное, можно отметить, что изменения в области юридического образования волновали как представителей научной среды, так и государственных деятелей, которые занимались поиском путей его развития. Деятельность и тех, и других, несмотря на сложную политическую обстановку, была нацелена на формирование научной базы для юридического образования.

Список литературы

- Александров И. Первые шаги Чкаловского филиала Всесоюзного юридического заочного института // Социалистическая законность. 1942. № 1. С. 25–26.
- Алексеев Н. С., Шилов Л. А. 50 лет советского высшего юридического образования. М.: Высш. шк., 1963.
- Басавин И. А. О недостатках в работе народных судов и органов НКЮ РСФСР // Социалистическая законность. 1945. № 10. С. 16–20.
- Воцилин С. С. Высшее юридическое заочное образование // Социалистическая законность. 1945. № 7. С. 18–21.
- Вышинский А. Я. Всесоюзное совещание по вопросам юридического образования // Социалистическая законность. 1938. № 7. С. 100.
- Гродзинский М. М. К методике заочного юридического образования // Социалистическая законность. 1941. № 12. С. 21–22.
- Денисов А. И. Высшее юридическое образование в условиях войны // Социалистическая законность. 1941. № 12. С. 19–21.
- Доклад т. Славина о теоретической подготовке работников юстиции на утреннем заседании 30 января на IV Всероссийском съезде деятелей советской юстиции // Еженедельник советской юстиции. М., 1922. № 6. С. 13.

- Зырянов И. М. Подготовка военных юристов // Ученые записки ВИЮН. 1945. Вып. 4. С. 26–28.
- Исаев М. М. О высшем юридическом образовании в РСФСР // Советское право. 1927. № 6. С. 111–112.
- Кириченко М. Г. Харьковский юридический институт // Социалистическая законность. 1944. № 1.
- Клейнман А. Ф. О методике практических занятий по специальным юридическим дисциплинам (Сокращенная стенограмма доклада) // Ученые записки. 1940. Вып. 2. С. 202–208.
- Козлов П. Пути развития юридического образования // Советская юстиция. 1941. № 4. С. 14–15.
- Кожевников М. В. О работе Московской юридической школы // Социалистическая законность. 1942. № 6.
- Кожевников Ф. И. Юридический факультет Московского государственного университета // Социалистическая законность. 1942. № 7.
- Коптев М. Опыт Свердловской юридической школы // Советская юстиция. 1941. № 4.
- Красногорский М. Готовить кадры юристов темпами военного времени // Социалистическая законность. 1941. № 7–8. С. 14–16.
- Красногорский М. Очередные задачи юридических институтов // Социалистическая законность. 1942. № 13–14. С. 16–18.
- Либерман С. М. По-боевому выполнить план комплектования заочного института советского права // Советская юстиция. 1932. № 2. С. 25–27.
- Москаленко Г. Научно-исследовательская работа юридических институтов // Социалистическая законность. 1944. № 3–4. С. 8–9.
- Обзор журнала «Советское право» за 1927 год // Революция права. 1927. № 5.
- Рычков Н. М. Всесоюзное совещание по вопросам юридического образования // Социалистическая законность. 1938. № 7. С. 101.
- Рясенцев В. А. Задачи юридических институтов в 1941 / 42 учебном году // Социалистическая законность. 1941. № 1–2. С. 21–23.
- Строгович М. С. К новому набору студентов в Московский институт советского права имени П. И. Стучка // Советская юстиция. 1932. № 19. С. 17–18.
- Хорохорин М. В. Юридические институты в дни Великой отечественной войны // Социалистическая законность. 1941. № 7–8. С. 16–17.

Эмма Файсаловна Шамсумова – кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: emmanuel@mail.ru.
ORCID: 0000-0002-9418-380X

The Transformation of the Soviet Legal Education in the 1920s and Mid-1940s and its Reflection in Domestic Literature of Those Years

The search for the optimal organization of the training of legal personnel in the young Soviet state was proclaimed one of the primary tasks in the conditions of the new ideological construction. The article shows the main directions of the transformation of Soviet legal education in the 1920s – mid-1940s. The reflection of these processes in the special literature of that time, in particular, in specialized periodicals, is also analyzed. The most important publications were contained in the journals «Weekly Soviet Justice» and «Socialist Legality». Their authors were representatives of the leading scientific community and statesmen, who revealed the needs of the educational process in the new conditions.

The aim of the undertaken work, among other things, is an attempt to objectively assess the problems of legal education in the first decades of Soviet power. It was then that its goals and objectives were formulated, political and legal, ideological, organizational and managerial, scientific

and methodological structures were determined. Reforms in the field of legal education began in 1918, but they were hampered by both the lack of the material base and the experience of scientific and theoretical research on this topic.

In the study, the author uses problem-chronological, system-structural, system-functional, formal-legal and comparative methods.

Keywords: higher education, legal education, training of legal personnel, legal institutes, educational plans, Soviet government, Soviet law, years of war, legal scholars

Recommended citation

Shamsumova E. F. Transformatsiya sovetskogo yuridicheskogo obrazovaniya v 1920-kh – serechine 1940-kh gg. i ee otrazhenie v otechestvennoi literature tekhnicheskikh let [The Transformation of the Soviet Legal Education in the 1920s and Mid-1940s and its Reflection in Domestic Literature of Those Years], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 1, pp. 73–79, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_1_73.

References

Aleksandrov I. Pervye shagi Chkalovskogo filiala Vsesoyuznogo yuridicheskogo zaochnogo instituta [First Steps of the Chkalovsky Branch of the All-Union Extramural Institute of Law], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1942, no. 1, pp. 25–26.

Alekseev N. S., Shilov L. A. 50 let sovetskogo vysshego yuridicheskogo obrazovaniya [50 Years of Soviet Higher Legal Education], Moscow, Vyssh. shk., 1963.

Basavin I. A. O nedostatkakh v rabote narodnykh sudov i organov NKYu RSFSR [On the Shortcomings in the Work of the People's Courts and Organs of the People's Commissariat of Justice of the RSFSR], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1945, no. 10, pp. 16–20.

Denisov A. I. Vysshee yuridicheskoe obrazovanie v usloviyakh voyny [Higher Legal Education in the Context of the War], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1941, no. 12, pp. 19–21.

Doklad t. Slavina o teoreticheskoi podgotovke rabotnikov yustitsii na utrennem zasedanii 30 yanvarya na IV Vserossiiskom s"ezde deyatelei sovetskoi yustitsii [Report of comrade Slavin on the Theoretical Training of Justice Workers at the Morning Session on January 30 at the IV All-Russian Congress of Soviet Justice Workers], *Ezhenedel'nik sovetskoi yustitsii*, Moscow, 1922, no. 6, p. 13.

Grodzinskii M. M. K metodike zaochnogo yuridicheskogo obrazovaniya [To the Method of Extramural Legal Education], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1941, no. 12, pp. 21–22.

Isaev M. M. O vysshem yuridicheskom obrazovanii v RSFSR [On Higher Legal Education in the RSFSR], *Sovetskoe pravo*, 1927, no. 6, pp. 111–112.

Khorokhorin M. V. Yuridicheskie instituty v dni Velikoi otechestvennoi voyny [Legal Institutions during the Great Patriotic War], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1941, no. 7–8, pp. 16–17.

Kirichenko M. G. Khar'kovskii yuridicheskii institut [Kharkov Law Institute], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1944, no. 1.

Kleinman A. F. O metodike prakticheskikh zanyatii po spetsial'nym yuridicheskim distsiplinam (sokrashchennaya stenogramma doklada) [About the Method of Practical Training in Special Legal Disciplines (Abridged Transcript of the Report)], *Uchenye zapiski*, 1940, vol. 2, pp. 202–208.

Koptev M. Opyt Sverdlovskoi yuridicheskoi shkoly [Experience of the Sverdlovsk Law School], *Sovetskaya yustitsiya*, 1941, no. 4.

Kozhevnikov F. I. Yuridicheskii fakul'tet Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta [Faculty of Law of Moscow State University], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1942, no. 7.

Kozhevnikov M. V. O rabote Moskovskoi yuridicheskoi shkoly [On the Work of the Moscow Law School], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1942, no. 6.

Kozlov P. Puti razvitiya yuridicheskogo obrazovaniya [Ways of Development of Legal Education], *Sovetskaya yustitsiya*, 1941, no. 4, pp. 14–15.

Krasnogorskii M. Gotovit' kadry yuristov tempami voennogo vremeni [To Train Lawyers at the Pace of War Time], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1941, no. 7–8, pp. 14–16.

Krasnogorskii M. Ocherednye zadachi yuridicheskikh institutov [The Next Tasks of Legal Institutions], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1942, no. 13–14, pp. 16–18.

Lieberman S. M. Po-boevomu vypolnit' plan komplektovaniya zaochnogo instituta sovetskogo prava [Fulfill the Plan of Recruiting the Correspondence Institute of Soviet Law in a Combat Manner], *Sovetskaya yustitsiya*, 1932, no. 2, pp. 25–27.

Moskalenko G. Nauchno-issledovatel'skaya rabota yuridicheskikh institutov [Scientific Research Work of Legal Institutions], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1944, no. 3–4, pp. 8–9.

Obzor zhurnala «Sovetskoe pravo» za 1927 god [Review of the Journal «Soviet Law» 1927], *Revolyutsiya prava*, 1927, no. 5.

Ryasentsev V. A. Zadachi yuridicheskikh institutov v 1941 / 42 uchebnom godu [Tasks of Legal Institutions in the 1941 / 42 Academic Year], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1941, no. 1–2, pp. 21–23.

Rychkov N. M. Vsesoyuznoe soveshchanie po voprosam yuridicheskogo obrazovaniya [All-Union Meeting on Legal Education], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1938, no. 7, p. 101.

Strogovich M. S. K novomu naboru studentov v Moskovskii institut sovetskogo prava imeni P. I. Stuchki [Towards a New Recruitment of Students at the Moscow Institute of Soviet Law Named after P. I. Stuchka], *Sovetskaya yustitsiya*, 1932, no. 19, pp. 17–18.

Voshchilin S. S. Vysshee yuridicheskoe zaochnoe obrazovanie [Higher Legal Extramural Education] *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1945, no. 7, pp. 18–21.

Vyshinskij A. Ya. Vsesoyuznoe soveshchanie po voprosam yuridicheskogo obrazovaniya [All-Union Meeting on Legal Education], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1938, no. 7, p. 100.

Zyryanov I. M. Podgotovka voennykh yuristov [Training of Military Lawyers], *Uchenye zapiski VIYuN*, 1945, vol. 4, pp. 26–28.

Emma Shamsumova – candidate of juridical sciences, associate professor of the History of state and law department, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Yekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: emmanuel@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-9418-380X

Дата поступления в редакцию / Received: 21.10.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.02.2021

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

ОБРАЗОВАНИЕ ПРАКТИКА НАУКА

Редактор *К. С. Путушкина*
Дизайн обложки *К. О. Хрущева*
Компьютерная верстка *И. В. Яцюк*

Подписано в печать 07.04.2021. Формат 60×84/8.

Бумага писчая. Печать офсетная.

Усл. печ. л. 9, 30. Уч.-изд. л. 8,33.

Тираж 100 экз. Заказ № 4

Дата выхода в свет 21.04.2021.

Цена свободная

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит

Уральский государственный юридический университет.
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21